

FUERZAS MILITARES DE COLOMBIA

EJÉRCITO NACIONAL
BATALLÓN DE OPERACIONES ESPECIALES No. 2

Fuerte Militar de Tolomaida, Nilo (Cundinamarca), dos (02) de noviembre de 2022.

OBJETO A DECIDIR

Procede este Despacho a proferir Fallo de Primera Instancia dentro de la actuación Disciplinaria radicado No. 004-2022 BAOPE2, adelantada bajo el procedimiento ordinario para faltas graves y gravísimas, en contra del señor Soldado Profesional Soldado profesional VARGAS LOAIZA JHON FREDY identificado con la cédula de ciudadanía No. 4.408.648 de Circasia – Quindío, por los hechos informados mediante informe radicado No. 2021559005116363 MDN-COGFM-COEJC-SECEJ-JEMOP-DIVFE-REGFE3-BAOPE2-S4-29.25 fechado del día veintiséis (26) de abril de dos mil veintiuno (2021) y suscrito por el señor Capitán PADILLA OLAYA MAURICIO Oficial de Inspección BAOPE2, mediante el cual se pone en conocimiento los hechos acaecidos el día veinticinco (25) de abril de dos mil veintiuno (2021), en el Puesto Atrasado de Mando del Batallón de Operaciones Especiales No. 2 (BAOPE2) ubicado en la instalaciones del Fuerte Militar de Tolomaida en el municipio de Nilo departamento de Cundinamarca, cuando aparentemente el señor Soldado Profesional VARGAS LOAIZA JHON FREDY identificado con la cédula de ciudadanía No. 4.408.648 de Circasia – Quindío, salió de la guarnición militar adulterando el documento de autorización (boleta de salida) sin permiso alguno; lo anterior en cumplimiento a lo dispuesto en el artículo 241º de la Ley 1862 de 2017.

HECHOS

Los hechos materia de investigación fueron puestos en conocimiento de este despacho el día veintiocho (28) de abril de dos mil veintiuno (2021) mediante informe radicado No. 2021559005116363 fechado del veintiséis (26) de abril de dos mil veintiuno (2021) dirigido al señor Mayor WILDER ALEXANDER CAMACHO BUITRAGO Ejecutivo y Segundo Comandante del Batallón de Operaciones Especiales No. 2 (BAOPE2) y suscrito por el señor Capitán PADILLA OLAYA HUGO MAURICIO Oficial de Inspección BAOPE2; informe que narra los hechos materia de investigación así:

"(...) los hechos acaecidos el día 25 de abril de 2021, donde me encuentro nombrado en el la orden del día 065 art. No. 292 como oficial de inspección donde, siendo las 08:00 se procede a realizar la formación de la iniciación de servicio por parte del oficial de servicio donde se constata el personal disponible del Puesto de Mando Atrasado ubicado en el Fuerte Militar de Tolomaida en el Batallón de Operaciones Especiales No. 2, sin novedad de acuerdo al parte diario de cada compañía, lo cual se emiten las ordenes (...)
De conformidad con lo anterior al SS. VACA VIAFARA EDGAR ANDRES quien se encontraba de Oficial de Servicio, me informa que mando a formar el personal a las 16:19 horas aproximadamente para constatar el personal disponible y emitir las ordenes recibida por parte del señor oficial de inspección del REGFE3, y coordinar las actividades de mantenimiento que se debían realizar el día lunes 26 de abril de 2021, evidenciando que faltaba por pasar a la formación el Soldado Profesional VARGAS LOAIZA JHON FREDY identificado con la cédula de ciudadanía No. 4.408.648 expedida en Circasia Quindío, pregunto que quién sabe de el Soldado Vargas a los cual recibe en ese instante un mensaje vía WhatsApp del número telefónico 322-879-8493 que pertenece el soldado profesional antes citado, donde manifiesta que no alcanzaba llegar a la recogida y que subía a las 19:00 horas, al ver que pasado las 19:00 hora el soldado Vargas no se encuentra, como quiera que no era una situación normal y se desconocía donde se encontraba mencionado soldado, se indagó con el personal de servicios y comandante que si sabía de alguna autorización para estar por fuera de la unidad, se procede a llamar vía telefónica para verificar su

ubicación pero le es imposible la misma lo cual procedo a dirigirme a la guardia del fuerte militar de Tolomaida para preguntar si dentro de sus registros se puede encontrar algún documento o registro que soporte la salida del Soldado Profesional VARGAS LOAIZA JHON FREDY, donde el soldado de registro de la guardia salida verifica las boletas de salida al parecer con las que el soldado Vargas sale de las instalaciones del fuerte militar de Tolomaida y este procede a dejarme tomar registro fotográfico de la misma, dado que al verificar el documento observo que dentro el personal firmante se encuentra mi Capitán CRUZ VELEZ JHONY, de quien tengo conocimiento en la fecha se encuentra adelantando curso de ascenso. Siendo las 19:20 horas recibo una llamada telefónica del señor sargento viceprimero ARENAS ARANGO CARLOS ALBERTO donde manifieste que el soldado profesional VARGAS LOAIZA JHON FREDY se encuentra en el hospital de melgar en urgencias al parecer recibió una descarga eléctrica en su sitio de residencia."

COMPETENCIA

Competente a este Despacho conocer de la presente Actuación Disciplinaria adelantada por el procedimiento establecido para las faltas gravísimas, toda vez que, con Auto del 16 de noviembre de 2021 (v. f. 98 al 103 CCO1), el señor Mayor WILDER ALEXANDER CAMACHO BUITRAGO Ejecutivo y Segundo Comandante del Batallón de Operaciones Especiales No. 2 (BAOPE2), adelantó el proceso de valoración integral de la indagación disciplinaria, e advertir que, se estaba, posiblemente, ante la comisión de faltas gravísimas, en observancia al Artículo 189 de la Ley 1862 de 2017¹, que establece el principio de apreciación integral probatoria, remitió por competencia a este despacho, el expediente de la indagación disciplinaria radicada No. 004-2021 BAOPE2, con el fin de materializar el principio de juez natural, ante la valoración probatoria adelantada, teniendo en cuenta, lo dispuesto que el Literal A De Primer Grado - Faltas Gravísimas, Numeral 2 del Artículo 102, así:

"En las Unidades Operativas Mayores y Menores, Unidades Tácticas, Técnicas, Logísticas, Escuelas de Formación, Capacitación y Entrenamiento, Zonas de Reclutamiento, Centros Penitenciarios Militares y Centros Militares de Reclusión o sus equivalentes.

Es competente para fallar en primera instancia dentro de los procesos disciplinarios que se adelanten por falta gravísima en contra de Oficiales, Suboficiales o Soldados, de donde sea orgánico el presunto investigado al momento de la comisión de la conducta, el Comandante, Director o sus equivalentes. La segunda instancia corresponderá al Comandante, Jefe o sus equivalentes, de la Unidad orgánica superior inmediata bajo cuyo mando directo se encuentre el operador con atribuciones disciplinarias que haya proferido el fallo de primera instancia, siempre y cuando la culpabilidad se sancione a título de "Culpa".

En todos los casos descritos en el presente literal, la segunda instancia corresponderá al Comandante General de las Fuerzas Militares, siempre y cuando la culpabilidad se sancione a título de "Dolo"."

De igual forma, el despacho procede a enunciar que con motivo del receso laboral que ostenta el señor Coronel CARLOS ALBERTO ORJUELA RODRÍGUEZ Comandante del Batallón de Operaciones Especiales No. 2, con motivo de sus vacaciones laborales, en aplicación al Artículo 93 de la Ley 1862 de 2017², asume competencia para fallar el presente caso en primera instancia, el suscrito Ejecutivo y Segundo Comandante del Batallón de Operaciones Especiales No. 2, con traspaso de atribuciones disciplinarias.

¹ 108. Apreciación integral. Las pruebas deberán apreciarse conjuntamente de acuerdo con las reglas de la sana crítica.

² Artículo 93. Traspaso de atribuciones disciplinarias. En las ausencias temporales o accidentales no mayores de sesenta (60) días de los operadores con atribuciones disciplinarias, por cualquier situación administrativa o del servicio, asume la competencia quien haga sus veces o le siga en intigüedad, sin necesidad que se expida disposición de encargo.

ACTUACIÓN PROCESAL

1. Auto de apertura de la indagación disciplinaria de fecha 30 de abril de 2021, en contra del señor Soldado Profesional VARGAS LOAIZA JHON FREDY, en el cual se decretan unas pruebas testimoniales, documentales y de carácter técnico y se nombra el Secretario y al Funcionario de Instrucción (CCO1 Folio 05 al 09).
2. Posesión del Secretario del señor Sargento Viceprimero CARLOS AUGUSTO RINCÓN, de fecha 30 de abril de 2021 (CCO1 Folio 10).
3. Radicado No. 2021559005479563 de fecha 03 de mayo de 2021, suscrito por el Funcionario Competente, y dirigido al señor SLP. VARGAS LOAIZA JHON FREDY, con el asunto Comunicación notificación personal del auto de apertura (CCO1 Folio 17).
4. Acta de Inspección Disciplinaria de fecha 06 de mayo de 2021, a la Guardia San Fernando del Fuerte Militar de Tolemaida, con el fin de recopilar las boletas de salida del señor SLP. VARGAS LOAIZA JHON FREDY (CCO1 Folio 19 al 22).
5. Radicado No. 2021559007015793 de fecha 04 de junio de 2021, suscrito por el Funcionario Competente, y dirigido al señor SLP. VARGAS LOAIZA JHON FREDY, con el asunto Comunicación notificación personal del auto de apertura (CCO1 Folio 25).
6. Constancia Secretarial de fecha 01 de julio de 2021, se hace entrega personal de la comunicación de apertura de la indagación disciplinaria al señor SLP. VARGAS LOAIZA JHON FREDY y así mismo deja constancia ser notificado por correo electrónico (CCO1 Folio 26 al 27).
7. Notificación personal de fecha 14 de julio de 2021, al señor SLP. VARGAS LOAIZA JHON FREDY, realizada a través de medios electrónicos (CCO1 Folio 28 al 29).
8. Posesión de Secretario de fecha 15 de julio de 2021, del señor Sargento Viceprimero IVÁN DARÍO IGUA MORA (CCO1 Folio 30).
9. Constancia Secretarial de fecha 28 de julio de 2021, recibido de la notificación del auto de apertura de la indagación disciplinaria por parte del SLP. VARGAS LOAIZA JHON FREDY (CCO1 Folio 31 al 32).
10. Posesión de Funcionario de Instrucción de fecha 29 de julio de 2021, del señor Capitán VELÁSQUEZ FLÓREZ IVÁN STEVEN (CCO1 Folio 33).
11. Radicado No. 2021559009803313 de fecha 03 de agosto de 2021, dirigido al Comandante del BAOPE2, Asunto solicitud pruebas documentales (CCO1 Folio 35).
12. Radicado No. 2021559009807003 de fecha 03 de agosto de 2021, dirigido al Hospital Central Louis Pasteur de Melgar, Asunto: Solicitud de documentación (CCO1 Folio 36).
13. Constancia Secretarial de fecha 05 de agosto de 2021, Se allega copia de la historia clinica del Hospital Central Louis Pasteur de Melgar del señor SLP. VARGAS LOAIZA JHON FREDY (CCO1 Folio 37 al 40).
14. Radicado No. 2021559010292953 de fecha 13 de agosto de 2021, suscrito por el Comandante del BAOPE2, se allega las pruebas solicitadas en el oficio No. 2021559009803313 (CCO1 Folio 41 al 57).
15. Diligencia de declaración juramentada de fecha 26 de agosto de 2021, del señor Sargento Segundo VACA VIAFARA EDGAR ANDRÉS (CCO1 Folio 65 al 66).
16. Diligencia de ratificación y ampliación de informe de fecha 26 de agosto de 2021, del señor Capitán PADILLA OLAYA HUGO MAURICIO (CCO1 Folio 67 al 68).
17. Diligencia de declaración juramentada de fecha 26 de agosto de 2021, del señor Mayor CRUZ VÉLEZ JHONY (CCO1 Folio 69 al 71).
18. Diligencia de declaración juramentada de fecha 02 de septiembre de 2021, del señor Sargento Viceprimero CHAPARRO NIÑO NELSON (CCO1 Folio 73 al 77).
19. Diligencia de declaración juramentada de fecha 02 de septiembre de 2021, del señor Sargento Viceprimero ARENAS ARANGO CARLOS ALBERTO (CCO1 Folio 78 al 80).

20. Radicado No. 2021559012155843 de fecha 20 de septiembre de 2021, dirigido al COPER, Solicitud de documentación (CCO1 Folio 81).
21. Radicado No. 2021313013080413 de fecha 06 de octubre de 2021, suscrito por COPER, Se allega documentación solicitada mediante oficio No. 2021559012155843 (CCO1 Folio 82 al 84).
22. Radicado No. 2021559014914133 de fecha 25 de octubre de 2021, suscrito por el Comandante del BAOPE2, Asunto: Ampliación de respuesta oficio No. 202155901292953 se allegan pruebas documentales (CCO1 Folio 85 al 92).
23. Auto que decreta compulsas de copias a la Justicia Penal Militar de fecha 28 de octubre de 2021 (CCO1 Folio 93).
24. Radicado No. 2021559014565403 de fecha 28 de octubre de 2021, dirigido al Juzgado 77 IPM, Asunto: Compulsa de copias (CCO1 Folio 94).
25. Constancia Secretarial del 04 de noviembre de 2021, mediante la cual se deja registro de la entrega del expediente de la indagación disciplinaria que hace el señor Capitán VELASQUEZ FLÓREZ IVAN STEVEN Funcionario de Instrucción al Funcionario Competente (CCO1 folio 97).
26. Auto de valoración indagación disciplinaria del 16 de noviembre de 2021, mediante el cual el señor Mayor WILDER ALEXANDER CAMACHO BUITRAGO Ejecutivo y Segundo Comandante BAOPE2, hace remisión por competencia del expediente de la indagación disciplinaria al señor Comandante del BAOPE2 (v. f. 98 al 103 CCO1).
27. Notificación por estado No. 002-2021, fijado el 17 de noviembre de 2021 y desfijado el 19 de noviembre de 2021 (v. f. 104 CCO1).
28. Constancia secretarial del 20 de noviembre de 2021, en la que, se deja registro del recibo del expediente en la oficina del Comandante de la Unidad Militar producto de la remisión por competencia efectuada por el Segundo Comandante y Ejecutivo del BAOPE2 (v. f. 106 CCO1).
29. Auto que avoca conocimiento del 07 de diciembre de 2021 (v. f. 107 CCO1).
30. Constancia secretarial del 09 de diciembre de 2021, mediante la cual se registra que a la fecha no hay prueba del envío de las copias del expediente al investigado, pese a obrar solicitud expresa del mismo, de fecha 26 de agosto de 2021, en consecuencia, el despacho procede a dejar constancia de la remisión de dichas copias (v. f. 108 CCO1).
31. Constancia secretarial del 15 de diciembre de 2021, mediante la cual se deja registro de que, hasta la fecha el investigado no ha presentado por ningún medio ni versión libre ni descargos (v. f. 111 CCO1).
32. Auto de formulación de cargos y citación a audiencia del 23 de diciembre de 2021, mediante el cual, se formulan cargos al investigado por faltas gravísimas (v. f. 112 al 127 CCO1).
33. Oficio de comunicación del 27 de diciembre de 2021, mediante el cual se comunica al investigado el Auto de Formulación de Cargos y citación a audiencia (v. f. 128 CCO1).
34. Constancia secretarial del 12 de enero de 2022, se deja registro de la autorización por parte del investigado a ser notificado por correo electrónico (v. f. 129 CCO1).
35. Envío de notificación personal y prueba de recibido por parte del investigado mediante correo electrónico (v. f. 130 al 134 CCO1).
36. Auto remisión por competencia del 17 de enero de 2022, mediante el cual, se hace remisión del expediente de la investigación al señor Teniente Coronel CARLOS ANDRÉS ORJUELA RODRÍGUEZ Comandante del Batallón de Operaciones Especiales No. 2, como juez natural de la investigación (v. f. 135 al 144 CCO1).
37. Notificación por estado No. 001-2022 fijado el 18 de enero de 2022 y desfijado el 20 de enero de 2022 (v. f. 145 CCO1).
38. Oficio de comunicación al investigado rad. 2501 del 18 de enero de 2022 (v. f. 146 CCO1).
39. Auto que avoca conocimiento del 21 de enero de 2022, mediante el cual el señor Teniente Coronel CARLOS ANDRÉS ORJUELA RODRIGUEZ Comandante Batallón de Operaciones Especiales No. 2, asume competencia de la investigación como juez natural (v. f. 147 CCO1).

40. Constancia secretarial del 24 de enero de 2022, mediante la cual se deja registro que, pese a las constantes comunicaciones enviadas a los correos electrónicos del investigado, por parte del despacho, este no ha contestado ninguna de ellas, con el fin de notificar el auto de cargos y citación a audiencia y se prevé librar despacho comisorio al Grupo de Caballería Mecanizado No. 5 "GR. Hermógenes Maza", unidad de la cual, era orgánico el investigado, para dicha fecha, con el fin de lograr la notificación personal del auto precitado (v. f. 148 CCO1).
41. Despacho comisorio No. 001-2022, mediante el cual, el señor Brigadier General DAVID LEONARDO GÓMEZ PULIDO Comandante Décima Tercera Brigada llevó a cabo diligencia de Notificación Personal del Auto de Cargos y Citación a Audiencia del 23 de diciembre de 2021, al señor Soldado Profesional VARGAS LOAIZA JHON FREDY (investigado), dejando constancia de su autorización de ser notificado a los correos electrónicos John.vargasloaiza@buzonejercito.mil.co y johnvargasloaiza@gmail.com (v. f. del 149 al 160).
42. Auto citación audiencia del 15 de marzo de 2022, Art. 238 de la Ley 1862 de 2017, fija audiencia de lectura de cargos, solicitud de pruebas y descargos para el día 22 de marzo de 2022, mediante la utilización de medios tecnológicos (v. f. 161 y 162 CCO1).
43. Oficio comunicación del 16 de marzo de 2022, Auto de citación audiencia dirigido al investigado (v. f. 163 y 164 CCO1).
44. Notificación por estado No. 002-2022 fijado el 16 de marzo de 2022 y desfijado el 22 de marzo de 2022 (v. f. 165 y 166 CCO1).
45. Instalación de Audiencia Disciplinaria del 22 de marzo de 2022, en la cual se leyeron los cargos imputados y por parte del despacho se decretó de oficio como prueba para practicar la ampliación de la declaración del señor Sargento Segundo VACCA VIÁFARA EDGAR ANDRÉS (v. f. 174 CCO1).
46. Auto de citación a audiencia del 30 de marzo de 2022 Artículo 238 de la Ley 1862 de 2017, mediante la cual se cita para realizar la ampliación de la declaración del señor Sargento Segundo VACA VIÁFARA EDGAR ANDRÉS para el día 05 de abril de 2022 (v. f. 176 y 177 CCO1).
47. Oficio rad. 5153 del 30 de marzo de 2022, citación diligencia de ampliación declaración juramentada señor Sargento Segundo VACA VIÁFARA EDGAR ANDRÉS (v. f. 178 y 179 CCO1).
48. Oficio rad. 1993 del 30 de marzo de 2022, citación para la práctica de prueba ampliación declaración juramentada señor Sargento Segundo VACA VIÁFARA EDGAR ANDRÉS, al investigado (v. f. 180 y 181 CCO1).
49. Reanudación de audiencia disciplinaria del 05 de abril de 2022, se realiza la práctica de la prueba consistente en la ampliación de la declaración juramentada del señor Sargento Segundo VACA VIÁFARA EDGAR ANDRÉS, donde pese a que fuera ordenada de oficio según la intervención realizada por el investigado en audiencia que antecede, este, no efectuó ninguna pregunta al declarante, sin embargo, de oficio el despacho ordenó la solicitud de prueba documental a la empresa de telefonía CLARO, ya que el investigado declaró en la audiencia, tener necesidad de ayuda para obtener la información correspondiente al registro de llamadas de su celular y aportaría como prueba al proceso (v. f. 183 al 188 CCO1).
50. Oficio rad. 7583 del 13 de abril de 2022, mediante el cual se comunica al investigado la práctica de la prueba decreta de oficio en audiencia, correspondiente a la solicitud de prueba documental a la empresa de telefonía CLARO (v. f. 189 y 190 CCO1).
51. Constancia secretarial del 13 de abril de 2022, mediante la cual, se dejó registro que, pese a los intentos de comunicación con el investigado, realizados por el despacho, este no ha respondido ninguna llamada (v. f. 191 CCO1).
52. Oficio rad. 4393 del 27 de abril de 2022, mediante el cual el despacho solicita prueba documental a la empresa de telefonía CLARO (v. f. 193 y 194 CCO1).
53. Constancia secretarial del 13 de mayo de 2022, mediante la cual, se deja registro de la respuesta emitida por la empresa de telefonía CLARO a la solicitud oficiosa de prueba documental, en la cual deja en claro que el día 25 de abril de 2021 el abonado

- celular No. 3228798493 no presenta registro de llamadas entrantes o salientes (v. f. 196 y 197 CCO1).
54. Auto de citación audiencia del 17 de mayo de 2022, Artículo 238 Ley 1862 de 2017, mediante el cual se cita para reanudar audiencia disciplinaria el día 24 de mayo de 2022 (v. f. 198 y 199 CCO1).
55. Oficio rad. 8053 del 18 de mayo de 2022, mediante el cual se le comunica al investigado la fecha y hora para reanudar la audiencia disciplinaria (v. f. 200 y 201 CCO1).
56. Constancia secretarial del 18 de mayo de 2022, mediante la cual se deja registro que el día 17 de mayo de 2022, se recibió al correo electrónico del despacho, memorial con el cual se adjunta poder especial suscrito por el investigado y la doctora LAURA ALEJANDRA CRUZ BETANCOURT para su representación judicial (v. f. 202 al 204 CCO1).
57. Auto del 19 de mayo de 2022, mediante el cual se reconoce personería jurídica a la doctora LAURA ALEJANDRA CRUZ BETANCOURT identificada con la cédula de ciudadanía No. 1.106.900.052 de Melgar portadora de la T.P. No. 347815 del C. S. de la J. (v. f. 205 y 206 CCO1).
58. Oficio rad. 3691 del 20 de mayo de 2022, mediante el cual, se le informa a la doctora LAURA ALEJANDRA CRUZ BETANCOURT identificada con la cédula de ciudadanía No. 1.106.900.052 de Melgar portadora de la T.P. No. 347815 del C. S. de la J., del reconocimiento de personería jurídica y se envían copias integrales del expediente (v. f. 207 al 209 CCO1).
59. Oficio rad. 3801 del 20 de mayo de 2022, mediante el cual, se le informa al investigado, del reconocimiento de personería jurídica y se envían copias integrales del expediente (v. f. 210 y 211 CCO1).
60. Constancia secretarial del 23 de mayo de 2022, mediante la cual, se deja registro que, a los correos electrónicos del despacho se recibe solicitud de aplazamiento de audiencia disciplinaria, remitida por la doctora LAURA ALEJANDRA CRUZ BETANCOURT identificada con la cédula de ciudadanía No. 1.106.900.052 de Melgar portadora de la T.P. No. 347815 del C. S. de la J. (v. f. 212 al 214 CCO1).
61. Auto del 23 de mayo de 2022, mediante el cual, el despacho resuelve la solicitud de aplazamiento de audiencia, impetrada por la defensa del investigado y fija nueva fecha para audiencia el día 31 de mayo de 2022 (v. f. 215 CCO1).
62. Comunicaciones del Auto precitado del 23 de mayo de 2022 a la defensa y al investigado (v. f. 216 al 219 CCO1).
63. Constancia secretarial del 31 de mayo de 2022, mediante la cual, se deja registro que, a los correos electrónicos del despacho se recibe solicitud de aplazamiento de audiencia disciplinaria, remitida por la doctora LAURA ALEJANDRA CRUZ BETANCOURT identificada con la cédula de ciudadanía No. 1.106.900.052 de Melgar portadora de la T.P. No. 347815 del C. S. de la J. (v. f. 220 al 222 CCO1).
64. Constancia secretarial del 31 de mayo de 2022, mediante la cual, se deja registro de la apertura del libro 2 del expediente de la investigación disciplinaria radicada No. 004-2021 BAOPE2 (v. f. 224 CCO2).
65. Auto del 01 de junio de 2022, mediante el cual, el despacho resuelve la solicitud de aplazamiento de audiencia, impetrada por la defensa del investigado y fija nueva fecha para audiencia el día 06 de junio de 2022 (v. f. 225 y 226 CCO2).
66. Comunicaciones del Auto precitado del 01 de junio de 2022 a la defensa y al investigado (v. f. 227 al 230 CCO1).
67. Notificación por estado No. 003-2022 fijado el 2 de junio de 2022 y desfijado el 06 de junio de 2022 (v. f. 231 y 232 CCO2).
68. Incidente de nulidad del 06 de junio de 2022, interpuesto por la doctora LAURA ALEJANDRA CRUZ BETANCOURT abogada defensora del señor Soldado Profesional VARGAS LOAIZA JHON FREDY, remitido a los correos electrónicos del Despacho momentos previos a la Audiencia del día 06 de junio de 2022 (v. f. del 233 al 235 CCO2).



69. Acta de audiencia del 06 de junio de 2022 y cd con su grabación en audio y video, en la cual se deja constancia del recibo del incidente de nulidad interpuesto (v. f. 236 al 239 CCO2).
70. Oficio radicado No. 8631 y rad No. 8911 del 07 de junio de 2022, mediante el cual, se cita a reanudar la audiencia disciplinaria para el día 14 de junio de 2022, con sus respectivas pruebas de envío (v. f. 240 al 243 CCO2).
71. Auto que resuelve incidente de nulidad del 13 de junio de 2022, mediante el cual se niega en su totalidad la solicitud impetrada por la defensa del investigado (v. f. 244 al 259 CCO2).
72. Acta de Audiencia disciplinaria del 14 de junio de 2022 y CD con grabación en audio y video de la misma, en la cual se hizo lectura del auto mediante el cual se resolvió la nulidad impetrada por la defensa (v. f. 260 al 275 CCO2).
73. Constancia secretarial del 16 de junio de 2022, mediante la cual se deja registro de la expedición de copias del Auto que resolvió el incidente de nulidad, acta de la audiencia disciplinaria y certificación de litigio, requeridas por la defensa del investigado (v. f. 276 y 277 CCO2).
74. Auto del 16 de junio de 2022, mediante el cual el despacho decretó la expedición de copias del Auto que resolvió el incidente de nulidad, acta de la audiencia disciplinaria y certificación de litigio, requeridas por la defensa del investigado y sus comunicaciones respectivas (v. f. 278 al 283 CCO2).
75. Constancia secretarial del 24 de junio de 2022, mediante la cual, se deja registro en el expediente de la notificación de la Acción de Tutela rad. 25307310500120220019900, impetrada por la defensa del investigado (v. f. 284 al 370 CCO2).
76. Oficio radicado No. 6631 del 27 de junio de 2022, mediante el cual, el despacho da respuesta al Auto admisorio de la Acción de Tutela rad. 25307310500120220019900 (v. f. 371 al 402 CCO2).
77. Auto del 28 de junio de 2022, mediante el cual el despacho resuelve suspender el trámite de la audiencia hasta tanto se resuelva la acción constitucional impetrada por la defensa y aducir como pruebas documentales tanto la Acción de Tutela, sus anexos y la contestación remitida por el despacho y sus anexos (v. f. 403 y 404 CCO2).
78. Oficios radicado No. 9371 y 8423 del 28 de junio de 2022, con los que se comunica a los sujetos procesales la suspensión de términos decretada en Auto que antecede (v. f. 405 al 408 CCO2).
79. Notificación por estado No. 004-2022, fijado el 29 de junio de 2022 y desfijado el día 01 de julio de 2022 (v. f. 409 y 410 CCO2).
80. Constancia secretarial del 11 de julio de 2022, mediante la cual se deja registro de la apertura del libro No. 3 del expediente de la investigación disciplinaria (v. f. 413 CCO3).
81. Constancia secretarial del 11 de julio de 2022, mediante la cual se deja registro de la notificación del Fallo de Tutela, mediante el cual se niega la acción de tutela impetrada por improcedente y se deja constancia de la reanudación de términos dentro del trámite de la Audiencia Disciplinaria (v. f. 414 al 478 CCO3).
82. Auto de citación audiencia Artículo 238 Ley 1862 de 2017, del 12 de julio de 2022 mediante la cual se fija audiencia para el día 19 de julio de 2022 (v. f. 479 y 480 CCO3).
83. Notificación por estado No. 005-2022, fijado el día 13 de junio de 2022 y desfijado el día 15 de julio de 2022 (v. f. 481 y 482 CCO3).
84. Oficio citación audiencia rad. 1011 del 13 de julio de 2022, mediante el cual se le comunica a la defensa la decisión tomada en Auto que antecede (v. f. 483 y 484 CCO3).
85. Constancia de la remisión de Recurso de Reposición impetrado por la doctora LAURA ALEJANDRA CRUZ BETANCOURT defensora del investigado, mediante el cual solicita al Despacho reponer la providencia del 13 de julio de 2022 (v. f. 485 al 488 CCO3).

86. Auto del 15 de julio de 2022, mediante el cual, el Despacho resuelve el recurso de reposición interpuesto por la defensa, en consecuencia, se niega la reposición y se fija nueva fecha de reanudación de audiencia disciplinaria par el día 22 de julio de 2022 (v. f. 489 al 492 CCO3).
87. Oficios radicados 0741 y 5393 del 15 de julio de 2022 mediante los cuales se comunica la decisión que antecede a los sujetos procesales (v. f. 493 al 496 CCO3).
88. Notificación por estado No. 006-2022 fijado el 15 de julio de 2022 y desfijado el 19 de julio de 2022 (v. f. 497 y 498 CCO3).
89. Constancia secretarial del 15 de julio de 2022, mediante la cual, se deja registro de la notificación de la sentencia de la acción de tutela rad. 2022-0199, remitida desde el correo electrónico de la División de Fuerzas Especiales divfe@buzonejercito.mil.co (v. f. 499 al 508 CCO3).
90. Constancia secretarial del 22 de julio de 2022, mediante el cual se deja registro que se acuerda entre el Despacho y los sujetos procesales fijar nueva fecha de reanudación de audiencia para el día 27 de julio de 2022 (v. f. 519 CCO3).
91. Auto del 22 de julio de 2022, mediante el cual, se fija, según acuerdo entre el Despacho y los sujetos procesales, nueva fecha de reanudación de audiencia para el día 27 de julio de 2022 (v. f. 520 y 521 CCO3).
92. Oficios radicados 0911 y 9843 del 22 de julio de 2022 mediante los cuales se comunica la decisión que antecede a los sujetos procesales (v. f. 522 al 525 CCO3).
93. Notificación por estado No. 007-2022 fijado el día 26 de julio de 2022 y desfijado el día 27 de julio de 2022 (v. f. 526 y 527 CCO3).
94. Constancia secretarial del 26 de julio de 2022, mediante la cual, se deja registro de la solicitud de aplazamiento de audiencia, impetrada por la defensa del investigado (v. f. 528 al 530 CCO3).
95. Auto del 27 de julio de 2022, mediante el cual se resuelve aplazar la audiencia disciplinaria a solicitud de parte, y fija nueva fecha de reanudación para el día 03 de agosto de 2022 (v. f. 531 y 532 CCO3).
96. Notificación por estado no. 008-2022 fijada el día 27 de julio de 2022 y desfijada el día 01 de agosto de 2022 (v. f. 533 y 534 CCO3).
97. Oficios radicados 3641 y 8413 del 28 de julio de 2022 mediante los cuales se comunica la decisión que antecede a los sujetos procesales (v. f. 535 al 538 CCO3).
98. Acta de audiencia disciplinaria del 03 de agosto de 2022, en la cual se reanudo la audiencia, pero se dejó constancia por parte del Funcionario Competente que por motivo de situaciones operacionales especiales propias de su comando debía suspender la misma, CD de la grabación en audio y video (v. f. 539 y 540 CCO3).
99. Acta de Audiencia disciplinaria del 09 de agosto de 2022, en la cual, una vez practicadas todas las pruebas decretadas y no habiendo otras por practicar, se corre traslado a los sujetos procesales para que presentaran los respectivos descargos, los cuales fueron remitidos por la defensa al correo electrónico de la Unidad, en consecuencia, cumplido el traslado de descargos el despacho procedió a decretar el cierre de la investigación disciplinaria y correr traslado a los sujetos procesales para alegar de conclusión (v. f. 545 al 556 CCO3).
100. Acta de reanudación de audiencia del 18 de agosto de 2022, en la cual se presentaron los alegatos de conclusión por parte de la defensa, CD con registro en audio y video de la audiencia (v. f. 557 al 560 CCO3).
101. Constancia Secretarial del 24 de agosto de 2022, mediante la cual se deja registro de la remisión del documento denominado ampliación de alegatos, por parte de la defensa al correo electrónico de la Unidad Militar (v. f. 561 al 563 CCO3).
102. Auto del 19 de septiembre de 2022, mediante el cual, el despacho resolvió fijar fecha para reanudar audiencia disciplinaria en la etapa de lectura de Fallo de Primera Instancia, para el día lunes 10 de octubre de 2022 (v. f. 564 al 565 CCO3).
103. Oficios radicados 4293 y 4293 del 19 de septiembre de 2022 mediante los cuales se comunica la decisión que antecede a los sujetos procesales (v. f. 566 al 569 CCO3).
104. Notificación por estado No. 009-2022, fijada el día 20 de septiembre de 2022 y desfijada el día 23 de septiembre de 2022 (v. f. 570 y 571 CCO3).



105. Constancia secretarial del 21 de septiembre de 2022, mediante la cual se deja constancia que, en la fecha, hace presencia en el despacho de la coordinación jurídica del BAOPE2 el señor Patrullero de la Policía Nacional JHON EDWIN ANGULO POLOCHE con el propósito de adelantar diligencia de Inspección Judicial al expediente de la investigación disciplinaria rad. 004-2022 BAOPE2 y llevarse en cadena de custodia, con destino a la investigación preliminar No. 697, adelantada por el Juzgado 83 de Instrucción Penal Militar, por el delito de falsedad de documento; los elementos materiales de prueba denominados "Boletas de Salida" contenidos en el mismo (v. f. 572 CCO3).
106. Acta de inspección judicial, del 21 de septiembre de 2022, mediante la cual se dejó registro de los documentos que acreditan al funcionario de policía judicial que practicó la diligencia y se hace relación exacta de los elementos materiales de prueba que fueron conducidos en cadena de custodia al proceso penal como prueba trasladada (v. f. 573 al 612 CCO3).
107. Oficios radicados 5723 y 5083 del 22 de septiembre de 2022 mediante los cuales se comunica la diligencia de inspección judicial practicada (v. f. 613 al 616 CCO3).

IDENTIFICACIÓN E INDIVIDUALIZACIÓN DEL INVESTIGADO

El presunto inculcado dentro de los hechos materia de investigación, es el señor Soldado Profesional VARGAS LOAIZA JHON FREDY identificado con la cédula de ciudadanía No. 4.408.648 de Circasia – Quindío, quine para la fecha de los hechos materia de investigación se era orgánico del Batallón de Operaciones Especiales No. 2 (BAOPE2).

RESUMEN DEL ACOPIO PROBATORIO

Procede el Despacho a realizar un resumen de los aspectos más relevantes del material Probatorio recaudado a lo largo de la presente Investigación Disciplinaria, el cual va a ser el fundamento de las consideraciones jurídicas que permitirán a esta instancia tomar la decisión que en derecho corresponda; veamos:

Pruebas testimoniales:

1. Diligencia de declaración juramentada de fecha 26 de agosto de 2021, del señor Sargento Segundo VACA VIAFARA EDGAR ANDRÉS (CCO1 Folio 65 al 66).
2. Diligencia de ratificación y ampliación de informe de fecha 26 de agosto de 2021, del señor Capitán PADILLA OLAYA HUGO MAURICIO (CCO1 Folio 67 al 68).
3. Diligencia de declaración juramentada de fecha 26 de agosto de 2021, del señor Mayor CRUZ VÉLEZ JHONY (CCO1 Folio 69 al 71).
4. Diligencia de declaración juramentada de fecha 02 de septiembre de 2021, del señor Sargento Viceprimero CHAPARRO NIÑO NELSON (CCO1 Folio 73 al 77).
5. Diligencia de declaración juramentada de fecha 02 de septiembre de 2021, del señor Sargento Viceprimero ARENAS ARANGO CARLOS ALBERTO (CCO1 Folio 78 al 80).
6. Ampliación de la declaración juramentada rendida por el señor Sargento Segundo VACA VIÁFARA EDGAR ANDRÉS, suscitada el día 05 de abril de 2022, en el trámite de la audiencia de práctica de pruebas, en la cual se dejó constancia de la asistencia del investigado, a la misma.

Pruebas documentales:

1. Radicado No. 2021559009803313 de fecha 03 de agosto de 2021, dirigido al Comandante del BAOPE2, Asunto solicitud pruebas documentales (CCO1 Folio 35).



2. Radicado No. 2021559009807003 de fecha 03 de agosto de 2021, dirigido al Hospital Central Louis Pasteur de Melgar, Asunto: Solicitud de documentación (CCO1 Folio 36).
3. Constancia Secretarial de fecha 05 de agosto de 2021, Se allega copia de la historia clínica del Hospital Central Louis Pasteur de Melgar del señor SLP VARGAS LOAIZA JHON FREDY (CCO1 Folio 37 al 40).
4. Radicado No. 2021559010292953 de fecha 13 de agosto de 2021, suscrito por el Comandante del BAOPE2, se allega las pruebas solicitadas en el oficio No. 2021559009803313 (CCO1 Folio 41 al 57).
5. Radicado No. 2021559012155843 de fecha 20 de septiembre de 2021, dirigido al COPER, Solicitud de documentación (CCO1 Folio 81).
6. Radicado No. 2021313013080413 de fecha 06 de octubre de 2021, suscrito por COPER, Se allega documentación solicitada mediante oficio No. 2021559012155843 (CCO1 Folio 82 al 84).
7. Radicado No. 2021559014914133 de fecha 25 de octubre de 2021, suscrito por el Comandante del BAOPE2, Asunto: Ampliación de respuesta oficio No. 202155901292953 se allegan pruebas documentales (CCO1 Folio 83 al 92).
8. Oficio Asunto: respuesta PQR. 903452756 con número de cuenta: 4747424 allegado al despacho el día 13 de abril de 2022 a la 08:00 horas, suscrito por VIVIANA JIMENEZ VALENCIA Gerente Gestión PQRs CLARO, en el cual se informa que, para el día 25 de abril de 2021 el abonado número de celular 3228798493 a nombre del señor VARGAS LOAIZA JHON FREDY no presenta registro de llamadas entrantes o salientes, por lo cual no es posible brindar la información solicitada como prueba dentro del proceso (v. f. 197 CCO1).
9. Fotocopia del extracto de hoja de vida del señor Soldado Profesional VARGAS LOAIZA JHON FREDY identificado con la cédula de ciudadanía No. 4.408.648 de Circasia - Quindío (v. f. 386 al 389 CCO2), aducido como prueba documental, mediante Auto del 28 de junio de 2022 (v. f. 403 al 404 CCO2).
10. Oficio radicado No. 2020523002069993 del 20 de marzo de 2020, suscrito por el señor Coronel RAÚL GONZÁLEZ RUIZ Segundo Comandante y JEM del Regimiento de Fuerzas Especiales No. 3, dirigido a los comandantes de las unidades orgánicas del regimiento Batallón de Fuerzas Especiales Rurales No. 1 (BFER1), Batallón de Fuerzas Especiales Rurales No. 5 (BFER5) y Batallón de Operaciones Especiales No. 2 (BAOPE2), mediante el cual se hace difusión del plan No. 00006053 de Capacitación Extracurricular año 2020, en el cual se encuentra ordenada la capacitación en procedimientos jurídicos para el personal orgánico de las Unidades Militares (v. f. 390 al 397 CCO2), aducido como prueba documental, mediante Auto del 28 de junio de 2022 (v. f. 403 al 404 CCO2).
11. Oficio radicado No. 00489 del 18 de febrero de 2020, suscrito por el señor Mayor BERNAL VALLARINO OSCAR MAURICIO Ejecutivo y Segundo Comandante BAOPE2, dirigido a la Plana Mayor y Régimen de Compañías A, B, C, D, E y Plana Mayor BAOPE2, mediante el cual, se hace invitación a la Capacitación extracurricular, la cual como consta en Acta de Capacitación anexa No. 02259 del 23 de febrero de 2020, se realizó con el objetivo de "Capacitar al personal de suboficiales y soldados profesionales de la Plana Mayor y Régimen internos de las compañías del BAOPE2, de acuerdo a Plan de capacitación extracurricular tema Generalidades Ley 1862 de 2017, con el fin de explicar las generalidades de la Ley 1862 de 2017 Código de Conducta del Militar Colombiano.", en la cual a renglón 05 de la lista de asistentes a la capacitación se puede observar el nombre y firma del señor Soldado Profesional VARGAS LOAIZA JHON FREDY (v. f. 389 al 401 CCO2), aducido como prueba documental, mediante Auto del 28 de junio de 2022 (v. f. 403 al 404 CCO2).

Pruebas Técnicas:

1. Acta de Inspección Disciplinaria de fecha 06 de mayo de 2021, a la Guardia San Fernando del Fuerte Militar de Tolernaida, con el fin de recopilar las boletas de salida del señor SLP. VARGAS LOAIZA JHON FREDY (CCO1 Folio 19 al 22).

RESUMEN Y ANÁLISIS DE LA VERSIÓN O DESCARGOS POR ESCRITO DEL INculpADO

En Acta de audiencia del 09 de agosto de 2022, la doctora LAURA ALEJANDRA CRUZ BETANCOURT identificada con la cédula de ciudadanía No. 1.106.900.052 de Melgar – Tolima portadora de la Tarjeta Profesional No. 347815 del Consejo Superior de la Judicatura, dejó constancia que a las 15: 28 horas de ese día envió a través de correo electrónico los descargos en documento escrito a los correos electrónicos de la Unidad Militar, constancia que fue confirmada por el suscrito Funcionario Competente y una vez confirmado el recibo de los mismos, se procedió a decretar el cierre de la investigación. (v. f. 545 CCO3).

Es así como, una vez aducidos los descargos presentados por la defensa en el expediente de la investigación disciplinaria (v. f. 547 al 556 CCO3), el Despacho procede, en la presente decisión, a exponerlos y analizarlos en su integralidad, así:

"Señor Teniente Coronel Funcionario Competente, del análisis probatorio desarrollado dentro del proceso que nos ocupa, no puede deducirse que el comportamiento endilgado a mi prohijado el SLP. VARGAS LOAIZA JHON FREDY, pueda consolidarse una inculpación justa en contra del mismo: lo que realmente demostrara esta defensa, es que la conducta, que dio inicio a esta actuación no existió, debiendo su despacho dar aplicación al artículo 141 de la norma ibidem, que trata de la terminación del procedimiento

Según lo analizado por el Despacho, la conducta de mi defendido la enmarca en falta "GRAVISIMA", las cuales están descritas n el artículo 76 de la Ley 1862 de 2017.

Artículo 76 Falta gravísima. Son faltas gravísimas

1. *Sobrepasar sin permiso los límites fijados para la jurisdicción, guarnición, puesto, acantonamiento o vivac cuando se está en campaña, operaciones militares, servicios de régimen interno o máximo grado de alistamiento de las tropas o su equivalente de acuerdo con la normatividad existente.*

21. Recibir beneficios de actividades ilícitas o participar en ellas.

Pues para el despacho, aparentemente mi mandante, al momento de salir de las instalaciones del Batallón de Operaciones Especiales No. 2 y de las del Fuerte Militar de Tolernaida, no contaba con autorización para salir, circunstancia totalmente falsa, pues el Sargento Segundo VACA VIAFARA EDGAR ANDRÉS quien fungía para la fecha de los hechos como Oficial del servicio, fue el que le autorizó de manera verbal dicha salida, salida con destino a su casa, pues mi representado señala que solicitaba constantes permisos para ir hasta su domicilio dado a los problemas de salud que afectan a su compañera permanente, dado a que se encuentra diagnosticada con trastorno de estrés postraumático (anexo constancia de diagnóstico médico), tras haber sufrido un aborto a mediados del año 2020, por ello, cada vez que tenía la posibilidad de ir a su casa, informaba a sus superiores y le concedían su permiso, claro está, siempre lo hizo cuando no tenía ningún servicio asignado, pues ha sido un funcionario muy responsable en cumplimiento a las funciones que le son asignadas como miembro activo del Ejército Nacional.

Su señoría, en este estado, me permito señalar que lo que obligaba a salir del fuerte militar de Tolemaida a mi mandante, era la enfermedad de su compañera permanente, quien se identifica con el nombre de JENIFER BELTRAN MANTILLA, situación que le generaba constante preocupación dado a que esta patología ha sido definida como "enfermedad de salud mental desencadenada por una situación aterradora, ya sea que la hayas experimentado o presenciado. Los síntomas pueden incluir reviviscencias, pesadillas y angustia grave, así como pensamientos incontrolables sobre la situación."

Pues ha de tenerse en cuenta, que ello, podría generar consecuencias perjudiciales como intentos de suicidio y otros, y le corresponde a esté, como compañero permanente desde hace más de 2 años, prestar su apoyo constante, pues es la mujer con la que decidió formar una familia; esta última que, según la connotación en el estado, tiene una protección de la sociedad y del estado.

Del mismo modo su señoría, se debe considerar que el sujeto disciplinado es un SLP Con una hoja de vida intachable, vista a pág. 69 a 75 del archivo digital del expediente, pues le han reconocido dentro de la institución múltiples felicitaciones y condecoraciones por su alto sentido de pertenencia, por su mérito, excelencia, colaboración, compañerismo y otras virtudes que caracterizan a un buen militar. en ese orden, mi representado es un talento humano que por su labor y entrega le aporta satisfactoria a la institucional, además de ello, mi mandante no posee antecedente alguno (anexo copia de antecedentes policiales y de procuraduría) es por ello que solicito al Despacho, se de aplicación principio de proporcionalidad, favorabilidad y otros para alcanzar los fines de la justicia.

Pues ha de tenerse en cuenta, que además de lo anterior, los motivos para que mi representado saliera del fuerte Militar de Tolemaida, se dieron por motivos nobles, morales y/o altruistas.

Mismos que según la real academia española, corresponde el altruismo en actuar en procura del bien ajeno aún a costa del propio, la moral en el actuar de las personas, desde el punto de vista de su obrar en relación con el bien o el mal en función de su vida individual y, sobre todo, colectiva."

En este punto, se hace necesario analizar los descargos presentados por la defensa del investigado, en los siguientes términos:

1. Respecto de lo dicho en los descargos por la defensa "(...) aparentemente mi mandante, al momento de salir de las instalaciones del Batallón de Operaciones Especiales No. 2 y de las del Fuerte Militar de Tolemaida, no contaba con autorización para salir, circunstancia totalmente falsa, pues el Sargento Segundo VACA VIAFARA EDGAR ANDRÉS quien fungía para la fecha de los hechos como Oficial del servicio, fue el que le autorizó de manera verbal dicha salida (...)", es apical para el despacho, establecer desde ya que, dicha autorización verbal, no está registrada, ni soportada en ninguno de los medios de prueba desarrollados durante las etapas de indagación y Audiencia, ya que si bien es cierto el señor Sargento Segundo VACA VIAFARA EDGAR ANDRÉS en la declaración juramentada rendida el día 26 de agosto de 2021 (v. f. 86 C001) declara: "PREGUNTADO: ¿Sirvase indicar al despacho si conocía de algún permiso de salida continuo o permanente del que fuera beneficiario el señor Soldado Profesional VARGAS LOAIZA JHON FREDY? CONTESTO: si tenía conocimiento de que el comando salía de permiso, pero no sabía quién le daba el permiso, ya que él no pertenece a la compañía a la cual yo pertenezco ni estaba dentro de mis funciones, el indagar o averiguar porque le daban dichos permisos, o si eran autorizados o no, por parte de sus comandantes directos..." (Cursiva y negrilla fuera de texto), demuestra claramente al despacho que, si bien es cierto el investigado era beneficiario de permisos esporádicos, con el fin de salir de la Unidad Militar y

desplazarse a su lugar de residencia, para los hechos materia de investigación, no obró autorización alguna, legalmente conferida, para justamente el día 25 de abril de 2021 el señor Soldado Profesional VARGAS LOAIZA JHON FREDY saliera de la guarnición militar.

Asimismo, al sostener la defensa del investigado que, el señor Sargento Segundo VACA VIÁFARA EDGAR ANDRÉS en su calidad de Suboficial de Servicio autorizó verbalmente al Soldado Profesional VARGAS LOAIZA JHON FREDY, a salir de la Unidad Militar, se está aseverando un hecho que en el evento de haber sido real, también adolecería de toda legalidad, toda vez que, no están dentro de las competencias y funciones del Suboficial de Servicio aprobar o no una solicitud de permiso, ya que esta potestad solamente está en cabeza del Comandante del Batallón de Operaciones Especiales No. 2 (BAOPE2) y debe ser puesta en conocimiento, siguiendo el debido conducto regular, el cual debe empezar con la solicitud del permiso ante el comandante directo, esto es, ante el comandante de equipo, posteriormente ante el comandante de compañía, luego al segundo comandante de la Unidad Militar y por último, al comandante de la Unidad Militar, lo cual, para el caso en concreto, no se evidencia y por el contrario a la luz del acervo probatorio recopilado, ni el suboficial de servicio, ni el oficial de inspección, tenían conocimiento que para dicha fecha (v. f. 66 y 68 CCO1) el señor Soldado Profesional VARGAS LOAIZA JHON FREDY, era beneficiario de permiso de salida alguno.

2. Por lo anterior, es pertinente, también, señalar que, respecto de la situación de salud de la señora JENIFER BELTRAN MANTILLA, declarada por la defensa, como compañera sentimental del investigado, por la cual, pone en conocimiento del despacho hechos de los cuales no había registro en el proceso, pero que, en virtud del carácter de medio de defensa de los descargos presentados, se convierten en hechos indicativos de una situación que afecta de forma directa la psiquis del investigado y que tiene como nexo fáctica el hecho de que como se probó en el expediente, el investigado sufrió un accidente cuando se encontraba en compañía de su compañera sentimental, lo que es indicativo que efectivamente la razón de su salida de la guarnición obedeció a su desplazamiento a su lugar de residencia.
3. De la misma forma, es pertinente precisar que, en el curso de la Audiencia disciplinaria, para la etapa de pruebas y descargos, la abogada defensora presentó dentro de la etapa procesal correspondiente los respectivos descargos del señor Soldado Profesional VARGAS LOAIZA JHON FREDY, como se evidencia antes del cierre de la investigación (v. f. 595 CCO3), razón por la cual, los documentos adjuntos con los mismos, dotan al despacho de indicios indicativos de una situación que puede haber afectado de alguna forma la psiquis del investigado, más no pueden ser tomados en cuenta como prueba documental, toda vez que, los correspondientes a los tres (03) documentos referentes a los tratamientos médicos de la señora JENIFER BELTRAN MANTILLA, no fueron aportados al proceso ni por la paciente, ni por la persona que los suscribe, razón por la cual, se debe dar aplicación a lo que jurisprudencialmente se ha desarrollado, respecto de dicha situación, referente de ello se tiene, la Sentencia T-113 de 2012, así:

**"DEFECTO PROCEDIMENTAL POR EXCESO RITUAL
MANIFIESTO/PRINCIPIO DE PREVALENCIA DEL DERECHO
SUSTANCIAL SOBRE LAS FORMAS-Reiteración de jurisprudencia**

LEY 1395/10-A partir de su entrada en vigencia las copias de los documentos privados se presumen auténticas siempre que sean aportadas a un proceso judicial por la persona que los haya manuscrito, firmado o elaborado y no provengan de un tercero

Se advierte que a partir de la expedición de la Ley 1395 de 2010 tanto el original como la copia de los documentos privados que provengan de las partes y que sean allegados al proceso judicial con fines probatorios, se presumen auténticos, sin que se pueda exigir constancia o certificación adicional. Así lo reconoció la Sala Cuarta de Revisión de esta Corporación en la ratio decidendi de la sentencia T-018 de 2011, en la cual adujo lo siguiente: "En suma, solo a partir de la entrada en vigencia de la Ley 1395 de 2010, las copias de los documentos privados se presumen auténticas y, en esa medida, adquieren mérito probatorio, siempre que sean aportadas a un proceso judicial por la persona que los haya manuscrito, firmado o elaborado y no provengan de un tercero (...)" Con este norte, la Sala de Revisión concluye que (i) la regla general sobre la aportación de documentos privados, es que las partes los alleguen en original al expediente cuando reposen en su poder, y solo por vía de excepción pueden adosarlos en copia autenticada cuando, por ejemplo, no se encuentren bajo su órbita de disponibilidad para allegarlos al proceso judicial; (ii) antes de la expedición de la Ley 1395 de 2010, solo los documentos privados originales aportados por las partes se presumían auténticos, es decir, existía certeza sobre la persona que los había elaborado, manuscrito o firmado, sin exigencia adicional; (iii) por consiguiente, en tratándose de las copias de los mismos, para que tuvieran el mismo valor probatorio que el original, era necesario que se configurara alguna de las hipótesis que consagra el artículo 254 del CPC; y, (iv) con la modificación que introdujo la Ley 1395 de 2010 al artículo 252 del CPC, desde el 12 de julio de aquella anualidad, los documentos que provengan de las partes y que fuesen presentados en original o en copia para ser tenidos en cuenta como prueba dentro de un proceso judicial, se presumen auténticos sin necesidad de presentación personal, es/o es, se tiene certeza sobre la parte que obra como su creador, salvo que dentro de la debida oportunidad procesal el interesado lo cuestione mediante la tacha de falsedad."

De la misma forma, en Sentencia SU - 774 de 2014, la Corte Constitucional preceptuó lo siguiente:

"DOCUMENTOS PRIVADOS DENTRO DE PROCESO JUDICIAL.
Importancia del poder oficioso que en materia probatoria tiene el juez civil cuando existen dudas sobre la autenticidad de la copia

Uno de los principales asuntos en relación con la valoración probatoria se centra en determinar la autenticidad de los documentos. Este concepto resulta absolutamente relevante en tanto en ocasiones, debido a su consecuencia valorativa, se confunde con el de originalidad. Por lo tanto, existe la posibilidad de que un documento a pesar de ser original carezca de autenticidad. Un documento auténtico es aquel en el que existe total certeza en relación con la persona que lo elaboró, suscribió o firmó. Se ha establecido que "la autenticidad es un requisito que debe estar cumplido para que el documento pueda ser apreciado y valorado por el juez en lo que intrínsecamente contenga". La Sala concluye que su valor probatorio deberá ser establecido caso a caso de conformidad con la totalidad del acervo probatorio y de acuerdo con las reglas de la sana crítica."

Aunado a lo anterior, el carácter de los documentos anexos (v. f. del 552 al 554 CCO3) con los descargos mencionados, no permite que los mismos pueda ostentar la calidad de prueba documental, toda vez que, por efecto de su contenido, el cual, versa sobre aspectos relacionados con los tratamientos médicos de una paciente, ante una institución prestadora de servicios de salud como es la Central de Urgencias LOUIS

PASTEUR E.S.E., hacen parte del historial clínico de la paciente, por lo que los mismos, son de carácter reservado, tal como lo señala el artículo 34 de la Ley 23 de 1981³, razón por la cual, el Ministerio de Salud profirió concepto jurídico que señala lo siguiente:

"El artículo 34 de la Ley 23 de 1981, establece que la información contenida en la historia clínica, goza de reserva, en cuyo tenor literal, dispone:

"ARTÍCULO 34. La historia clínica es el registro obligatorio de las condiciones de salud del paciente. Es un documento privado sometido a reserva que únicamente puede ser conocido por terceros previa autorización del paciente o en los casos previstos por la Ley." (Subrayas fuera de texto).

Así mismo, el literal g) del artículo 10 de la Ley 1751 de 2013, prevé:

"ARTÍCULO 10. DERECHOS Y DEBERES DE LAS PERSONAS, RELACIONADOS CON LA PRESTACIÓN DEL SERVICIO DE SALUD. Las personas tienen los siguientes derechos relacionados con la prestación del servicio de salud:

(...)

g) A que la historia clínica sea tratada de manera confidencial y reservada y que únicamente pueda ser conocida por terceros, previa autorización del paciente o en los casos previstos en la ley, y a poder consultar la totalidad de su historia clínica en forma gratuita y a obtener copia de la misma;

(...)" (Subrayas fuera de texto).

De igual manera, el literal a) del artículo 1 de la Resolución 1995 de 1994, señala que la historia clínica es un documento privado, obligatorio y sometido a reserva, en el cual se registran cronológicamente las condiciones de salud del paciente, los actos médicos y los demás procedimientos ejecutados por el equipo de salud que interviene en su atención. Dicho documento únicamente puede ser conocido por terceros previa autorización del paciente o en los casos previstos por la ley. Por su parte, el artículo 14 de la precitada resolución, determinó:

"Artículo 14.- ACCESO A LA HISTORIA CLÍNICA. Podrán acceder a la información contenida en la historia clínica, en los términos previstos en la Ley: 1) El usuario. 2) El Equipo de Salud. 3) Las autoridades judiciales y de Salud en los casos previstos en la Ley. 4) Las demás personas determinadas en la ley.

PARAGRAFO. El acceso a la historia clínica, se entiende en todos los casos, única y exclusivamente para los fines que de acuerdo con la ley resulten procedentes, debiendo en todo caso, mantenerse la reserva legal." (Subrayas fuera de texto).

En este sentido, la Corte Constitucional al referirse a la reserva de la historia clínica, en uno de los apartes de la Sentencia T-1051 de 2008, la cual a su vez retomó lo señalado en la sentencia T-161 de 26 de abril de 1993, M.P. Antonio Barrera Carbonell, señaló: "La historia clínica, su contenido y los informes que de la misma se deriven, están sujetos a reserva y, por lo tanto, sólo pueden ser conocidos por el médico y su paciente. (...)." (Subrayas fuera de texto).

³ Por la cual se dictan normas en materia de ética médica.

Así mismo, en dicha sentencia se expresó: "5. Derecho de acceso a la administración de justicia 5.1 La historia clínica ha sido definida como: "la relación ordenada y detallada de todos los datos y conocimientos, tanto anteriores, personales y familiares, como actuales, relativos a un enfermo, que sirve de base para el juicio acabado de la enfermedad actual" [5] . documento cuya importancia viene dada porque asegura una adecuada prestación de los servicios médicos y por tanto, se constituye en una herramienta probatoria de singular importancia a la hora de determinar responsabilidades civiles, penales o administrativas, y es que la instrumentación de las distintas secuencias médicas en la vida del paciente es de importancia trascendente para juzgar la responsabilidad de daños producidos al enfermo, ya que puede arrojar la clave de la relación de causalidad [6] (Subrayas fuera de texto)

5.2 Lo anterior concatenado a que toda persona tiene derecho a acceder a la administración de justicia (art. 229 de la Constitución Política) que, como esta Corporación ya lo ha establecido, es un derecho fundamental (...)" (Subrayas fuera de texto).

De otro lado y aludiendo a los documentos que tiene el carácter de reservado, los artículos 24 y 27 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, sustituido en su Título II, por el artículo 1 de la Ley 1755 de 2015, sobre el particular, disponen:

"ARTÍCULO 24. INFORMACIONES Y DOCUMENTOS RESERVADOS. Artículo modificado por el artículo 1 de la Ley 1755 de 2015. Solo tendrán carácter reservado las informaciones y documentos expresamente sometidos a reserva por la Constitución Política o la ley, y en especial: (...) 3. Los que involucren derechos a la privacidad e intimidad de las personas, incluidas en las hojas de vida, la historia laboral y los expedientes personales y demás registros de personal que obren en los archivos de las instituciones públicas o privadas, así como la historia clínica. (...) PARÁGRAFO. Para efecto de la solicitud de información de carácter reservado, enunciada en los numerales 3, 5, 6 y 7 solo podrá ser solicitada por el titular de la información, por sus apoderados o por personas autorizadas con facultad expresa para acceder a esa información."

Por tal motivo, dichos documentos anexos (v. f. de 552 al 554 CCO3), no serán valorados como prueba documental dentro del proceso lógico de valoración probatoria, sin que se deja a un lado el hecho de ser indicativos de indicio, se una posible situación que pudiera haber afectado, de alguna forma, la psiquis del investigado.

Ampliación de los descargos:

Con fecha del 23 de agosto de 2022, la doctora LAURA ALEJANDRA CRUZ BETANCOURT, identificada con la cédula de ciudadanía No. 1.106.900.052 de Melgar - Tolima portadora de la Tarjeta Profesional No. 347815 del Consejo Superior de la Judicatura, allegó al correo electrónico del despacho baope2@buzonejercicio.mil.co, memorial escrito en el cual se contienen la ampliación de descargos del investigado, siendo estos, los siguientes:

"(...) Según los descargos expuestos en memoria de fecha 09 de agosto de 2022, esta defensa argumenta que la conducta, que dio inicio a esta actuación no existió, debiendo su despacho dar aplicación al artículo 141 de la norma ibidem, que trata de la terminación del procedimiento por las faltas gravísimas contempladas en el artículo 73 numeral 1 y 21 de la Ley 1862 de 2017, toda vez que mi representado, cada vez que tenía la posibilidad de ir a su casa, informaba a sus superiores y le concedían su permiso, claro está, siempre

lo hizo cuando no tenía ningún servicio asignado, pues ha sido un funcionario muy responsable en cumplimiento a las funciones que le son asignadas como miembro activo del Ejército Nacional.

Ahora bien, respecto al primer cargo, "El señor Soldado Profesional VARGAS LOAIZA JHON FREDY identificado con la cédula de ciudadanía No. 4.408.648 de Circasia - Quindío, aparentemente sobrepasó sin permiso los límites fijados para la jurisdicción, guarnición, puesto, acantonamiento o vivac cuando se encontraba en máximo grado de alistamiento de las tropas del Batallón de Operaciones Especiales No. 2.

Pues para el despacho, evidencian que al momento en el que el señor Soldado Profesional VARGAS LOAIZA JHON FREDY salió de las instalaciones del Batallón de Operaciones Especiales No. 2 y del Fuerte Militar de Tolomaida no mediaba autorización legalmente conferida por el comandante de la unidad militar o por el segundo comandante y ejecutivo del Batallón, aparentemente se configuran la totalidad de los elementos normativos del tipo disciplinario, más si se tiene en cuenta que el grado de alistamiento de tropas durante la vigencia del estado de emergencia económico, social y ambiental decretado por el gobierno nacional en el marco de las medidas adoptadas con ocasión de la pandemia generada por el Coronavirus COVID19, es de primer grado, razón por la cual se reviste la posible conducta del grado máximo de gravedad.

Pues tal hipótesis, cumpliría con los elementos de la conducta, situación que, de ser cierta, y probada, también compartiría esta profesional, no obstante, dentro de los elementos probatorios recaudados en el proceso de la referencia, no existe prueba siquiera sumaria, como copia de acto administrativo del comandante del Ejército y/o semejante que demuestre que para la fecha de los hechos existía aislamiento de primer grado.

Al respecto, es necesario establecer que se entiende por valoración de la prueba, según el autor Giacomette Ferrer, que corresponde a: "la operación intelectual o proceso mental de orden crítico, que hace al juez sobre los medios de prueba que se han empleado en el proceso, con el fin de obtener certeza respecto de los hechos afirmados por las partes como fundamento de sus pretensiones..."

Claramente, dicha operación intelectual debe recaer sobre un objeto que sería la "prueba", advertida como el instrumento procesal único para acreditar la ocurrencia de unos hechos que activen la aplicación de una norma de derecho, y de aquí se observa la trascendencia que reviste desde el punto de vista del derecho sustancial".

Así entonces, de no existir un elemento de prueba dentro del proceso que demuestre que para la fecha de los hechos existía aislamiento de primer grado de tropas, no es posible que el funcionario competente, emita una decisión sancionatoria respecto a ese cargo, pues a falta de ello, no le es posible al despacho demostrar los elementos de dicha falta, debiendo absolver por dicha conducta, pues no se logra demostrar dicho cargo porque en el caso en mención no cumple con los elementos de tipo de la falta.

Así entonces, el artículo 241 de la Ley 1862 de 2017, establece el contenido del fallo, pues exactamente el numeral 5, establece: "El análisis de la responsabilidad, de los argumentos de defensa y de las pruebas y normas que la sustentan". Pues además de ello, el artículo 147 de la Ley 1952 de 2019, establece Necesidad y carga de la prueba así:

"Toda decisión interlocutoria y el fallo disciplinario deben fundarse en pruebas legalmente producidas y aportadas al proceso por petición de cualquier sujeto procesal o en forma oficiosa. La carga de la prueba corresponde al Estado".

Pues a falta de estas, una decisión sancionatoria no sería respetuosa a los derechos de mi mandante.

Pues además de lo anterior, debe tenerse en cuenta, los motivos que obligaron a mi representado a salir de las instalaciones del Fuerte Militar de Tolernaida, mismos que corresponden a motivos nobles y altruistas, dado a que su compañera permanente, quien se identifica con el nombre de JENIFER BELTRAN MANTILLA, desde meses atrás, se encontraba en delicadas condiciones de salud, situación que le generaba constante preocupación dado a que había sido diagnosticada con enfermedad mental de trastorno de estrés posttraumático, tras haber sufrido un aborto a mediados del año 2020.

Por tanto, dicha situación, podía desencadenar un hecho trágico, dado que los síntomas pueden incluir reviviscencias, pesadillas y angustia grave, así como pensamientos incontrolables sobre la situación.", teniendo en cuenta, que ello, podría generar consecuencias perjudiciales como intentos de suicidio y otros. Pues al ser el investigado, su compañero permanente, era el único que podía garantizarle esa tranquilidad emocional en el hogar.

En ese sentido, esta defensa, allego anexos a los alegatos, que respaldan lo dicho, y que no fueron tachados o excluidos por su señoría, debiéndose tener en cuenta en caso que se proceda emitir un fallo sancionatorio.

Pues un factor que permiten graduar la sanción, es el referente a los motivos por los cuales actuó la persona, específicamente si fueron nobles y altruistas; pues al observar el proceder de mi mandante, se puede concluir que el origen de la supuesta falta es totalmente noble, como quiera que procedió para garantizar el bienestar de un ser querido dadas las condiciones emocionales en que se encontraba su compañera permanente.

Al respecto, el Diccionario de la Real Academia de la Lengua, nos ofrece una definición de lo noble, también en la parte que nos ocupa "Preclaro, ilustre, generoso." Esta definición nos advierte sobre unos valores elevados en cualquier sociedad, lo que nos indica, se repite, que son los motivos los que son nobles o altruistas, mas no se trata del autor.

En el mismo orden, sobre las circunstancias de menor punibilidad es clara dicha disposición al mencionar o referir que se trata de una circunstancia de menor punibilidad cuando se obra por motivos nobles o altruistas. Definimos ya el término noble o nobleza, veamos la significación del término altruista. Obra con altruismo quien es "desinteresado por el bien ajeno aun a costa del propio y fundado en una moral puramente natural" Por otra parte, y en el mismo sentido se define al altruista como quien actúa en diligencia en procurar el bien ajeno aun a costa del propio."

En ese orden su señoría, debe aplicarse el numeral 5 del artículo 84 de la Ley 1862 de 2017 por lo predicho, así como también, el numeral 4 y 6 ibidem, por lo siguiente:

El sujeto disciplinado es un SLP. Con una hoja de vida intachable, vista a pág. 69 a 75 del archivo digital del expediente, pues le han reconocido dentro de la institución múltiples felicitaciones y condecoraciones por su alto sentido de pertenencia, por su mérito, excelencia, colaboración, compañerismo y otras virtudes que caracterizan a un buen militar, en ese orden, mi representado es un talento humano que por su labor y entrega le aporta satisfacción a la institucional.

Mi mandante no posee antecedente alguno, y como prueba de ello, los mismos que se adjuntaron en los descargos presentados por esta profesional, pues como atenuante, funciona como factor para modificar la sanción, dado a que le permiten al juez graduar la pena de acuerdo a los límites punitivos representados en el sistema de cuartos. Una de

las causales para la ubicación en el cuarto mínimo de la sanción es la ausencia de antecedentes penales o disciplinarios como forma de valoración de la reincidencia, circunstancia de atenuación punitiva que ha sido identificada por la Corte Suprema de Justicia, como un análisis del juez para establecer su menor punibilidad, a partir de las situaciones personales del investigado al momento de la ejecución de la conducta, más no de un estudio sobre la personalidad proclive a la falta.

De esta manera dejó sentado la ampliación de mis alegatos de conclusión, en aras de que sean teniendo en cuenta al momento de tomar una decisión de fondo..." (Cursiva fuera de texto) (v. f. 562 al 563 CCO3).

De lo anterior, es importante que, el Despacho se pronuncie en los siguientes términos:

1. Respecto de la supuesta falta de prueba que obre en el proceso, relacionada con el máximo grado de alistamiento de las tropas del Ejército Nacional, para la fecha de los hechos, es importante tener en cuenta que, por medio del Decreto 206 de 2021⁴, la Presidencia de la República, fijó las normas de convivencia y orden público que fueran imperantes hasta la vigencia del Decreto 580 de 2021⁵, sin embargo, desde el día 24 de marzo de 2020, el Presidente de la República ordenó el máximo grado de alistamiento de las tropas en virtud de la pandemia generada por el coronavirus COVID-19 en todo el territorio nacional, hecho que, es de conocimiento general y público⁶, toda vez que, fue una orden dada en virtud y durante el Estado de Emergencia, económica, social y ecológica decretado en todo el territorio nacional, el cual, fue levantado hasta el día 30 de junio de 2022.

Lo anterior, obedece específicamente, al carácter *erga omnes*⁷ de la Ley, lo que representa que, de esta, no sea necesario probar su existencia, toda vez que, tal como se establece en el texto Constitucional y la jurisprudencia, las leyes deben cumplir con, su trámite ordenado para que sean vinculantes a los asociados o ciudadanos colombianos, dicho trámite, además, debe cumplir con el principio de publicidad, el cual, se materializa con la promulgación de la ley, la cual, ha sido definida por la Corte Constitucional en Sentencia C-932 de 2006, de la siguiente manera:

"PROMULGACIÓN DE LA LEY-Efectos

En el ordenamiento jurídico colombiano la promulgación de la ley equivale a su publicación, y que si bien no es un requisito para la validez de la misma, si lo es para su vigencia y obligatoriedad, es decir, para que ésta vincule a los asociados. En esa medida la jurisprudencia constitucional ha relacionado los conceptos de promulgación de la ley -que se materializa mediante su publicación en el Diario Oficial- y de eficacia jurídica o vigencia de la misma, entendidas estas últimas como fuerza o capacidad para producir efectos jurídicos de una norma, pues como antes se señaló los mandatos legales sólo serán oponibles a los asociados -y por ende éstos sólo resultarán afectados por sus consecuencias jurídicas- a partir de su publicación, por lo tanto una ley mientras no haya sido publicada es inoponible y no produce efectos jurídicos."

⁴ Por el cual se imparten instrucciones en virtud de la emergencia sanitaria generada por la pandemia del Coronavirus COVID - 19, y el mantenimiento del orden público, se decreta el aislamiento selectivo con distanciamiento individual responsable y la reactivación económica segura.

⁵ Por el cual se imparten instrucciones en virtud de la emergencia sanitaria generada por la pandemia del Coronavirus COVID - 19, y el mantenimiento del orden público, se decreta el aislamiento selectivo con distanciamiento individual responsable y la reactivación económica segura.

⁶ Recuperado de: <https://id.presidencia.gov.co/Paginas/prensa/2020/Fuerzas-Militares-Policia-Nacional-cumple-medida-Alistamiento-Preventivo-Obligatorio-COVID-19-Ministro-Defensa-200324.aspx>

⁷ 1. Genl. Para o frente a todos. Tendrá efectos erga omnes, y no solo entre las partes del litigio. Se utiliza para expresar los efectos generales de una norma o sentencia.

Razón por la cual, con el Decreto 855 del 28 de abril de 2022 el Presidente de la República ha por terminado el día 30 de junio de 2022, el Estado emergencia social y sanitaria, decretada por la pandemia generada por el COVID-19.

En tal sentido, efectiva y plenamente se demuestra que, el Estado de emergencia estaba en vigencia cuando el investigado desplegó la conducta imputada, por tal motivo a diferencia de lo dicho por la defensa, los elementos del tipo disciplinario se pueden identificar en su integralidad al momento de la realización del ejercicio de adecuación típica que, se llevó a cabo en el Auto de Cargos y Citación a Audiencia.

2. Respecto de la motivación con la que pudo contar el investigado, al momento de realizar la conducta que se le endilga y que la defensa la señala como "altruista", intentando mostrar, una relación directa entre la conducta y el supuesto hecho, de una enfermedad que padece la compañera sentimental del investigado, quien la defensa nombra como "JENIFER BELTRAN MANTILLA", de quien se tenía conocimiento en el expediente, se había identificado como esposa o compañera del investigado, lo cual aparentemente implicaba que producto de un sentimiento altruista, dirigido a dar ayuda en la persona de la señora JENIFER BELTRAN MANTILLA, consistente en el acompañamiento durante sus padecimientos, que han sido descrito por la defensa como "diagnosticada con enfermedad mental de trastorno de estrés postraumático, tras haber sufrido un aborto a mediados del año 2020" y que al parecer, según lo expuesto por la defensa, generaba en la compañera del investigado:

"podía desencadenar un hecho trágico, dado que los síntomas pueden incluir reviviscencias, pesadillas y angustia grave, así como pensamientos incontrolables sobre la situación.", teniendo en cuenta, que ello, podría generar consecuencias perjudiciales como intentos de suicidio y otros. Pues al ser el investigado, su compañero permanente, era el único que podía garantizarle esa tranquilidad emocional en el hogar"

Razón por la cual, la conducta que investigado pudo haber cometido, para la defensa, es producto de ese supuesto estado de preocupación y necesidad intrínseca, que representa para todo núcleo de hogar y convivencia la salud física y mental de su compañera.

Lo anterior, es un supuesto hecho que, ante los indicios que presentan los documentos aportados como anexos y los descargos primigenios mismos, puede ser considerado como un supuesto hecho, que haya podido influir en el comportamiento del investigado y lo haya llevado a posiblemente cometer la falta que se le endilga, pero que haya podido mediar esa voluntad inquebrantable de asumir una posición de garante respecto de la salud mental y física de la que se ha mostrado como su compañera sentimental, por la defensa, lo dicho, aunque no está plenamente probado en el proceso, por las razones que ya se dilucidaron en el análisis de los descargos objeto de esta ampliación, puede ser indicativo de la motivación que llevó a determinar el ejercicio mental de planeamiento y ejecución de una conducta que, a la luz del ordenamiento disciplinario posiblemente es reprochable, más si se tiene en cuenta que como bien lo indica la defensa y el suboficial de servicio asignado para el día de los hechos materia de investigación, el investigado ya había sido relevado de los servicios asignados.

4. De igual forma, respecto a la consideración del comportamiento del investigado durante su carrera militar y específicamente el demostrado durante el tiempo en el que fue orgánico del BAOPE2, es importante resaltar que, efectivamente como bien lo indica la defensa, en el expediente obra como prueba documental, el folio disciplinario del señor Soldado Profesional VARGAS LOAIZA JHON FREDY, el cual da fe, de ser un militar comprometido con las labores encomendadas, cumplidor de las ordenes y

del servicio, que ha sido felicitado en diversas oportunidades con ocasión de demostrar sus condiciones militares y capacidad en el ejercicio de sus funciones; lo cual efectivamente indica al despacho que, no es una persona de la cual se pudiese desconfiar, ni se esperara un acto o conducta que fuera en contra de las virtudes y valores militares, pero que al parecer pudo haber sido afectado de alguna forma en su psiquis y voluntad.

Es importante resaltar que a la luz de las pruebas recaudadas, cuando le fue preguntado al señor Mayor CRUZ VÉLEZ JHONY, en diligencia de declaración juramentada rendida el día 26 de agosto de 2021 (v. f. 70 CCO1) sobre: *"PREGUNTADO: ¿Sirvase indicar al despacho si durante el tiempo en el que fue orgánico del BAOPE2 usted autorizó permisos de salida al señor Soldado Profesional VRAGAS LOAIZA JHON FREDY, en caso afirmativo indique en que lapso los autorizó y cuál era el procedimiento para autorizarlos? CONTESTO: Quando yo fui comandante de compañía sí, le autorizaba el permiso a VARGAS para que fuera a su lugar de residencia esporádicamente..."*, hecho este que, indica al despacho que efectivamente el investigado era beneficiario de permisos de salida, como lo indica el declarante, esporádicos y que estos estaban motivados en su asistencia o presencia en su hogar, lo cual concordaría con lo enunciado por la defensa, sin que sea prueba inconcusa que sus dichos sean verídicos, pero si son indicativos de que lo dicho por la defensa tiene relación directa con los hechos registrados por quien para el año de 2020, año en el que aparentemente, la compañera sentimental del investigado sufrió el infortunio del aborto informado por la defensa, el investigado era beneficiario de permisos esporádicos autorizados, por quine para la época era comandante de la compañía "C" del BAOPE2 para el año de 2020 y era el comandante directo del investigado.

5. De lo anterior, se puede entonces, estar ante un indicio con el que se puede llegar a colegir de un hecho probado o de la contrastación de hechos que dentro del proceso intelectual, inducen a la identificación de otro hecho, como es el caso que nos atañe respecto de las posibles razones por las cuales el investigado aparentemente salió de la guarnición militar con destino a su hogar; hecho que fue probado dentro del expediente cuando la entidad prestadora de servicios de salud "Central de Urgencias LOUIS PASTEUR E.S.E. (v. f. del 38 al 40 CCO1), establece que, el señor Soldado Profesional VARGAS LOAIZA, JHON FREDY sufrió una descarga eléctrica en su hogar, determinado esto por la remisión de urgencias efectuada por el personal de Bomberos del municipio de Melgar – Tolima y la versión que entregó la señora JENNIFER BELTRÁN, quine para dicha época también se identificó como esposa o compañera sentimental del investigado, por tanto es posible para este despacho, indicar que se está ante un indicio poderoso, indicativo de la posible veracidad de lo dicho por la defensa en los descargos.

Situación de la cual no puede ser ajeno el Despacho, por cuanto dentro del proceso de análisis jurídico, no se pueden inadvertir hechos de los cuales pueden nacer dentro del proceso deducciones que pueden llevar a la construcción de la verdad procesal, razón de ello, es importante traer a colación el análisis doctrinal que efectúa el Doctor Jairo Parra Quijano, veamos:

"(...) la naturaleza lógico jurídica del indicio como una operación mental, a través de la cual de un hecho probado se infiere la existencia de otro hecho, con la guía de los parámetros de la sana crítica, vale decir, los principios de la lógica, las máximas de la experiencia y los aportes científicos (citando a la Corte Suprema de Justicia Sala de Casación Penal, Sentencia de fecha 30 de marzo de 2006. M.P. Edgar Lombana Trujillo. El ejemplo elaborado se hizo igualmente sobre el asunto que dio la oportunidad para el pronunciamiento que se esté comentando. Igualmente, la Corte hace una cita y en la parte pertinente de ella dice: ... "Si las premisas anteriores son



verdad, como la experiencia ha indicado que lo son, la prueba es percepción... Ahora bien, la percepción, definida de la manera más sencilla, se entiende como un proceso cognoscitivo sensorial y su resultado es un conocimiento sensorial más o menos empírico, fundamento del conocimiento racional conceptual y esencial. Por esto es por lo que el juicio no se puede considerar como un medio de prueba, sino más bien como una reflexión lógico semiótica sobre los medios de prueba". (OSORIO ISAZA, Luis Camila. MORALES MARÍN, Gustavo. Proceso penal acusatorio. Ensayos y actas. Ediciones Jurídicas Gustavo Ibáñez. Bogotá. 2005, p. 22). En la prueba indiciaria se parte de un hecho, al cual se le aplica una regla de la experiencia, de la ciencia o de la técnica, de la lógica. De ninguna manera es como una reflexión, porque si ello fuera cierto, el sistema de las reglas de la sana crítica no sería garantista, ya que no puede una persona defenderse adecuadamente de "reflexiones lógico semiótica sobre los medios de prueba". La reflexión es un acto de conciencia, para algunos hasta el punto que se identifica conciencia y reflexión. Los escolásticos distinguían entre la reflexión en sentido metafísico (real) y la reflexión en sentido "mental" y parece ser que esta es la sostenida por los autores citados. ¿Cómo se hace para materializar una defensa ejerciendo el derecho de contradicción con "materiales enrostrados" por reflexiones mentales? Además, la "construcción de la prueba indiciaria, se hace sobre hechos, puras objetividades, y utilizando reglas de la experiencia que pueden ser discutidas, y por un proceso inductivo que se puede enjuiciar por extravíos racionales... Ver reflexión FERRATER MORA, Diccionario de filosofía, Tomo IV, p. 3.033."

6. Por último, respecto de los descargos presentados por la defensa del investigado, es importante resaltar que, en el caso del segundo cargo formulado, el cual corresponde a la falta contenida en el numeral 21 del Artículo 76 "Recibir beneficios de actividades ilícitas o participar en ellas" la defensa no hace un mayor análisis, por tanto, le corresponderá al Despacho pronunciarse, en sede de, los elementos del tipo disciplinario y su ilicitud sustancial, toda vez que, si bien es cierto, los declarantes en el proceso, el señor Mayor CRUZ VELEZ JHONY y el señor Sargento Viceprimero CHAPARRO NIÑO NELSON, quienes aparentemente, firmaban las boletas de salida encontradas en la inspección disciplinaria efectuada el día 06 de mayo de 2021, no reconocieron su firma tampoco es posible por el despacho establecer que, la firmas autógrafas que aparecen en los documentos, puedan ser determinadas como falsas, más cuando los precitados no tacharon de falsos los documentos recuperados y preservados en la inspección disciplinaria mencionada y en el proceso no se logró establecer si todos los documentos recuperados en la inspección disciplinaria efectivamente habían sido creados con irregularidades que afectarían la licitud de los mismos y lo que es más importante, si con la presentación de los mismos se sufrió alguna afectación al servicio, más cuando se tiene pleno registro en el acervo probatorio que el investigado para la fecha de los hechos ya había cumplido con las órdenes dadas y en su record disciplinario solamente se evidencia que, en el lapso comprendido entre los años de 2020 y 2021 solamente se evidencian felicitaciones y conceptos positivos, rendidos por sus comandantes respecto de su "Ética y Compromiso Militar", "Condiciones personales: Dominio de sí mismo", "Responsabilidad en el cumplimiento de sus funciones", "Cultura física 100%" y particularmente durante el periodo que estuvo incapacitado por cuenta de la descarga eléctrica sufrida "Cortesía militar", lo cual es prueba de su excelente desempeño profesional.
7. De lo anterior, se puede inferir que, durante el año de 2021, en el cual se encuentran boletas de salida supuestamente irregulares, presentadas ante la guardia de San Fernando del CENAE, no hay registro alguno de que algún comandante hubiese reportado su ausencia dentro de la Unidad Militar, pese a los controles que por doctrina militar deben hacerse al personal orgánico dentro de la guarnición, razón por la cual, para este despacho este cargo no estará llamado a prosperar, toda vez que, en sede de su ilicitud sustancial, no es posible determinar más allá de toda duda, el

posible daño o lesión al servicio, teniendo en cuenta que, no hay registro o prueba de algún incumplimiento a orden específica de realizar alguna actividad que estuviera relacionada con la esencia y naturaleza jurídica del servicio que desarrolla como Soldado Profesional del Ejército Nacional, por el contrario, hay registro de su excelente desempeño profesional y lo ocurrido respecto de la descarga eléctrica sufrida aparentemente en el lugar de su domicilio, no puede tampoco ser reputado a un hecho auto infringido, con lo que de forma voluntaria se hubiese querido auto lesionarse para ausentarse del servicio y del cumplimiento de sus funciones, sino que dicho hecho a todas luces es atribuible a un evento fortuito e impredecible.

ANÁLISIS Y VALORACIÓN JURÍDICA DE LOS CARGOS

En este punto, el despacho procede a realizar un análisis y valoración jurídica de los cargos formulados en la Auto del 23 de diciembre de 2021 (v. f. del 112 al 127 CCO1), teniendo en cuenta que, en aplicación al principio de investigación integral⁶, la valoración jurídica debe partir de un análisis holístico de las pruebas y demás aspectos sustanciales del proceso, con lo cual, se deberá determinar más allá de toda duda, la ocurrencia efectiva de las conductas imputadas y sus características formales con las que, se pueda determinar o no, la responsabilidad del investigado en la comisión de una o varias faltas disciplinarias, estableciendo, con toda claridad, la tipicidad, antijuridicidad y culpabilidad de la o las conductas investigadas e imputadas.

Para efectos del análisis a efectuar se hace necesario traer a colación la formulación fáctica de los cargos imputados.

FORMULACIÓN FÁCTICA DE LOS CARGOS

A la letra, del Auto de formulación de cargos y citación a audiencia, se cita:

"En consecuencia, este despacho encuentra que los hechos y el material probatorio recolectado hasta el momento son disciplinariamente relevantes para formular cargos en la presente providencia, en los siguientes términos:

*Después de hecho el análisis probatorio se puede establecer que el indiciado aparentemente incurre en la comisión de la conducta descrita como **Falta Gravísima** contenida en el numeral 1 del artículo 76 de la Ley 1862 de 2017⁶.*

*"El señor Soldado Profesional VARGAS LOAIZA JHON FREDY identificado con la cédula de ciudadanía No. 4.408.648 de Circasia - Quindío, aparentemente **sobrepasó sin permiso los límites fijados para la jurisdicción, guarnición, puesto, acantonamiento o vivac** cuando se encontraba en máximo grado de alista miento de las tropas del Batallón de Operaciones Especiales No. 2."*

Asimismo, es necesario para el Despacho establecer que, del análisis probatorio, se vislumbra el concurso de posibles faltas, ya que si bien es cierto se puede evidenciar que de forma recurrente el señor Soldado Profesional VARGAS LOAIZA JHON FREDY identificado con la cédula de ciudadanía No. 4.408.648 de Circasia - Quindío, salió de las

⁶ Artículo 178, Investigación Integral. En la actuación disciplinaria se buscará la verdad material. Para ello se deberán investigar con igual rigor los hechos y circunstancias que demuestren la existencia de la falta disciplinaria, la responsabilidad del investigado y los que tendan a demostrar su inexistencia o lo eximan de responsabilidad. Para tal efecto se podrán decretar pruebas de oficio.

⁷ ARTÍCULO 76. FALTAS GRAVÍSIMAS. Son faltas gravísimas:

1. Sobrepasar sin permiso los límites fijados para la jurisdicción, guarnición, puesto, acantonamiento o vivac cuando se esté en campaña, operaciones militares, servicios de régimen interno o máximo grado de alistamiento de las tropas o su equivalente de acuerdo con la normatividad existente.

instalaciones de la Unidad Militar y del Fuerte Militar de Tolomaida, estas salidas aparentemente se hicieron presentando documentación aparentemente falsa, razón por la cual el indagado aparentemente incurre en la comisión de la conducta descrita como Falta Gravísima contenida en el numeral 21 del artículo 76 de la ley 1862 de 2017¹⁰.

*El señor Soldado Profesional VARGAS LOAIZA JHON FREDY identificado con la cédula de ciudadanía No. 4.408.648 de Circasia – Quindío, presentó de forma ilícita las siguientes boletas de salida con el fin de ausentarse de la Unidad Militar:

1. Boleta de salida No. 000279 desde el día 13 mes 02 año 2020 (sic) a las 18:00 hasta el día 14 mes 02 año 2020 (sic) a las 12 horas.
2. Boleta de salida No. 000395 desde el día 20 mes 02 año 2021 a las 18:00 hasta el día 21 mes 02 año 2021 a las 22 horas.
3. Boleta de salida No. 000465 desde el día 22 mes 02 año 2021 a las 10:00 hasta el día 22 mes 02 año 2021 a las 18 horas.
4. Boleta de salida No. 000465 desde el día 22 mes 02 año 2021 a las 18:00 hasta el día 22 mes 02 año 2021 a las 18 horas.
5. Boleta de salida No. 000465 desde el día 22 mes 02 año 2021 a las 18:00 hasta el día 23 mes 02 año 2021 a las 07 horas.
6. Boleta de salida No. 000465 desde el día 23 mes 02 año 2021 a las 18:00 hasta el día 24 mes 02 año 2021 a las 08 horas.
7. Boleta de salida No. 000465 desde el día 01 mes 03 año 2021 a las 18:00 hasta el día 02 mes 02 año 2021 a las 07 horas.
8. Boleta de salida No. 000393 desde el día 04 mes 03 año 2021 a las 13:00 hasta el día 05 mes 03 año 2021 a las 07 horas.
9. Boleta de salida No. 000421 desde el día 5 mes 03 año 2021 a las 18:00 hasta el día 06 mes 03 año 2021 a las 06 horas.
10. Boleta de salida No. 000432 desde el día 06 mes 03 año 2021 a las 07:00 hasta el día 06 mes 03 año 2021 a las 07 horas.
11. Boleta de salida No. 000443 desde el día 08 mes 03 año 2021 a las 17:00 hasta el día 09 mes 03 año 2021 a las 07 horas.
12. Boleta de salida No. 000521 desde el día 09 mes 03 año 2021 a las 18:00 hasta el día 10 mes 03 año 2021 a las 07 horas.
13. Boleta de salida No. 000613 desde el día 10 mes 03 año 2021 a las 18:00 hasta el día 11 mes 03 año 2021 a las 07 horas.
14. Boleta de salida No. 000555 desde el día 17 mes 03 año 2021 a las 12:00 hasta el día 17 mes 03 año 2021 a las 18 horas.
15. Boleta de salida No. 000586 desde el día 19 mes 03 año 2021 a las 14:00 hasta el día 19 mes 03 año 2021 a las 18 horas.
16. Boleta de salida No. 000597 desde el día 24 mes 03 año 2021 a las 18:00 hasta el día 25 mes 03 año 2021 a las 08 horas.
17. Boleta de salida No. 000604 desde el día 26 mes 03 año 2021 a las 15:00 hasta el día 27 mes 03 año 2021 a las 07 horas.
18. Boleta de salida No. 000636 desde el día 31 mes 03 año 2021 a las 13:00 hasta el día 31 mes 03 año 2021 a las 20 horas.
19. Boleta de salida No. 000547 desde el día 06 mes 04 año 2021 a las 10:00 hasta el día 06 mes 04 año 2021 a las 18 horas.
20. Boleta de salida No. 000558 desde el día 07 mes 04 año 2021 a las 18:00 hasta el día 19 mes 04 año 2021 a las 07 horas.
21. Boleta de salida No. 000569 desde el día 09 mes 04 año 2021 a las 18:00 hasta el día 10 mes 04 año 2021 a las 08 horas.
22. Boleta de salida No. 000570 desde el día 10 mes 04 año 2021 a las 18:00 hasta el día 12 mes 04 año 2021 a las 08 horas.
23. Boleta de salida No. 000581 desde el día 12 mes 04 año 2021 a las 16:00 hasta el día 12 mes 04 año 2021 a las 22 horas.

¹⁰ 21. Realiza beneficios de actividades ilícitas o participar en ellas.

24. Boleta de salida No. 000503 desde el día 14 mes 04 año 2021 a las 09:00 hasta el día 15 mes 04 año 2021 a las 18 horas.
25. Boleta de salida No. 000604 desde el día 15 mes 04 año 2021 a las 10:00 hasta el día 16 mes 04 año 2021 a las 08 horas.
26. Boleta de salida No. 000625 desde el día 16 mes 04 año 2021 a las 12:00 hasta el día 17 mes 04 año 2021 a las 08 horas.
27. Boleta de salida No. 000636 desde el día 16 mes 04 año 2021 a las 18:00 hasta el día 17 mes 04 año 2021 a las 08 horas.
28. Boleta de salida No. 000647 desde el día 17 mes 04 año 2021 a las 02:00 hasta el día 19 mes 04 año 2021 a las 07 horas.
29. Boleta de salida No. 000658 desde el día 21 mes 04 año 2021 a las 18:00 hasta el día 22 mes 04 año 2021 a las 08 horas.
30. Boleta de salida No. 000670 desde el día 25 mes 04 año 2021 a las 12:00 hasta el día 26 mes 04 año 2021 a las 08 horas."

Como se puede observar, con base en los elementos fácticos que constituyeron el impulso de la actividad procesal, el Despacho profirió Auto de cargos, estableciendo que, supuestamente el investigado, posiblemente había incurrido en las conductas tipificadas en los numerales 1 y 21 del Artículo 76 de la Ley 1862 de 2017, toda vez que, a la luz de los hechos informados y el análisis del acervo probatorio instruido, se encontraron indicios suficientes con los que, se dotó razonablemente al despacho, de argumentos indicativos de su supuesta ocurrencia, los cuales, por supuesto, debían ser probados más allá de toda duda en el proceso.

Sin embargo, después de la práctica probatoria efectuada en el curso de la audiencia y después de que el investigado ejerció su derecho de defensa técnica, se lograron establecer, elementos de juicio que, pueden indicar razonablemente al despacho, si fueron o no probados los cargos imputados, razón por la cual, desde este momento, debe preverse que al respecto de los dos cargos formulados, encuentra este despacho, que el primero de ellos, es decir, el relacionado con la posible comisión de la falta descrita en el numeral 1 del artículo 76 de la Ley 1862 de 2017, pese a que, la actividad probatoria fue agotada en su totalidad y el despacho mediante decisión motivada complementó la misma de oficio, del análisis de la intervención realizada por el investigado en audiencia disciplinaria, se logra probar que el investigado si sobrepasó los límites de la guarnición de la Unidad para la cual es orgánico, asimismo, dicha acción la cometió sin permiso para el día 25 de abril de 2021.

Sin embargo, en sede de la relación existente entre el acto cometido y la motivación para ejecutarlo, el despacho considera necesario, tomar en cuenta el argumento ya expuesto de la prueba indiciaria y someter a un juicio de valoración tanto los hechos probados como los hechos inferidos, toda vez que los segundos nacen a partir del análisis lógico y razonable de los primeros, razón por la cual, para el despacho hay elementos fácticos que le permiten inferir que la motivación que impulso la ejecución de la conducta del investigado para el día 25 de abril de 2021, obedece a la misma por la cual durante esporádicas pero recurrentes veces le fue aprobado el permiso para desplazarse a su hogar, más si se tiene en cuenta que el lugar donde finalmente ocurrieron los hechos, por los cuales, el investigado terminó recibiendo senda descarga eléctrica, fue su hogar, el cual compartía con su compañera sentimental.

Lo cual, no es posible determinar como una conducta dolosa, toda vez que, con dicho comportamiento, no se pudo evidenciar al ánimo de lesionar el servicio o la omisión a una de las funciones propias de su cargo y rango como Soldado Profesional, mas si se tiene en cuenta que, las misma para ese 25 de abril de 2012 ya las había cumplido tal como fue declarado por el señor Sargento Segundo VACA VIÁFARA EDGAR ANDRÉS (V. F. 65 AL. 66 CCO1): "si claro, para ese día se realizó la diana temprano aproximadamente tipo 04:30 ya que estaba previsto un apoyo a las unidades en el área de operaciones del

BAOPE2, para hacer llegar un material de bioseguridad de tapabocas y alcohol por parte de la división ya después de haber organizado ese material para ser desplazado para la zona de embarque a las 05:45 o 06:00 aproximadamente me ingresa una llamada del Comando VARGAS LOAIZA para pedirme el favor que si lo podía relevar del puesto de guardia del BAOPE2 para así poder enviar al área de operaciones una hamaca que le estaban pidiendo ya que él se desempeñaba como enlace de la Compañía CASCABEL y no podía hacer esto porque se encontraba de guardia y como servicio lo relevo de la guardia para que él pueda cumplir con dicha diligencia no recuerdo la hora en la que ya el comando me reporta que ya había enviado la hamaca y recibía la guardia de nuevo, verifico que ya se había relevado la guardia y efectivamente el SLP VARGAS LOAIZA estaba cumpliendo con su función de guardia del BAOPE2 sin novedad, posteriormente a esto, procedo a hacer la formación de iniciación de servicio a las 08:00 horas aproximadamente verificando el personal, armamento, sin novedad especial. A las 12:00 horas verifico las guardias, donde se realiza el relevo de la guardia del BAOPE2 sin novedad (...)"

Es así como, para el Despacho, respecto del primer cargo endilgado es claro que, si fue cometida la falta, ya que, los elementos del tipo disciplinario se encuentran probados y debidamente descritos, pero no se tiene probado que dicha conducta haya sido cometida con la plena intención de hacer daño al servicio, es decir, con el fin de dejar de cumplir las funciones que le corresponden como Soldado Profesional, más si es evidente que, con base en los indicios valorados por el despacho y las pruebas obrantes en el proceso, se puede colegir razonablemente que, la motivación para desplegar la conducta realizada, obedece a una "violación manifiesta a las reglas de obligatorio cumplimiento"¹¹, como lo era el proceso mediante el cual debía formalizarse el permiso de salida de la unidad, ya que, como es bien sabido, dicho permiso está dentro de las facultades del comandante y debe surtir un conducto regular, para ser solicitado, lo cual no se dio en el caso en concreto, por tal motivo el despacho considera estar ante una característica de un comportamiento culposos y no doloso.

También, en este acápite, es necesario establecer que, respecto del segundo cargo formulado, correspondiente al contenido en el numeral 21 del Artículo 76 de la Ley 1862 de 2017, como ya se dijo, no estará llamado a prosperar y el despacho desestimaré el mismo, toda vez que, ante lo probado en el plenario, se tiene que, como el hecho generador de falta imputada con el primer cargo, es el hecho de haber presentado las boletas en la Guardia de San Fernando, como hecho idóneo para poder salir de la Unidad Militar, necesariamente el despacho se ve avocado a identificar el supuesto hecho generador del acto ilícito para el caso del segundo cargo formulado. Por tanto, a la luz de lo probado en el plenario, no se tiene certeza alguna, respecto del como fueron creados los documentos que aparentemente presentan las inconsistencias y si el investigado participó en dicho acto refutablemente ilícito.

En el mismo sentido, es necesario establecer que, si bien es cierto, cuando se está frente a una posible conducta que transgrede un bien jurídicamente tutelado, como lo podrían ser las contempladas en los Artículos 286, 287, 288 y 290 del Código Penal¹², también se

¹¹ Sentencia 00102 de 2013 Consejo de Estado. "CULPA GRAVÍSIMA - Valoración / CULPA GRAVE - Valoración. Debe entenderse el párrafo del artículo 44 de la Ley 734 de 2002, establece que la culpa grave tiene lugar cuando el funcionario incurra en la falta disciplinaria por negligencia, omisión, desatención, impericia o violación manifiesta de reglas de obligatorio cumplimiento. A su turno, la culpa grave se presenta cuando el servidor público comete la falta por incumplimiento del cuidado necesario que cualquier persona común le imprime a sus actuaciones."

¹² Artículo 286. Falsedad ideológica en documento público

El servidor público que, en ejercicio de sus funciones, al extender documento público que pueda servir de prueba, consigne una falsedad o omisión total o parcialmente la verdad, incurrirá en prisión de sesenta y cuatro (64) a ciento cuarenta y cuatro (144) meses e inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas de ochenta (80) a ciento ochenta (180) meses.

Artículo 287. Falsedad material en documento público

El que falsifique documento público que pueda servir de prueba, incurrirá en prisión de cuarenta y ocho (48) a ciento ochenta (180) meses. Si la conducta fuere voluntaria por un servidor público en ejercicio de sus funciones, la pena será de sesenta y cuatro (64) a ciento cuarenta y cuatro (144) meses e inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas de ochenta (80) a ciento ochenta (180) meses.

Artículo 288. Otorgamiento de documento público falso

puede estar ante la transgresión de los deberes militares que, marcan como normas rectoras el devenir de la carrera militar, sin embargo, es necesario que se pueda establecer el nexo causal entre la supuesta conducta realizada y la lesión efectivamente causada a los principios y valores militares, para lo cual necesariamente, debe obrar prueba que así lo acredite y que para la instancia procesal en la que nos encontramos se haya podido controvertir o haya sido parte del debate jurídico, lo cual hasta el momento no se puede evidenciar, ya que como se dijo anteriormente, no se tiene certeza alguna sobre la participación del investigado en la creación de los documentos.

Por otra parte, es importante anotar que el derecho disciplinario, dinamiza sus facultades sancionadoras, sobre los presupuestos dogmáticos del principio de ilicitud sustancial, el cual, está íntimamente ligado al concepto de la naturaleza del servicio que, cumple un funcionario o servidor público, toda vez que, el ordenamiento disciplinario contenido en la Ley 1862 de 2017 define que el Deber fundamental del militar es: *"Artículo 1º. Deber fundamental del militar. Es deber fundamental del militar por su honor, la disposición permanente para defender a Colombia, incluso con la entrega de la propia vida cuando sea necesario, cumpliendo la Constitución Política, las leyes y los reglamentos, respetando los*

preceptos, principios, valores y virtudes inherentes a la carrera militar."; por tanto, dentro de esta definición no se tiene un nexo funcional claro entre los hechos y el resultado de las conductas, así como, los bienes jurídicos que pudieron ser afectados con dicho comportamiento.

Lo anterior indica que, pese a que, posiblemente con las supuestas irregularidades contenidas en los documentos recuperados y preservados con la inspección disciplinaria, realizada el día 06 de mayo de 2021 (v. f. del 19 al 22 CCO1), se puedan afectar bienes tutelados de terceros, como, por ejemplo, de las personas de las que, supuestamente fueron puestas sus firmas en los documentos, aparentemente sin su consentimiento, siendo estos el señor Mayor CRUZ VELZ JHONY y Sargento Segundo CHAPARRO NIÑO NELSON; dicha supuesta afectación, no es materia de estudio dentro de este proceso, toda vez que, la supuesta transgresión a sus derechos, podrá ser materia de investigación y juzgamiento en otra jurisdicción, razón por la cual, mediante Auto del 28 de octubre de 2021 (v. f. 93 CCO1) se compulsaron copias de la indagación disciplinaria a la Jurisdicción Penal Militar con el fin de investigar las posibles conductas que lesionen otros bienes jurídicos.

Dicha compulsa de copias, se materializó con el oficio radicado No. 2021559014565403 del 28 de octubre de 2021 (v. f. 94 CCO1), ahora bien, respecto de la ilicitud sustancial de la conducta correspondiente al segundo cargo formulado, es claro para este Despacho que puede ser meritoria de reproche en otra jurisdicción, razón por la cual, dicho cargo será desestimado para este caso sub examine.

En tal sentido la el Consejo de Estado en Sentencia 00679 de 2018, estableció lo siguiente:

"3.3. Generalidades del derecho disciplinario

Según el artículo 277 de la Constitución Política, le corresponde al Procurador General de la Nación, por sí o por medio de sus delegados ejercer vigilancia superior de la conducta oficial de quienes desempeñen funciones públicas, inclusive las de elección popular; ejercer preferentemente el poder disciplinario;

El que para obtener documento público que pueda servir de prueba, induzca en error a un servidor público, en ejercicio de sus funciones, haciéndole consignar una manifestación falsa o callar total o parcialmente la verdad, incurrirá en prisión de cuarenta y ocho (48) a ciento ochenta (168) meses.

Artículo 231. Uso de documento falso

El que sin haber concurrido a la falsificación hiciere uso de documento público falso que pueda servir de prueba, incurrirá en prisión de cuatro (4) a doce (12) años.

Si la conducta recae sobre documentos relacionados con medios motorizados, el mínimo de la pena se incrementará en la mitad.

adelantar las investigaciones correspondientes, e imponer las respectivas sanciones conforme a la Ley.

El ejercicio de la potestad disciplinaria del Estado, por tanto, se orienta a asegurar la apropiada gestión de la Administración Pública para que ésta pueda materializar los fines estatales para cuya consecución fue creada. De allí que la ley disciplinaria, según ha explicado la Corte Constitucional, tiene como finalidad específica la prevención y buena marcha de la gestión pública, así como la garantía del cumplimiento de los fines y funciones del Estado en relación con las conductas de los servidores públicos que los efecten o pongan en peligro³⁵.

Respecto del objeto del derecho disciplinario, la jurisprudencia de la Corte Constitucional ha señalado: *"derecho disciplinario pretende garantizar 'la obediencia, la disciplina y el comportamiento ético, la moralidad y la eficiencia de los servidores públicos, con miras a asegurar el buen funcionamiento de los diferentes servicios a su cargo'; cometido éste que se vincula de manera íntima al artículo 209 de la Carta Política porque sin un sistema punitivo dirigido a sancionar la conducta de los servidores públicos, resultaría imposible al Estado garantizar que la Administración Pública cumpliera los principios de 'igualdad, moralidad, eficacia, economía, celeridad, imparcialidad y publicidad' a que hace referencia la norma constitucional."*³⁶

(...) contentiva del Código Disciplinario Único, desde el punto de vista sustancial, consagra entre los principios orientadores de la actuación disciplinaria, los siguientes: legalidad, **ilicitud sustancial**, debido proceso, reconocimiento de la dignidad humana, celeridad, **presunción de inocencia**, culpabilidad, favorabilidad, derecho de defensa, integración normativa y proporcionalidad. (...), la falta será antijurídica cuando afecte el deber funcional sin justificación alguna (ilicitud sustancial).

3.3.1. Principio de ilicitud sustancial

En todo caso, para que se imponga una sanción disciplinaria, se requiere que esté demostrada la tipicidad³⁷, la antijuridicidad³⁸ y la culpabilidad³⁹ del sujeto en la comisión de la falta y la imposición de la sanción debe atender el principio de proporcionalidad⁴⁰.

El artículo 5º de la Ley 734 de 2002, se refiere al principio de ilicitud sustancial en los siguientes términos:

"ARTÍCULO 5º. ILICITUD SUSTANCIAL. La falta será antijurídica cuando afecte el deber funcional sin justificación alguna."

El principio de ilicitud sustancial, ha sido entendido por la jurisprudencia de la Corte Constitucional, como sigue:

*"...La **ilicitud sustancial** como condición constitucional de las faltas disciplinarias.*

"El ejercicio de la función pública debe estar enfocada al cumplimiento de los fines esenciales del Estado, destacándose los previstos en el artículo 2º C.P. Para cumplir con esta (sic) objetivo, la actividad de los servidores públicos debe guiarse tanto por los deberes específicos que le imponen a cada empleo el orden jurídico aplicable como, de una forma más amplia, los principios



se puede analizar que, respecto de los elementos normativos del tipo disciplinario, lo siguiente:

1. En tanto el verbo rector de la conducta descrita, fue encuadrado el cargo endilgado, con la palabra "sobrepasó" que hace referencia al verbo en infinitivo "sobrepasar" el cual según la RAE significa: "1. tr. Rebasar un límite. 2. tr. Superar, aventajar"¹⁴ Indicativo en la relación con los hechos materia de investigación, en la acción de desplazarse fuera de los límites señalados de la guarnición de la Unidad Militar del Batallón de Operaciones Especiales No. 2 (BAOPE2), los cuales, son fijados para la Unidad específica en los linderos físicos de la misma, así sus instalaciones se encuentren en el interior de la guarnición del Centro Nacional de Entrenamiento (CENAE), toda vez que, son dos Unidades Militares diferentes e independientes.
2. Con respecto al elemento descriptivo señalado como "sin permiso", el mismo hace referencia, para el caso en concreto, a la ausencia de autorización de salida, otorgada por el superior jerárquico o quien ostente las facultades para dar autorización al personal orgánico de la Unidad Militar de salir de la guarnición de la misma, hecho que, como se probó en el transcurso del proceso, está claro y no puede establecerse que haya obrado autorización ni verbal ni escrita para que el Investigado haya salido de la guarnición.
3. De igual forma, respecto del elemento descriptivo "cuando se encontraba en máximo grado de alistamiento de las tropas", este hace referencia al primer grado de alistamiento de las tropas de la Unidad Militar, lo cual ha sido sustentado fácticamente, por el despacho, en la información de pública circulación y conocimiento, respecto de las determinaciones tomadas por el Gobierno Nacional, en el marco del Estado de Emergencia Económica, social y sanitaria decretado como consecuencia de la pandemia generada por el Coronavirus COVID-19, en vigencia del Decreto Presidencial 206 de 2021¹⁵.

Para el caso del segundo cargo:

El señor Soldado Profesional VARGAS LOAIZA JHON FREDY identificado con la cédula de ciudadanía No. 4.408.648 de Circasia – Quindío, salió de las instalaciones de la Unidad Militar y del Fuerte Militar de Tolemaida, estas salidas aparentemente se hicieron presentando documentación aparentemente falsa, razón por la cual el indagado aparentemente incurre en la comisión de la conducta descrita como **Falta Gravísima** contenida en el numeral 21 del artículo 76 de la ley 1862 de 2017¹⁶.

"El señor Soldado Profesional VARGAS LOAIZA JHON FREDY identificado con la cédula de ciudadanía No. 4.408.648 de Circasia – Quindío, presentó de forma ilícita las siguientes boletas de salida con el fin de ausentarse de la Unidad Militar:

1. *Boleta de salida No. 000279 desde el día 13 mes 02 año 2020 (sic) a las 18:00 hasta el día 14 mes 02 año 2020 (sic) a las 12 horas.*
2. *Boleta de salida No. 000395 desde el día 20 mes 02 año 2021 a las 18:00 hasta el día 21 mes 02 año 2021 a las 22 horas.*
3. *Boleta de salida No. 000465 desde el día 22 mes 02 año 2021 a las 10:00 hasta el día 22 mes 02 año 2021 a las 18 horas.*
4. *Boleta de salida No. 000465 desde el día 22 mes 02 año 2021 a las 18:00 hasta el día 22 mes 02 año 2021 a las 18 horas.*
5. *Boleta de salida No. 000465 desde el día 22 mes 02 año 2021 a las 18:00 hasta el día 23 mes 02 año 2021 a las 07 horas.*
6. *Boleta de salida No. 000465 desde el día 23 mes 02 año 2021 a las 18:00 hasta el día 24 mes 02 año 2021 a las 08 horas.*

¹⁴ Recuperado de: <https://dle.rae.es/sobrepasar>

¹⁵ Recuperado de: <https://www.funcionpublica.gov.co/eva/gestornormativo/norma.php?i=156526> "Por el cual se imparten instrucciones en virtud de la emergencia sanitaria generada por la pandemia del Coronavirus COVID - 19, y el mantenimiento del orden público, se decreta el aislamiento selectivo con distanciamiento individual responsable y la reactivación económica segura"

¹⁶ 21. Recibir beneficios de actividades ilícitas o participar en ellas.

7. Boleta de salida No. 000465 desde el día 01 mes 03 año 2021 a las 18:00 hasta el día 02 mes 02 año 2021 a las 07 horas.
8. Boleta de salida No. 000393 desde el día 04 mes 03 año 2021 a las 13:00 hasta el día 05 mes 03 año 2021 a las 07 horas.
9. Boleta de salida No. 000421 desde el día 5 mes 03 año 2021 a las 18:00 hasta el día 06 mes 03 año 2021 a las 06 horas.
10. Boleta de salida No. 000432 desde el día 06 mes 03 año 2021 a las 07:00 hasta el día 06 mes 03 año 2021 a las 07 horas.
11. Boleta de salida No. 000443 desde el día 08 mes 03 año 2021 a las 17:00 hasta el día 09 mes 03 año 2021 a las 07 horas.
12. Boleta de salida No. 000521 desde el día 09 mes 03 año 2021 a las 18:00 hasta el día 10 mes 03 año 2021 a las 07 horas.
13. Boleta de salida No. 000613 desde el día 10 mes 03 año 2021 a las 18:00 hasta el día 11 mes 03 año 2021 a las 07 horas.
14. Boleta de salida No. 000555 desde el día 17 mes 03 año 2021 a las 12:00 hasta el día 17 mes 03 año 2021 a las 18 horas.
15. Boleta de salida No. 000586 desde el día 19 mes 03 año 2021 a las 14:00 hasta el día 19 mes 03 año 2021 a las 18 horas.
16. Boleta de salida No. 000597 desde el día 24 mes 03 año 2021 a las 18:00 hasta el día 25 mes 03 año 2021 a las 06 horas.
17. Boleta de salida No. 000604 desde el día 26 mes 03 año 2021 a las 15:00 hasta el día 27 mes 03 año 2021 a las 07 horas.
18. Boleta de salida No. 000636 desde el día 31 mes 03 año 2021 a las 13:00 hasta el día 31 mes 03 año 2021 a las 20 horas.
19. Boleta de salida No. 000547 desde el día 06 mes 04 año 2021 a las 10:00 hasta el día 06 mes 04 año 2021 a las 18 horas.
20. Boleta de salida No. 000558 desde el día 07 mes 04 año 2021 a las 18:00 hasta el día 19 mes 04 año 2021 a las 07 horas.
21. Boleta de salida No. 000569 desde el día 09 mes 04 año 2021 a las 18:00 hasta el día 10 mes 04 año 2021 a las 08 horas.
22. Boleta de salida No. 000570 desde el día 10 mes 04 año 2021 a las 18:00 hasta el día 12 mes 04 año 2021 a las 08 horas.
23. Boleta de salida No. 000581 desde el día 12 mes 04 año 2021 a las 16:00 hasta el día 12 mes 04 año 2021 a las 22 horas.
24. Boleta de salida No. 000503 desde el día 14 mes 04 año 2021 a las 09:00 hasta el día 15 mes 04 año 2021 a las 18 horas.
25. Boleta de salida No. 000604 desde el día 15 mes 04 año 2021 a las 10:00 hasta el día 16 mes 04 año 2021 a las 08 horas.
26. Boleta de salida No. 000625 desde el día 16 mes 04 año 2021 a las 12:00 hasta el día 17 mes 04 año 2021 a las 08 horas.
27. Boleta de salida No. 000636 desde el día 16 mes 04 año 2021 a las 18:00 hasta el día 17 mes 04 año 2021 a las 08 horas.
28. Boleta de salida No. 000647 desde el día 17 mes 04 año 2021 a las 02:00 hasta el día 19 mes 04 año 2021 a las 07 horas.
29. Boleta de salida No. 000658 desde el día 21 mes 04 año 2021 a las 18:00 hasta el día 22 mes 04 año 2021 a las 08 horas.
30. Boleta de salida No. 000670 desde el día 25 mes 04 año 2021 a las 12:00 hasta el día 28 mes 04 año 2021 a las 08 horas."

Con el comportamiento descrito anteriormente, el señor Soldado Profesional VARGAS LOAIZA JHON FREDY identificado con la cédula de ciudadanía No. 4.408.648 de Circasia - Quindío, cuando se encontraba como orgánico del Batallón de Operaciones Especiales No. 2, aparentemente se benefició de una actividad ilícita, correspondiente a la supuesta presentación de boletas de salida ante la Guardia de San Fernando del Centro Nacional de Entrenamiento (CENAE) ubicada en el Fuerte Militar de Tolernaida en el municipio de Nilo departamento de Cundinamarca, con el propósito de salir de la guarnición de la



Unidad Militar para desplazarse, aparentemente a su lugar de residencia en el municipio de Melgar en el Departamento del Tolima, como ha sido sabido mediante el recudo probatorio recopilado en el expediente, con lo cual, se puede analizar que, respecto de los elementos normativos del tipo disciplinario, lo siguiente:

1. En tanto el verbo rector de la conducta descrita, fue encuadrado el cargo endilgado, con la palabra "presentó" que hace referencia al verbo en infinitivo "presentar" el cual según la RAE significa:
*"1. tr. Hacer manifestación de algo, ponerlo en la presencia de alguien. U. t. c. pml. 2. tr. Dar gratuita y voluntariamente algo a alguien. 3. tr. Ofrecer, dar. Presentar excusas, respetos. 4. tr. Tener ciertas características o apariencias. La operación presentó serias dificultades. Desde ayer el enfermo presenta una notable mejoría. 5. tr. Proponer a alguien para una dignidad, oficio o cargo. 6. tr. Introducir a alguien en la casa o en el trato de otra persona, a veces recomendándolo personalmente. 7. tr. Colocar provisoriamente una cosa para ver el efecto que produciría colocada definitivamente. 8. tr. Dar a conocer al público a alguien o algo. A las ocho presentarán la última obra de Cela. 9. tr. Comentar o anunciar un espectáculo, un programa de televisión, de radio, etc. 10. tr. Dar el nombre de una persona a otra en presencia de ambas para que se conozca. 11. pml. Ofrecerse voluntariamente a la disposición de alguien para un fin. 12. pml. Comparecer en algún lugar o acto. 13. pml. Comparecer ante un jefe o autoridad de quien se depende. 14. pml. Aparecer en cierto lugar de forma inesperada o a una hora intempestiva o no acordada. 15. pml. Producirse, mostrarse, aparecer. Ya se presentó la lluvia. 16. pml. Dicho del feto: Encajarse antes del parto con determinadas características. Presentarse de nalgas. 17. pml. Dicho de una persona: Darse a conocer a otra sin que intervenga ningún mediador, indicándole el nombre y otras circunstancias que contribuyan a su identificación."*¹⁷, Indicativo, en la relación con los hechos materia de investigación, en la acción de dar a conocer ante los funcionarios encargados del control de seguridad de la Guardia de San Fernando del Fuerte Militar de Tolemaida, las boletas con las que, supuestamente, se acreditaba la autorización documental expedida por sus superiores para salir de la guarnición militar del Batallón de Operaciones Especiales No. 2 (BAOPE2).

Lo anterior siendo evidente para el despacho que el investigado aparentemente fue la persona que presentó los 30 documentos recuperados y preservados ante dicha Guardia del Fuerte Militar de Tolemaida.

2. Asimismo, respecto del elemento normativo descriptivo de la anterior acción "de forma ilícita", es pertinente anotar que, al hacerse referencia de la ilicitud de la forma en la cual fueron presentados ante la Guardia dichos documentos, se debe asociar dicho supuesto fáctico, con la definición que para el término "ilícito" fija la RAE, así:
*"1. adj. No permitido legal o moralmente. 2. m. Méx. delito (ll quebrantamiento de la ley) acto ilícito causa ilícita"*¹⁸, de lo cual, a su vez, se desprende la categoría de "acto ilícito" el que es definido como: *"acto ilícito 1. m. Der. acto contrario a derecho."* Y que al tenor del acervo probatorio recaudado, se infieren que, las firmas contenidas en dichos documentos, no fueron hechas por los sujetos que, supuestamente responden a los nombres y grados identificados, se puede señalar razonablemente que, esta situación es indicativa de la ilicitud de los documentos y en consecuencia de la ilicitud del proceso correspondiente a su elaboración, ya que, ninguno de los supuestos suscriptores, avalaron sus firmas en las diligencias de declaración juramentadas rendidas en el marco de la etapa de instrucción del proceso disciplinario (v. f. del 67 al 80 CCO1), dilucidando una posible transgresión a bienes tutelados que ha de ser motivo de investigación por la autoridad judicial competente.

¹⁷ Recuperado de: <https://dle.rae.es/presentar?m=form>

¹⁸ Recuperado de: <https://dle.rae.es/acto?m=form>

3. Lo anterior, evidentemente, representó para el despacho, que aparentemente al presentar los documentos que con posterioridad a su recuperación y preservación, por medio de la inspección disciplinaria decretada con el Auto de apertura y realizada el día 06 de mayo de 2021 (v. f. del 19 al 22 CCO1), identificados como, boletas de salida y que al tenor del acervo probatorio recaudado, se pudieron identificar indicios contundentes sobre las supuestas irregularidades que presentan dichos documentos, los cuales dieron pie para la compulsión de copias de la indagación disciplinaria ante la jurisdicción penal militar, con el fin de investigar, según su competencia y naturaleza jurisdiccional, las posibles transgresiones a los derechos de las personas implicadas en los hechos, así como determinar dentro del procedimiento a seguir, las circunstancias fácticas que pudieron haber determinado la ilicitud de la conducta, ya que al tenor de lo descrito y desarrollado como concepto de la ilicitud sustancial, dicha posible conducta, no está relacionada directamente con una afectación a sus funciones o al servicio público que por ser Soldado Profesional del Ejército está obligado a cumplir, sin embargo respecto del ámbito moral en el que, posiblemente se desarrolla la conducta estudiada, se debe tener en cuenta que, dicha ilicitud sustancial, referida a la correlación de la conducta con las funciones del cargo y rango del investigado, no es lo único que se ha decantado como posible razón de reproche jurídico, ya que, como se puede evidenciar es la posible transgresión moral de la misma la que fundamentó los cargos imputados, pero que en sede de un análisis integral de las condiciones específicas del tipo disciplinario, es importante resaltar, que los supuestos suscriptores de los documentos recuperados con la inspección disciplinaria, no los tacharon de falsos, dentro de este proceso disciplinario, lo que fundamentó, igualmente, la compulsión de copias.

Por lo anterior, en el caso de las firmas autógrafas que se contienen en dichas boletas de salida, al no tener por parte de los supuestos firmantes su ratificación o reconocimiento de las firmas como propias y además obrar prueba sobre la ausencia de dependencia funcional del señor Mayor CRUZ VELEZ JHONY y el señor Sargento Viceprimero CHAPARRO NIÑO NELSON, debido a que, para la fecha de los hechos materia de investigación, dicho funcionarios no era orgánicos del Batallón de Operaciones Especiales No. 2 (BAOPE2) (v. f. 69 y 74 CCO1), se pueden establecer indicios graves de la ocurrencia de un hecho digno de ser investigado.

Debido a lo anterior, es importante anotar que, en virtud de los principios procesales que rigen el procedimiento disciplinario instaurado por la Ley 1862 de 2017, estos hechos adolecen de un nexo funcional con las atribuciones y responsabilidades propias del cargo del investigado, plantándose un escenario, en el que resulta necesario, establecer la viabilidad de seguir adelante con la apreciación jurídica de la conducta desde la óptica administrativa sancionatoria, toda vez que, por la naturaleza de la supuesta conducta, las lesiones a los bienes jurídicos protegidos, a todas luces, exacerba la esfera de reproche que se tipifica en la Ley disciplinaria y a juicio del despacho, pasa a formar parte de las posibles conductas que puedan ser investigadas y reprochadas jurídicamente desde la jurisdicción penal militar.

Por otra parte, es importante anotar que, como lo vamos a ver más adelante, la estructura del cargo formulado indica que aparentemente el investigado se benefició de una actividad ilícita, lo cual dentro de la jurisprudencia colombiana ha sido definido como:

"Actividad ilícita: Toda actividad definida de manera inequívoca por la ley de las Partes como generadora de una sanción penal o administrativa o sujeta a una consecuencia accesoria del delito y, para el caso colombiano, también de una consecuencia jurídica que conlleva la extinción de dominio." (Sentencia C - 841 de 2008. Revisión oficiosa de la Ley 1165 de 2007 "Por medio de la cual se aprueba el Acuerdo de Cooperación para la Prevención, Control y Represión del Lavado de

Activos derivados de cualquier actividad ilícita entre el Gobierno de la República de Colombia y el Gobierno de la República de Perú" hecho en Bogotá, D.C., el veinte (20) de febrero de dos mil cuatro (2004)".

Igualmente, desde el ámbito legal, en Colombia se ha definido el termino como:

"Actividad Ilícita. Toda aquella tipificada como delictiva, independiente de cualquier declaración de responsabilidad penal, así como toda actividad que el legislador considere susceptible de aplicación de esta ley por deteriorar la moral social." (Ley 1708 DE 2014, Por medio de la cual se expide el Código de Extinción de Dominio.)

Por tanto, para el caso en concreto de estudio, resulta importante resaltar la amplitud y generalidad conceptual que trasmite el tipo disciplinario imputado, toda vez que como se puede establecer de los hechos materia de investigación, el presentar unos documentos *per se* no puede indicar inequívocamente que el investigado tuvo participación en el posible hecho ilícito, con el que se hayan creado los mismos, toda vez que, las pruebas obrantes en el plenario, están encaminadas a determinar el reconocimiento de las firmas autógrafas, más no si el investigado participó de la creación de los documentos en cuestión, acto que, a juicio de este despacho constituiría inequívocamente el acto ilícito, con el que se transgredan los derechos o bienes jurídicos de los que supuestamente fueron suscriptores.

Por tanto, respecto de la fundamentación fáctica del cargo, este despacho encuentra que no se puede probar más allá de toda duda que, el investigado haya participado en la creación de los documentos, pero como ya se dijo, si se puede probar la salida de la guarnición de forma culposa, por tanto la identificación del impulso volitivo en conexidad con la acción realizada no se puede imputar a la creación de los documentos, sino a la conducta que finalmente será objeto de reproche, la que es constitutiva del primer cargo.

Por tanto, será materia de investigación para la jurisdicción penal militar, el acto con el cual se crearon los documentos mencionados, toda vez que, desde este ámbito procesal disciplinario, no es posible determinar dichas circunstancias, ratificación de esto, está que, dentro de la indagación preliminar No. 697 se investiga, por parte del despacho del Juzgado de Instrucción Penal Militar el delito de falsedad de documento, para lo cual, con fecha del 21 de septiembre de 2022, se realizó inspección judicial ordenada por el Juez 83 de Instrucción Penal Militar (v.f. 573 al 612 CCO3), en la cual, por parte del despacho jurisdiccional se ordenó el traslado de las pruebas documentales originales con las que se fundamentó el cargo formulado, con destino a la práctica de prueba técnica correspondiente a estudio grafológico, con el fin de probar su veracidad y demás fines definidos en dicho proceso.

ANÁLISIS DE LAS PRUEBAS QUE ESTABLECEN LA COMISIÓN DE LA FALTA(S) POR CADA UNO DE LOS CARGOS

Para el caso del primer cargo:

Después de hecho el análisis probatorio se puede establecer que el indiciado aparentemente incurre en la comisión de la conducta descrita como **Falta Gravísima** contenida en el numeral 1 del artículo 76 de la Ley 1862 de 2017¹⁹.

¹⁹ ARTÍCULO 76. FALTAS GRAVÍSIMAS. Son faltas gravísimas:

1. Sobrepasar sin permiso los límites fijados para la jurisdicción, guarnición, puesto, acantonamiento o vivac cuando se está en campaña, operaciones militares, servicios de régimen interno o máximo grado de alistamiento de las tropas o su equivalente de acuerdo con la normatividad existente.

"El señor Soldado Profesional VARGAS LOAIZA JHON FREDY identificado con la cédula de ciudadanía No. 4.408.648 de Circasia - Quindío, aparentemente sobrepasó sin permiso los límites fijados para la jurisdicción, guarnición, puesto, acantonamiento o vivac cuando se encontraba en máximo grado de alista miento de las tropas del Batallón de Operaciones Especiales No. 2."

De acuerdo con lo anterior, se tiene como pruebas testimoniales las siguientes:

1. Declaración Juramentada realizada por el señor SARGENTO SEGUNDO VACA VIAFARA EDGAR ANDRÉS IDENTIFICADO CON LA CÉDULA DE CIUDADANÍA No. 1.114.050.936 DE SAN PEDRO - VALLE DEL CAUCA (V. F. 65 AL 66 CCO1): "si claro, para ese día se realizó la diana temprano aproximadamente tipo 04:30 ya que estaba previsto un apoyo a las unidades en el área de operaciones del BAOPE2, para hacer llegar un material de bioseguridad de tapabocas y alcohol por parte de la división ya después de haber organizado ese material para ser desplazado para la zona de embarque a las 05:45 o 06:00 aproximadamente me ingresa una llamada del Comando VARGAS LOAIZA para pedirme el favor que si lo podía relevar del puesto de guardia del BAOPE2 para así poder enviar al área de operaciones una hamaca que le estaban pidiendo ya que él se desempeñaba como enlace de la Compañía CASCABEL y no podía hacer esto porque se encontraba de guardia yo como servicio lo relevo de la guardia para que él pueda cumplir con dicha diligencia no recuerdo la hora en la que ya el comando me reporta que ya había enviado la hamaca y recibía la guardia de nuevo, verifiqué que ya se había relevado la guardia y efectivamente el SLP VARGAS LOAIZA estaba cumpliendo con su función de guardia del BAOPE2 sin novedad, posteriormente a esto, procedo a hacer la formación de iniciación de servicio a las 08:00 horas aproximadamente verificando el personal, armamento, sin novedad especial. A las 12:00 horas verifico las guardias, donde se realiza el relevo de la guardia del BAOPE2 sin novedad, a las 16:19 aproximadamente procedo a formar todo el personal de la unidad para verificar el personal, coordinar las áreas de uso e informar que ibamos a tener una visita por parte de la familia del comandante de la unidad, donde evidencio que no se encuentra en la formación el comando VARGAS LOAIZA la cual procedo a preguntar si alguien sabía o tenía conocimiento de donde se encontraba el soldado a la cual ninguno de los presentes de dicha formación tenía conocimiento, en ese instante me ingresa un WhatsApp del comando VARGAS LOAIZA donde me dice que no podía asistir a la formación y que se presentaba a las 19:00, intento comunicarme por llamada telefónica para saber cuál era el motivo, a la cual no fue posible, porque no ingresaban las llamadas, le pregunté a los comandantes superiores si tenían conocimiento del comando VARGAS LOAIZA el cual ninguno tenía razón, posteriormente después de verificar y constatar, procedo a informarle al señor oficial de inspección de la unidad el señor Capitán HUGO MAURICIO PADILLA OLAYA, esperamos hasta las 19:00 donde se formó al personal para hacer la recogida, se constató de nuevo el personal, donde no estaba en la formación el comando VARGAS LOAIZA procedí a darle parte a mi Capitán PADILLA OLAYA HUGO MAURICIO, donde él comenzó a verificar la situación del comando dirigiéndose hacia la guardia San Fernando para ver si el comando había salido de la guardia o si alguien le había dado autorización, encontrando en la guardia una boleta de salida firmada por el comando y personal militar que no eran orgánicos de la unidad, todo esto se dejaba registrado en mi minuta del libro de servicio, el paso a paso de lo que se hacía durante el día."
2. Diligencia de ratificación y ampliación de informe rendida por el señor CAPITAN PADILLA OLAYA HUGO MAURICIO IDENTIFICADO CON LA CÉDULA DE CIUDADANÍA No. 14.296.925 DE IBAGUÉ - TOLIMA (V. F. 67 AL 68 CCO1): "PREGUNTADO: Sírvase indicar a este despacho que conoce de los hechos

anteriormente leídos: **CONTESTO:** sí, conozco los hechos, en la mañana el oficial de servicio constata al personal y da las órdenes para el transcurso del día, diciendo que tenían que estar atentos para las formaciones que hicieran en el día y todo está narrado tal cual está escrito en el informe que se hace al señor Mayor WILDER ALEXANDER CAMACHO BUITRAGO Ejecutivo y Segundo Comandante del BAOPE2. **PREGUNTADO:** ¿Conoce usted al señor Soldado Profesional VARGAS LOAIZA JHON FREDY, en caso afirmativo diga si tiene algún parentesco con él y las circunstancias en las que los conoce? **CONTESTO:** sí lo conozco, el comando Vargas es el régimen de la Compañía CASCABEL y no tengo ningún parentesco con él. **PREGUNTADO:** ¿Sirvase indicar al despacho si conocía de algún permiso de salida continuo o permanente del que fuera beneficiario el señor Soldado Profesional VARGAS LOAIZA JHON FREDY? **CONTESTO:** no. **PREGUNTADO:** En el informe ya ratificado se consigna que: "pregunto que quién sabe del el Soldado Vargas a los cuales recibe en ese instante un mensaje vía WhatsApp del número 322-879-8493 que pertenece al soldado profesional antes citado, donde manifiesta que no alcanza llegar a la recogida y que subía a las 19:00 horas, al ver que pasado las 19:00 hora el soldado Vargas no se encuentra, como quiera que no era una situación normal y se desconocía donde se encontraba mencionado soldado, se indago con el personal de servicio y comandante que si sabía de alguna autorización para estar por fuera de la unidad, se procede a llamar vía telefónica para verificar su ubicación pero se es imposible la misma lo cual procedo a dirigirme a la guardia del fuerte militar de Tolomaida para preguntar si dentro de sus registros se puede encontrar algún documento o registro que soporte la salida del Soldado Profesional VARGAS LOAIZA JHON FREDY, donde el soldado de registro de la guardia salida verifica las boletas de salida y encuentra una boleta de salida al parecer con las con las que el soldado Vargas sale de las instalaciones del fuerte militar de Tolomaida y este procede a dejarme tomar registro fotográfico de la misma, dado que al verificar el documento observo que dentro el personal firmante se encuentra mi Capitán CRUZ VÉLEZ JHONY, de quien tengo conocimiento en la fecha se encuentra adelantando curso de ascenso"(sic) ¿Con base en lo anterior, sirvase indicar al despacho a quién le llegó el mensaje de texto mencionado vía WhatsApp? **CONTESTO:** al oficial de servicio Sargento Segundo VACA. **PREGUNTADO:** ¿Cómo fue el proceso mediante el cual obtuvo la fotografía de la boleta de salida No. 000670? **CONTESTO:** Me dirigí al sector de la Guardia, hablé con el soldado de registro donde le pregunté al soldado de registro que si era posible verificar las boletas de salida del día, y el soldado me pasa todas la boletas que habían dejado en la guardia y dentro del paquete de boletas estaba la boleta de salida con la que había salido el Soldado VARGAS y le pregunto al Soldado si le puerlo tomar foto a esta, procedo a escanearla y ahí es donde me doy cuenta que la misma fue firmada por mi Capitán CRUZ quien para ese momento se encontraba haciendo curso de ascenso. **PREGUNTADO:** ¿sirvase indicar las acciones que usted realizó una vez evidenció las supuestas irregularidades a su criterio encontradas en la boleta de salida mencionada? **CONTESTO:** Le informo a mi Mayor CAMACHO la boleta de salida con la que había salido el SLP VARGAS. **PREGUNTADO:** En el informe también se consigna: "Siendo las 19:20 horas recibo una llamada telefónica del señor sargento viceprimero ARENAS ARANGO CARLOS ALBERTO donde me manifiesta que el soldado profesional VARGAS LOAIZA JHON FREDY se encuentra en el hospital de melgar en urgencias al parecer recibió una descarga eléctrica en su sitio de residencia" (sic) ¿Con base en lo anterior, diga al despacho que acciones como Oficial de Inspección realizó una vez se enteró de dicha situación? **CONTESTO:** una vez le informo a mi Mayor CAMACHO Ejecutivo y Segundo Comandante del BAOPE2, le digo que había recibido una llamada de mi Sargento ARENAS donde me informaba que el SLP VARGAS había recibido una descarga eléctrica en su lugar de residencia. **PREGUNTADO:** ¿indique al despacho si corroboró la información dada por el señor Sargento Viceprimero ARENAS ARANGO CARLOS ALBERTO, en caso afirmativo explique detalladamente como hizo dicha

comorbación? **CONTESTO:** no, ahí yo simplemente recibí la llamada del SV ARENAS donde me informa que a él lo habían llamado a informarle que el SLP VARGAS había recibido una descarga eléctrica y así como lo había dicho anteriormente le informo a mi Mayor lo que había sucedido. **PREGUNTADO:** ¿Diga a este despacho si sabe cuál es procedimiento formal para la solicitud y aprobación de los permisos de salida de la Unidad Militar por parte del personal de Soledos Profesionales? **CONTESTO:** el primero es el conducto regular, que tiene que hablar con su comandante de compañía y este es el que le da el aval a mi Mayor para que el personal pueda salir. **PREGUNTADO:** ¿Sirvase indicar al despacho si sabe quiénes eran los funcionarios que debían firmar las boletas de salida del personal de soldados para la fecha de los hechos? **CONTESTO:** El comandante de compañía, el SEPSE, el que está en ese momento de servicio, oficial de servicio y mi Mayor como Ejecutivo y Segundo Comandante de la Unidad. **PREGUNTADO:** ¿Sirvase indicar al despacho si conoce al señor Capitán CRUZ VÉLEZ JHONY, en caso afirmativo diga las circunstancias en las cuales lo conoció y si el mencionado oficial era orgánico del BAOPE2 para la fecha de los hechos investigados? **CONTESTO:** si conozco a mi Capitán CRUZ en ese tiempo, para la fecha de los hechos él no se encontraba en la unidad ya que había sido trasladado para adelantar el curso de comando. **PREGUNTADO:** ¿Indique a este despacho, si conoce la situación actual en la que se encuentra el Soldado Profesional VARGAS LOAIZA JHON FREDY? **CONTESTO:** no la conozco. **PREGUNTADO:** ¿Indique a este despacho si sabe o ha sabido las circunstancias exactas por las cuales el Soldado Profesional VARGAS LOAIZA JHON FREDY sufrió el supuesto accidente, en caso afirmativo diga cómo se enteró e indique la información de la cual tenga conocimiento? **CONTESTO:** no tengo conocimiento."

3. Diligencia de declaración juramentada rendida por el señor Mayor CRUZ VÉLEZ JHONY IDENTIFICADO CON LA CÉDULA DE CIUDADANÍA No. 1.015.410.392 DE BOGOTÁ D.C. (V. F. 69 AL 71 CCO1): **PREGUNTADO:** Sirvase indicar a este despacho que conoce de los hechos anteriormente leídos. **CONTESTO:** Estoy enterado de los hechos desde este mismo momento en el cual me los acaban de leer, sobre la situación presentada. **PREGUNTADO:** ¿Conoce usted al señor Soldado Profesional VARGAS LOAIZA JHON FREDY, en caso afirmativo diga si tiene algún parentesco con él y las circunstancias en las que los conoce? **CONTESTO:** si lo conozco, no tengo ningún parentesco con él y lo conozco por circunstancias laborales. **PREGUNTADO:** ¿Sirvase indicar a este despacho si fue orgánico del BAOPE2, en caso afirmativo indique durante cuánto tiempo y el o los cargos que asumió en la Unidad Militar? **CONTESTO:** si, si fui orgánico por dos años, año 2019 - 2020 más o menos desde el 8 de enero de 2019 hasta el 22 diciembre de 2020 y el cargo que ocupaba fue el de comandante de la compañía C "CASCABEL". **PREGUNTADO:** ¿Sirvase indicar al despacho si durante el tiempo en el que fue orgánico del BAOPE2 usted autorizó permisos de salida al señor Soldado Profesional VARGAS LOAIZA JHON FREDY, en caso afirmativo indique en que lapso los autorizó y cuál era el procedimiento para autorizarlos? **CONTESTO:** cuando fui comandante de compañía si, la autorizaba el permiso a VARGAS para que fuera a su lugar de residencia esporádicamente; el procedimiento era que me llamaba el comandante de destacamento o el sereno de compañía y me solicitaban de que si VARGAS podía ir al lugar de residencia, a lo que si no había nada especial en el momento pues se le autorizaba, llegaba y me traía la boleta de salida la cual iba diligenciada con fecha y hora de salida, fecha y hora de llegada, los datos personales y las firmas, la firma de él, la del comandante de destacamento, la firma mía, la firma del suboficial de servicio. **PREGUNTADO:** ¿Sirvase indicar al despacho si las boletas de salida del personal de SLP durante el tiempo en el que fue usted orgánico del BAOPE2 debían ir firmadas por el Ejecutivo y Segundo Comandante de la Unidad? **CONTESTO:** Si **PREGUNTADO:** ¿en el evento de que

una boleta de salida no la firmara el Ejecutivo y Segundo Comandante de la Unidad, que pasaba? CONTESTO: Pues en el evento en el que el Ejecutivo no la firmara el Comando no podía salir. PREGUNTADO: ¿Aclare al despacho si con lo que dijo "no podía salir" hace referencia a que se le prohibía salir o a que no se le autorizaba el permiso solicitado? CONTESTO: no se le autorizaba el permiso, ya que era el Ejecutivo y Segundo Comandante el que autorizaba. PREGUNTADO: ¿Sirvase indicar al despacho si conoció como era el procedimiento de registro o evidencia que la unidad llevaba de las solicitudes de permisos incoadas por el personal de SLP? CONTESTO: el control que se llevaba consistía en que se quedaba una copia de la boleta de salida en el régimen y la otra que era con la que el personal salía y entregaba en la guardia de San Fernando del Fuerte Militar de Tolomaida."

4. Diligencia de declaración juramentada rendida por el señor SARGENTO VICEPRIMERO CHAPARRO NIÑO NELSON IDENTIFICADO CON CÉDULA DE CIUDADANÍA No. 86.077.757 DE VILLAVICENCIO (META) (V. F. 73 AL 77 CCO1): "PREGUNTADO: ¿en el evento de que una boleta de salida no la firmara el Ejecutivo y Segundo Comandante de la Unidad, que pasaba? CONTESTO: Sino la firmaba el ejecutivo y Segundo Comandante el comando no podía salir, hasta no recibir la firma del comandante, él tenía que recoger todas las firmas para poder salir, la del Ejecutivo, la del Comandante de Compañía, Sepse, Comandante de destacamento, todo, si el no recoge y le falta una firma, pues automáticamente no puede salir hasta que recoja todas."

Por lo anterior, el Despacho puede evidenciar que si bien es cierto al indagado le fueron autorizados algunos permisos durante el tiempo en el que el señor Mayor CRUZ VÉLEZ JHONY fue comandante de la Compañía "C" del BAOPE2, estos no fueron permanentes, tal como fue dicho por el oficial en diligencia de declaración juramentada, dichos permisos eran esporádicos, asimismo, en el curso de la indagación se ha podido determinar que el señor Mayor CRUZ VÉLEZ JHONY dejó de ser orgánico del BAOPE2 para el mes de diciembre de 2020, razón por la cual tampoco era posible que hubiese autorizado permisos al Soldado Profesional VARGAS LOAIZA JHON, lo que, efectivamente demuestra que, el investigado dejó de observar y cumplir los reglamentos establecidos para la solicitud de permisos de salida dentro de la Unidad Militar.

Para el caso del segundo cargo:

El señor Soldado Profesional VARGAS LOAIZA JHON FREDY identificado con la cédula de ciudadanía No. 4.408.648 de Circasia – Quindío, salió de las instalaciones de la Unidad Militar y del Fuerte Militar de Tolomaida, estas salidas aparentemente se hicieron presentando documentación aparentemente falsa, razón por la cual el indagado aparentemente incurre en la comisión de la conducta descrita como **Falta Gravisima** contenida en el numeral 21 del artículo 76 de la ley 1862 de 2017²⁰.

"El señor Soldado Profesional VARGAS LOAIZA JHON FREDY identificado con la cédula de ciudadanía No. 4.408.648 de Circasia – Quindío, presentó de forma ilícita las siguientes boletas de salida con el fin de ausentarse de la Unidad Militar:

- 31. Boleta de salida No. 000279 desde el día 13 mes 02 año 2020 (sic) a las 18:00 hasta el día 14 mes 02 año 2020 (sic) a las 12 horas.*
- 32. Boleta de salida No. 000395 desde el día 20 mes 02 año 2021 a las 18:00 hasta el día 21 mes 02 año 2021 a las 22 horas.*
- 33. Boleta de salida No. 000465 desde el día 22 mes 02 año 2021 a las 10:00 hasta el día 22 mes 02 año 2021 a las 18 horas.*

²⁰ 21. Recibir beneficios de actividades ilícitas o participar en ellas.

34. Boleta de salida No. 000465 desde el día 22 mes 02 año 2021 a las 18:00 hasta el día 22 mes 02 año 2021 a las 18 horas.
35. Boleta de salida No. 000465 desde el día 22 mes 02 año 2021 a las 18:00 hasta el día 23 mes 02 año 2021 a las 07 horas.
36. Boleta de salida No. 000465 desde el día 23 mes 02 año 2021 a las 18:00 hasta el día 24 mes 02 año 2021 a las 08 horas.
37. Boleta de salida No. 000465 desde el día 01 mes 03 año 2021 a las 18:00 hasta el día 02 mes 03 año 2021 a las 07 horas.
38. Boleta de salida No. 000393 desde el día 04 mes 03 año 2021 a las 13:00 hasta el día 05 mes 03 año 2021 a las 07 horas.
39. Boleta de salida No. 000421 desde el día 5 mes 03 año 2021 a las 18:00 hasta el día 05 mes 03 año 2021 a las 06 horas.
40. Boleta de salida No. 000432 desde el día 06 mes 03 año 2021 a las 07:00 hasta el día 08 mes 03 año 2021 a las 07 horas.
41. Boleta de salida No. 000443 desde el día 08 mes 03 año 2021 a las 17:00 hasta el día 09 mes 03 año 2021 a las 07 horas.
42. Boleta de salida No. 000521 desde el día 09 mes 03 año 2021 a las 18:00 hasta el día 10 mes 03 año 2021 a las 07 horas.
43. Boleta de salida No. 000613 desde el día 10 mes 03 año 2021 a las 18:00 hasta el día 11 mes 03 año 2021 a las 07 horas.
44. Boleta de salida No. 000555 desde el día 17 mes 03 año 2021 a las 12:00 hasta el día 17 mes 03 año 2021 a las 18 horas.
45. Boleta de salida No. 000586 desde el día 19 mes 03 año 2021 a las 14:00 hasta el día 19 mes 03 año 2021 a las 18 horas.
46. Boleta de salida No. 000597 desde el día 24 mes 03 año 2021 a las 18:00 hasta el día 25 mes 03 año 2021 a las 06 horas.
47. Boleta de salida No. 000604 desde el día 26 mes 03 año 2021 a las 15:00 hasta el día 27 mes 03 año 2021 a las 07 horas.
48. Boleta de salida No. 000636 desde el día 31 mes 03 año 2021 a las 13:00 hasta el día 31 mes 03 año 2021 a las 20 horas.
49. Boleta de salida No. 000547 desde el día 06 mes 04 año 2021 a las 10:00 hasta el día 06 mes 04 año 2021 a las 18 horas.
50. Boleta de salida No. 000558 desde el día 07 mes 04 año 2021 a las 18:00 hasta el día 19 mes 04 año 2021 a las 07 horas.
51. Boleta de salida No. 000569 desde el día 09 mes 04 año 2021 a las 18:00 hasta el día 10 mes 04 año 2021 a las 08 horas.
52. Boleta de salida No. 000570 desde el día 10 mes 04 año 2021 a las 18:00 hasta el día 12 mes 04 año 2021 a las 08 horas.
53. Boleta de salida No. 000581 desde el día 12 mes 04 año 2021 a las 16:00 hasta el día 12 mes 04 año 2021 a las 22 horas.
54. Boleta de salida No. 000603 desde el día 14 mes 04 año 2021 a las 09:00 hasta el día 15 mes 04 año 2021 a las 18 horas.
55. Boleta de salida No. 000604 desde el día 15 mes 04 año 2021 a las 10:00 hasta el día 16 mes 04 año 2021 a las 08 horas.
56. Boleta de salida No. 000625 desde el día 16 mes 04 año 2021 a las 12:00 hasta el día 17 mes 04 año 2021 a las 08 horas.
57. Boleta de salida No. 000636 desde el día 16 mes 04 año 2021 a las 18:00 hasta el día 17 mes 04 año 2021 a las 08 horas.
58. Boleta de salida No. 000647 desde el día 17 mes 04 año 2021 a las 02:00 hasta el día 18 mes 04 año 2021 a las 07 horas.
59. Boleta de salida No. 000658 desde el día 21 mes 04 año 2021 a las 18:00 hasta el día 22 mes 04 año 2021 a las 08 horas.
60. Boleta de salida No. 000670 desde el día 25 mes 04 año 2021 a las 12:00 hasta el día 26 mes 04 año 2021 a las 08 horas.

En razón al anterior cargo a imputar, es importante para el Despacho establecer que, debido a la necesidad impenosa de comprobar la veracidad de los hechos denunciados en el informe con el que se dio sustento a la apertura de la presente indagación disciplinaria y en el caso de comprobar la existencia de la boleta de salida de la cual hizo mención el señor Capitán PADILLA OLAYA HUGO MAURICIO en informe radicado No. 2021559005116363 MDN-COGFM-COEJC-SECEJ-JEMOP-DIVFE-REGFE3-BAOPE2-S4-29.25 fechado del día veintiséis (26) de abril de dos mil veintiuno (2021), hacer la recuperación y debida cadena de custodia del elemento material de prueba, el Despacho tomó la decisión de ordenar la realización de una Inspección Disciplinaria en las instalaciones de la Guardia San Fernando del Fuerte Militar de Tolomaida, con el fin de hacer la búsqueda y recuperación material de la boleta de salida y de esta forma lograr evidenciar, en primera instancia, si las firmas que se contienen en ella corresponden a las firmas del personal de orgánicos del BAOPE2 para la fecha de los supuestos hechos y si además dicha boleta había sido diligenciada con el lleno de los requisitos formales para tal fin.

Es así como, mediante Auto de apertura de indagación disciplinaria fechado del 30 de abril de 2021 (V. F. del 5 al 9 CCO1), el Despacho ordenó la práctica de la Inspección Disciplinaria, así: *"dirigida a obtener el documento original de la boleta de salida No. 000670, suscrita por los señores SLP. VARGAS LOAIZA JHON FREDY, SS. CHAPARRO NIÑO NELSON Y CT. CRUZ VELEZ JHONY, dicha inspección se realizará en la Guardia de San Fernando entrada y salida del Fuerte Militar de Tolomaida y el protocolo para la comprobación y registro de las boletas de salida"*, de la cual, se obtuvo el siguiente resultado:

"En cumplimiento a lo dispuesto en Auto de fecha del treinta (30) de abril de dos mil veintiuno (2021), mediante el cual, entre otros, se ordenó la práctica de diligencia de inspección disciplinaria en el punto tercero de la parte resolutoria así:

"TERCERO: Como consecuencia de lo anterior, se **ORDENA** la práctica de las siguientes pruebas:

(...)

De carácter técnico:

Ordénese inspección disciplinaria dirigida a obtener el documento original de la boleta de salida No. 000670, suscrita por los señores SLP. VARGAS LOAIZA JOHN FREDY, SS. CHAPARRO NIÑO NELSON y CT. CRUZ VELEZ JHONY, dicha inspección disciplinaria se realizará en la Guardia Militar de San Fernando entrada y salida del Fuerte Militar de Tolomaida y el protocolo para la comprobación y registro de las boletas de salida."

Para obtener el documento original relacionado anteriormente y el protocolo que debe seguir el personal de la Guardia Militar del Fuerte Militar de Tolomaida "San Fernando" para autenticar los documentos de salida del personal que se acerca para adelantar dicho proceso, se trasladó el despacho del señor Funcionario de Instrucción hasta la oficina de seguridad de la Guardia Militar del Fuerte Militar de Tolomaida "San Fernando", en donde fuimos atendidos por el señor Teniente ESCALANTE MARÍN CARLOS Comandante de la Compañía Bolívar del Batallón de Policía Militar No. 5, a quien se le informó sobre el objeto de la diligencia ordenada dentro de la Indagación Disciplinaria No. 004-2021.

En este estado de la diligencia se deja constancia que el indagado no hace presencia en la misma debido a que no se adelantado la notificación personal, sin embargo, como fue expuesto en el Auto de Apertura fechado del treinta (30) de abril de dos mil veintiuno (2021), al saber la importancia de la recolección del elemento material de prueba la diligencia se practica en virtud del principio de Investigación Integral²¹ y con la plena

²¹ Artículo 135. Investigación Integral. Se deben investigar tanto los hechos y circunstancias favorables como desfavorables a los intereses del disciplinable.

observancia de las obligaciones derivadas del principio de Celeridad del Proceso²², de competencia del funcionario competente de la indagación.

En virtud de lo anterior, la información solicitada y/o elementos, material lugares o hechos, se detallan a continuación:

1. Se adelanta la recuperación de las boletas de salida, que el señor Soldado Profesional VARGAS LOAIZA JHON FREDY identificado con la cédula de ciudadanía No. 4.408.548 de Circasia – Quindío, del lapso comprendido entre el quince (15) de abril de dos mil veintiuno (2021) y treinta (30) de abril de dos mil veintiuno (2021), presentados en la Guardia Militar (San Fernando) del Centro Nacional de Entrenamiento (CENAE) En treinta (30) folios originales, así:

1. Boleta de salida No. 000279 desde el día 13 mes 02 año 2020 (sic) a las 18:00 hasta el día 14 mes 02 año 2020 (sic) a las 12 horas.
2. Boleta de salida No. 000395 desde el día 20 mes 02 año 2021 a las 18:00 hasta el día 21 mes 02 año 2021 a las 22 horas.
3. Boleta de salida No. 000465 desde el día 22 mes 02 año 2021 a las 10:00 hasta el día 22 mes 02 año 2021 a las 18 horas.
4. Boleta de salida No. 000465 desde el día 22 mes 02 año 2021 a las 18:00 hasta el día 22 mes 02 año 2021 a las 18 horas.
5. Boleta de salida No. 000465 desde el día 22 mes 02 año 2021 a las 18:00 hasta el día 23 mes 02 año 2021 a las 07 horas.
6. Boleta de salida No. 000465 desde el día 23 mes 02 año 2021 a las 18:00 hasta el día 24 mes 02 año 2021 a las 08 horas.
7. Boleta de salida No. 000465 desde el día 01 mes 03 año 2021 a las 18:00 hasta el día 02 mes 02 año 2021 a las 07 horas.
8. Boleta de salida No. 000393 desde el día 04 mes 03 año 2021 a las 13:00 hasta el día 05 mes 03 año 2021 a las 07 horas.
9. Boleta de salida No. 000421 desde el día 5 mes 03 año 2021 a las 18:00 hasta el día 06 mes 03 año 2021 a las 06 horas.
10. Boleta de salida No. 000432 desde el día 06 mes 03 año 2021 a las 07:00 hasta el día 08 mes 03 año 2021 a las 07 horas.
11. Boleta de salida No. 000443 desde el día 08 mes 03 año 2021 a las 17:00 hasta el día 09 mes 03 año 2021 a las 07 horas.
12. Boleta de salida No. 000521 desde el día 09 mes 03 año 2021 a las 18:00 hasta el día 10 mes 03 año 2021 a las 07 horas.
13. Boleta de salida No. 000613 desde el día 10 mes 03 año 2021 a las 18:00 hasta el día 11 mes 03 año 2021 a las 07 horas.
14. Boleta de salida No. 000555 desde el día 17 mes 03 año 2021 a las 12:00 hasta el día 17 mes 03 año 2021 a las 18 horas.
15. Boleta de salida No. 000586 desde el día 19 mes 03 año 2021 a las 14:00 hasta el día 19 mes 03 año 2021 a las 18 horas.
16. Boleta de salida No. 000597 desde el día 24 mes 03 año 2021 a las 18:00 hasta el día 25 mes 03 año 2021 a las 06 horas.
17. Boleta de salida No. 000604 desde el día 26 mes 03 año 2021 a las 15:00 hasta el día 27 mes 03 año 2021 a las 07 horas.
18. Boleta de salida No. 000636 desde el día 31 mes 03 año 2021 a las 13:00 hasta el día 31 mes 03 año 2021 a las 20 horas.
19. Boleta de salida No. 000547 desde el día 06 mes 04 año 2021 a las 10:00 hasta el día 06 mes 04 año 2021 a las 18 horas.
20. Boleta de salida No. 000558 desde el día 07 mes 04 año 2021 a las 18:00 hasta el día 09 mes 04 año 2021 a las 07 horas.
21. Boleta de salida No. 000569 desde el día 09 mes 04 año 2021 a las 18:00 hasta el día 10 mes 04 año 2021 a las 08 horas.

²² Artículo 51. Celeridad del proceso. El funcionario competente impulsará oficiosamente el proceso, sus actuaciones se harán de forma pronta y cumplida, sin dilaciones injustificadas, conforme a los términos previstos en este código.



22. Boleta de salida No. 000570 desde el día 10 mes 04 año 2021 a las 18:00 hasta el día 12 mes 04 año 2021 a las 08 horas.
 23. Boleta de salida No. 000581 desde el día 12 mes 04 año 2021 a las 16:00 hasta el día 12 mes 04 año 2021 a las 22 horas.
 24. Boleta de salida No. 000503 desde el día 14 mes 04 año 2021 a las 09:00 hasta el día 15 mes 04 año 2021 a las 18 horas.
 25. Boleta de salida No. 000604 desde el día 15 mes 04 año 2021 a las 10:00 hasta el día 16 mes 04 año 2021 a las 08 horas.
 26. Boleta de salida No. 000625 desde el día 16 mes 04 año 2021 a las 12:00 hasta el día 17 mes 04 año 2021 a las 08 horas.
 27. Boleta de salida No. 000636 desde el día 16 mes 04 año 2021 a las 18:00 hasta el día 17 mes 04 año 2021 a las 08 horas.
 28. Boleta de salida No. 000647 desde el día 17 mes 04 año 2021 a las 02:00 hasta el día 19 mes 04 año 2021 a las 07 horas.
 29. Boleta de salida No. 000658 desde el día 21 mes 04 año 2021 a las 18:00 hasta el día 22 mes 04 año 2021 a las 08 horas.
 30. Boleta de salida No. 000670 desde el día 25 mes 04 año 2021 a las 12:00 hasta el día 26 mes 04 año 2021 a las 08 horas.
2. Copia del oficio de autorización de salida suscrita por el señor Mayor William Camacho Ejecutivo y Segundo Comandante del Batallón de Operaciones Especiales No. 2 en dos (02) folios.
 3. Copia del video de la grabación de seguridad de la Guardia Militar (San Fernando) del Centro Nacional de Entrenamiento (CENAE) correspondiente al día veinticinco (25) de abril de dos mil veintiuno (2021), en un (01) CD en el que consta la salida del señor Soldado Profesional VARGAS LOAIZA JHON FREDY identificado con la cédula de ciudadanía No. 4.408.648 de Circasia - Quindío y el momento en el que se hace la verificación personal de la boleta de salida del señor Soldado Profesional VARGAS LOAIZA JHON FREDY identificado con la cédula de ciudadanía No. 4.408.648 de Circasia - Quindío, por parte del señor Capitán PADILLA HUGO orgánico del BAOPE2.
 4. Fotocopia de las órdenes de los días veinticuatro (24) (en tres (03) folios), veinticinco (25) (en tres (03) folios) y veintiséis (26) en (tres (03) folios) de abril de dos mil veintiuno (2021).
 5. Preguntas relacionadas con el proceso de recepción y almacenamiento de las boletas de salida en la Guardia Militar (San Fernando) del Centro Nacional de Entrenamiento (CENAE), siendo las siguientes:
 - a. ¿Quién está a cargo de la recepción de las boletas de salida en la Guardia Militar (San Fernando) del Centro Nacional de Entrenamiento (CENAE)?
 - b. ¿Dónde son almacenadas y por cuanto tiempo las boletas de salida en la Guardia Militar (San Fernando) del Centro Nacional de Entrenamiento (CENAE)?
 - c. ¿Cuál es la destinación final del archivo correspondiente a las boletas de salida almacenadas?
 - d. ¿Cómo se hace la verificación de la autenticidad de las boletas de salida que presenta el personal militar para salir del Centro Nacional de Entrenamiento (CENAE)?
 - e. Sírvase indicar al Despacho ¿Cómo es el proceso de organización de dichos documentos previo a su entrega al B3 del CENAE?
 - f. ¿Tiene algo que agregar a la presente diligencia?

Se deja constancia que en ese estado de la diligencia el Funcionario de Instrucción procede a tomar declaración juramentada al señor Teniente ESCALANTE MARÍN CARLOS Comandante de la Compañía Bolívar del Batallón de Policía Militar No. 5 identificado con la cédula de ciudadanía No. 1.020.439.790, a quien se le toma juramento y se le hacen las advertencias de Ley, con el fin de formularle el siguiente interrogatorio.

PREGUNTADO: ¿Quién está a cargo de la recepción de las boletas de salida en la Guardia Militar (San Fernando) del Centro Nacional de Entrenamiento (CENAE)?
CONTESTO: Se nombra un Cabo de Guardia por la orden del día, quien para el día veinticinco (25) de abril de dos mil veintiuno (2021) era el señor Cabo Segundo GASCA VILLABON BENJAMIN nombrado por las órdenes del día No. 113 y 114 del Batallón de Policía Militar No. 5 y se apoyó de un Soldado Profesional de registro quien para ese día y hora en la que aparentemente sale el Comando se encontraba el Soldado Profesional OLIVOS FONSECA ANDRÉS, ahí se recepciona la boleta de salida, no se verifica autenticidad de las firmas ya que eso le compete a la unidad de la cual es orgánico el funcionario que sale, se verifica el oficio que es remitido al CENAE por parte de dicha unidad militar, en el cual deberá aparecer que está autorizado para entrar y salir del Fuerte Militar. **PREGUNTADO:** ¿Dónde son almacenadas y por cuanto tiempo las boletas de salida en la Guardia Militar (San Fernando) del Centro Nacional de Entrenamiento (CENAE)? **CONTESTO:** Son decepcionadas y almacenadas en cajas durante un lapso de seis (06) meses aproximadamente. **PREGUNTADO:** ¿Cuál es la destinación final del archivo correspondiente a las boletas de salida almacenadas? **CONTESTO:** Se recepcionan, se almacenan por un lapso de seis (06) y se entregan al B3 del CENAE. **PREGUNTADO:** ¿Cómo se hace la verificación de la autenticidad de las boletas de salida que presenta el personal militar para salir del Centro Nacional de Entrenamiento (CENAE)? **CONTESTO:** La verificación de la autenticidad no es competencia de la Guardia del CENAE dicho proceso es de competencia de cada unidad militar que otorga el permiso de salida. **PREGUNTADO:** Sírvase indicar al Despacho ¿Cómo es el proceso de organización de dichos documentos previo a su entrega al B3 del CENAE? **CONTESTO:** Al hacer el proceso de recepción de las boletas la mismas se almacena en cajas, porque es casi imposible tener un inventario o registro pormenorizado de dichos documentos, ya que en el CENAE hay un flujo de personal de Once (11) brigadas con cincuenta y tres (53) unidades militares diariamente. **PREGUNTADO:** ¿Tiene algo que agregar a la presente diligencia? **CONTESTO:** No. Se deja constancia, en este punto de la diligencia, que se solicita al Batallón de Policía Militar No. 5 allegue con posterioridad, la copia del Sumario de Ordenes Permanentes (SOP) en donde conste la orden de recepcionar boletas de salida en la guardia del Centro Nacional de Entrenamiento (CENAE), con el fin de ser incorporada como prueba documental dentro del expediente de la Indagación Disciplinaria No. 004-2021 BAOPE2."

En consecuencia, es evidente para este Despacho que, una vez realizada la inspección disciplinaria *in situ* en la Guardia de San Fernando del Fuerte Militar de Tolmáida, se encontró como resultado de la misma, una serie de treinta (30) boletas de salida presuntamente presentadas por el señor Soldado Profesional VARGAS LOAIZA JHON FREDY con el fin de soportar las supuestas autorizaciones de salida del Fuerte Militar de Tolmáida y de las instalaciones del Batallón de Operaciones Especiales No. 2, y que contrastados estos hallazgos, con los hechos materia de investigación es evidente a simple vista que, las boletas encontradas se encuentran diligenciadas de la misma forma en la que se encuentra diligenciada la boleta de salida No. No. 000670, suscrita por los señores SLP. VARGAS LOAIZA JHON FREDY, SS. CHAPARRO NIÑO NELSON Y CT. CRUZ VÉLEZ JHONY de la cual hizo mención el señor Capitán PADILLA OLAYA HUGO MAURICIO en informe radicado No. 2021559005116363 MDN-COGFM-COEJC-SECEJ-JEMOP-DIVFE-REGFE3-BAOPE2-S4-29.25 fechado del día veintiséis (26) de abril de dos mil veintiuno (2021) y que ha fungido como noticia disciplinaria con la cual se dio impulso a la presente acción jurídica.

Lo anterior, representó para el despacho elementos materiales de prueba con los que, se infirieron razonablemente indicios graves en contra del investigado y que, en su momento, sustentan fácticamente la decisión de endilgarle los cargos por la supuesta comisión de las faltas disciplinarias contenidas en el los numerales 1 y 21 del Artículo 76 de la Ley 1862 de 2017, toda vez que, fueron evidentes las irregularidades contenidas en los treinta

(30) documentos y que corresponden con los hechos constitutivos de la noticia disciplinaria²³.

Sin embargo, como ya se había anunciado, pese a la existencia de los indicios graves mencionados, respecto del análisis probatorio, es importante señalar que, al querer identificar todos los elementos constitutivos del tipo disciplinario, no es posible determinar más allá de toda duda, que la conducta que supuestamente materializa el acto ilícito de la creación de los documentos, esté en cabeza del investigado, ya que, no hay prueba en el plenario que así lo indique, más si se prueba con su conducta el primer cargo formulado.

En tal razón, es importante resaltar que, dentro del proceso penal militar, el cual se sigue por el posible delito de falsedad en documento, el juez ordenó el traslado de las pruebas documentales originales que reposan en el expediente del proceso disciplinario, con lo cual demuestra que, la vocación de dicho proceso está lineada a la comprobación de la ilícita de la creación de las boletas de salida, para lo cual ordenó la prueba técnica grafológica, sin embargo en sede de la decisión que atañe a este despacho, no es posible establecer que el presentar dichos documentos en el la Guardia de San Fernando del CENAE *per se* constituyan un hecho ilícito autónomo, ya que, en sede de la responsabilidad disciplinaria, se puede establecer que este hecho constituye el acto con el cual se consumó la falta correspondiente al abandono de la guarnición sin autorización alguna, ay que efectivamente sin presentar dichos documentos, no era posible su salida del fuerte militar, esto aunado a la posibles situaciones que lo llevaron a dirigirse de forma urgente a su lugar de domicilio, constituyen una sola conducta que, como ya se dijo es constitutiva del primer cargo imputado, razón por la cual, se queda sin sustento fáctico el supuesto acto ilícito, toda vez que, no es posible probar más allá de toda duda que el investigado haya creado los documentos.

Como complemento de lo anterior, es importante resaltar que, del acervo probatorio se puede determinar que, como el abandono de las instalaciones no fue realizado en forma oculta o clandestina, el mismo se empezó a materializar con la presentación de dichos documentos en la Guardia de San Fernando del CENAE, motivo por el cual, se puede decir que, fue en ese momento donde se abandonó la guarnición de la Unidad y con base en dicho análisis, no se podría fundamentar la aplicación de dos sanciones por el mismo hecho, toda vez que, como ya se dijo, el único hecho probado de forma inconcusa es que el investigado salió sin permiso durante el máximo grado de alistamiento, pero el supuesto acto o hecho ilícito de la creación de los documentos, no puede partir de su presentación, ya que, si estos se hubiesen creado por el investigado, pero no se hubiesen presentado en la Guardia, no se hubiese materializado la conducta constitutiva del primer cargo.

²³ ARTÍCULO 137. NOTICIA DISCIPLINARIA E INICIACIÓN OFICIOSA. Todo servidor público que por cualquier medio conozca de la comisión de una falta disciplinaria tendrá el deber de ponerlo en conocimiento del superior de la respectiva unidad so pena de responder disciplinariamente.

La acción disciplinaria se podrá iniciar de oficio, por queja o información presentada por cualquier persona o medio que acredite sumariamente la veracidad de los hechos denunciados.

No procederá por anónimo, salvo que reúna como mínimo dos de los siguientes requisitos:

a) Que se acompañe de medios probatorios o elementos de juicio que sumariamente den cuenta de la irregularidad de los hechos denunciados.

b) Que denuncie los hechos irregulares de manera concreta y precisa.

c) Que amerite credibilidad.

d) Que individualice al presunto autor de la falta.

Del mismo modo se inadmitirán las quejas anónimas, en la forma y términos establecidos en este código.

Cuando la información o queja sea manifiestamente temeraria, o se refiera a hechos disciplinariamente irrelevantes, o de imposible ocurrencia, o sean presentados de manera inconcreta o difusa, el funcionario competente, de plano se inhibirá de iniciar actuación alguna.

PARÁGRAFO 1º. Las decisiones previstas en este artículo no hacen tránsito a cosa juzgada y contra ellas no procederá recurso alguno.

PARÁGRAFO 2º. Advertida en la decisión inhibitoria la temeridad o falta de veracidad de la queja, el competente podrá imponer, por medio de resolución motivada, multa no inferior a treinta ni superior a ciento ochenta salarios mínimos legales diarios vigentes, previa audiencia en la que el quejoso podrá ejercer sus derechos de contradicción y defensa. Contra dicha decisión procede el recurso de reposición que deberá interponerse dentro de la audiencia y sustentarse dentro de los tres días siguientes; de lo contrario será rechazado. El recurso será resuelto dentro de los cinco días siguientes.

Las sumas recaudadas por este concepto se destinarán al fortalecimiento de la administración disciplinaria de las Fuerzas Armadas.

PARÁGRAFO 3º. El funcionario con atribución disciplinaria podrá adelantar diligencias de verificación, previas a tomar la decisión de dar inicio o no a la acción disciplinaria, con el propósito de establecer su procedibilidad, de lo contrario se inhibirá. Durante las labores de verificación no podrán practicarse pruebas.

Razon por la cual son dos conductas diferentes e independientes, de las cuales fue probada la correspondiente al primer cargo, pero que en el evento de fundamentar la concurrencia de la segunda conducta imputada en los mismos hechos, se pudiera estar frente a la violación del principio *"non bis in idem"*, toda vez que, como ha sido desarrollado en múltiples jurisprudencias *"El principio non bis in idem prohíbe que una persona, por el mismo hecho, (i) sea sometida a juicios sucesivos o (ii) le sean impuestas varias sanciones en el mismo juicio, salvo que una sea tan solo accesoria a la otra."* (Sentencia C-870/02), al respecto hay que decir que, una vez fundamentada la decisión sancionatoria, se impondrán las sanciones correspondientes, que para el caso en particular, por el tenor de la falta investigada, puede conllevar una sanción accesoria, sin embargo si para el caso de la sanción respecto del primer cargo formulado, el fundamento fáctico es la misma presentación de las boletas en la Guardia, este hecho no puede fundamentar una posible sanción por el segundo cargo, ya que entonces, este mismo hecho sería el sustento de dos sanciones, lo que a juicio de la Corte Constitucional en Sentencia T-081 de 2018, también se encuentra proscrito, veamos:

"El principio non bis in idem no es solo una prohibición dirigida a las autoridades judiciales con el fin de impedir que una persona ya juzgada y absuelta vuelva a ser investigada, juzgada y condenada por la misma conducta. También es un derecho fundamental que el legislador debe respetar. Una norma legal viola este derecho cuando permite que una persona sea juzgada o sancionada dos veces por los mismos hechos. Dicha permisión puede materializarse de diferentes formas, todas contrarias a la Constitución. De tal manera que la única forma en que el legislador viola dicho principio no se contrae a la autorización grosera de que quien hubiere sido absuelto en un juicio penal puede volver a ser juzgado exactamente por la misma conducta ante otro juez nacional cuando un fiscal así lo solicite, mediante una acusación fundada en el mismo expediente. El principio non bis in idem, por lo menos, también prohíbe al legislador permitir que una misma persona sea objeto de múltiples sanciones, o juicios sucesivos, por los mismos hechos ante una misma jurisdicción."

Ante estos hechos, el despacho ratifica que, en aras de la preservación de los elementos materiales de prueba y de la búsqueda de la justicia, se entregaron a custodia del Juez de instrucción penal militar, las boletas originales que reposaban en el expediente del presente proceso, con el fin de que se determine si los indicios que se suscitaron en este proceso, pueden ser indicativos inequívocamente de la existencia de una conducta punible, la cual deberá probarse mediante experticia técnica.

Así las cosas, en el ámbito del derecho administrativo sancionatorio, será desestimado el cargo, por cuanto a criterio de este Despacho, no cumple con los requisitos dogmáticos y jurídicos para ser materia de estudio, toda vez que el hecho que fundamenta la posible materialización de primer cargo, sería el mismo con el que se fundamenta el segundo cargo y como ya se dijo, esto no es posible y al respecto del fundamento fáctico del supuesto acto ilícito, este se debe centrar en el proceso de creación o elaboración de los documentos que contienen las supuestas irregularidades, pero en el plenario no obra prueba alguna dirigida a establecer más allá de toda duda que el investigado haya participado en dicho proceso de elaboración o creación, sin que ello sea óbice para que dicho hecho sea objeto de investigación y juzgamiento en otra jurisdicción.

Es pertinente señalar en este acápite que, pese a que la defensa del investigado buscó atacar la legadad de la prueba técnica practicada el día 06 de mayo de 2021, mediante el recurso de nulidad instaurado el día 06 de junio de 2022 (v. f. del 233 al 239 CCO2), el despacho mediante Auto del 13 de junio de 2022 (v. f. del 244 al 275 CCO2), resolvió dicho incidente de nulidad, probando que la recolección dicha prueba y del total de pruebas practicada en el proceso, observó todos los parámetros legales para su decreto y práctica, por tanto, es necesario que, en esta decisión se deje en claro que efectivamente el acervo probatorio goza de plena legalidad y licitud, por tanto no se encuentra motivo o

razón jurídica alguna para haber desestimado o excluido ninguna de las pruebas obrantes en el expediente.

ANÁLISIS DE LA RESPONSABILIDAD DISCIPLINARIA

Para el caso del primer cargo:

Después de hecho el análisis probatorio se puede establecer que el indiciado aparentemente incurre en la comisión de la conducta descrita como *Falta Gravísima* contenida en el numeral 1 del artículo 76 de la Ley 1862 de 2017²⁴.

*"El señor Soldado Profesional VARGAS LOAIZA JHON FREDY identificado con la cédula de ciudadanía No. 4.408.648 de Circasia - Quindío, aparentemente **sobrepasó sin permiso** los límites fijados para la jurisdicción, guarnición, puesto, acantonamiento o vivac cuando se encontraba en máximo grado de alistamiento de las tropas del Batallón de Operaciones Especiales No. 2."*

NORMA PRESUNTAMENTE INFRINGIDA: TIPICIDAD.

Respecto de la tipicidad de la posible falta en la que probablemente ha incurrido el indagado señor Soldado Profesional VARGAS LOAIZA JHON FREDY, podemos decir que la misma se encuentra tipificada en el numeral 1 del artículo 76 de la Ley 1862 de 2017, así:

"ARTÍCULO 76. FALTAS GRAVÍSIMAS. Son faltas gravísimas:

1. Sobrepasar sin permiso los límites fijados para la jurisdicción, guarnición, puesto, acantonamiento o vivac cuando se está en campaña, operaciones militares, servicios de régimen interno o máximo grado de alistamiento de las tropas o su equivalente de acuerdo con la normatividad existente."

Es así como, haciendo el análisis jurídico de la falta en mención, se puede establecer que esta está compuesta de diferentes elementos normativos, siendo para el caso en concreto el verbo rector **sobrepasar**, verbo que se encuentra definido por la Real Academia de la Lengua Española (RAE) como: *"1. Rebasar un límite; 2. Superar, aventajar"*, que para el caso de estudio aparentemente se realiza al momento en el que el señor Soldado Profesional VARGAS LOAIZA JHON FREDY sale físicamente de las instalaciones del Batallón de Operaciones Especiales No. 2 y de las instalaciones del Fuerte Militar de Tolomaida; asimismo, se observan elementos normativos complementarios, con los cuales se describe la modalidad (el modo) en la que la conducta debe ser cometida para constituir la falta descrita estos son: *"sin permiso los límites fijados para la jurisdicción, guarnición, puesto, acantonamiento o vivac"* constituyéndose estos complementos en la descripción del límite impuesto para la ejecución de la acción descrita con el verbo rector; por último, se encuentran elementos normativos complementarios que describen las circunstancias fácticas en las cuales el sobrepaso de los límites fijados toma gravedad, así: *"cuando se está en campaña, operaciones militares, servicios de régimen interno o máximo grado de alistamiento de las tropas o su equivalente de acuerdo con la normatividad existente."*

De lo anterior, entonces, se puede evidenciar que al momento en el que el señor Soldado Profesional VARGAS LOAIZA JHON FREDY salió de las instalaciones del Batallón de Operaciones Especiales No. 2 y de las del Fuerte Militar de Tolomaida sin que mediera

²⁴ ARTÍCULO 76. FALTAS GRAVÍSIMAS. Son faltas gravísimas:

1. Sobrepasar sin permiso los límites fijados para la jurisdicción, guarnición, puesto, acantonamiento o vivac cuando se está en campaña, operaciones militares, servicios de régimen interno o máximo grado de alistamiento de las tropas o su equivalente de acuerdo con la normatividad existente.

autorización legalmente conferida por el comandante de la unidad militar o por el segundo comandante y ejecutivo del Batallón, aparentemente se configuran la totalidad de los elementos normativos del tipo disciplinario, más si se tiene en cuenta que el grado de alistamiento de tropas durante la vigencia del estado de emergencia económico, social y ambiental decretado por el gobierno nacional en el marco de las medidas adoptadas con ocasión de la pandemia generada por el Coronavirus COVID-19, es de primer grado, razón por la cual se revisto la posible conducta del grado máximo de gravedad.

Pero como se advierte con lo anterior, la tipicidad en el derecho disciplinario, es una labor en la que deben confluír los principios de legalidad, como principio fundante de la labor de adecuación típica de las supuestas conductas cometidas, en lo cual se deberá hacer un análisis concreto y pormenorizado de los elementos constitutivos del tipo disciplinario y las circunstancias fácticas que constituyen las supuestas conductas bajo estudio, esta labor debe adelantarse de forma holística, debe considerarse la observancia de los principios procesales y sustanciales de forma que cada uno de ellos propendan por las garantías de derechos y sustanciales de la acción disciplinaria, es así como, aparte de la labor de adecuación típica de las supuestas conductas, se hace necesario que en el caso de poder encuadrar las supuestas conductas en uno o varios tipos disciplinarios, en este evento, el operador jurídico garantizando el principio de favorabilidad tipifique la supuesta conducta desde la menos gravosa, siempre y cuando las circunstancias fácticas de la misma así lo permitan, contemplando de forma integral las posibles circunstancias de atenuación, las posibles circunstancias de agravación y los elementos de tiempo, modo y lugar que caracterizan las conductas de los investigados.

En concordancia con lo expuesto, se hace necesario citar lo resuelto en la Sentencia 01092 de 2013 del Consejo de Estado

La tipicidad en el derecho disciplinario.

La tipicidad como categoría dogmática del derecho disciplinario encuentra su razón de ser en el principio de legalidad como expresión del debido proceso que implica que nadie puede ser juzgado si no por una infracción, falta o delito descrito previamente por la ley. En efecto, el artículo 29 de la Constitución Política impone que «nadie podrá ser juzgado sino conforme a leyes preexistentes al acto que se le imputa, ante juez o tribunal competente y con observancia de la plenitud de las formas propias de cada juicio». En términos de la Corte Constitucional este principio «cumple con la función de garantizar, por un lado, la libertad y seguridad individuales al establecer en forma anticipada, clara e inequívoca qué comportamientos son sancionados, y de otro proteger la seguridad jurídica».

Así las cosas, le corresponde exclusivamente al legislador definir, de forma abstracta y objetiva qué conductas desplegadas por quienes tienen a su cargo el ejercicio de funciones públicas deben ser objeto de sanción por afectar el correcto desarrollo del servicio que le ha sido encomendado o por el abuso en su ejercicio.

El proceso de adecuación típica supone la comprobación lógica y razonada de la relación de subsumción entre la descripción legal de la conducta disciplinable y la efectivamente desplegada por el sujeto activo, de lo cual surge a su vez, una relación de contrariedad entre el comportamiento de quien tiene a su cargo el ejercicio de funciones públicas y el deber presuntamente incumplido.

El análisis de la tipicidad es un apartado fundamental en la motivación del acto administrativo que impone una sanción disciplinaria y dentro del mismo, la autoridad cuenta con un margen de interpretación más amplio que el que se encuentra en el derecho penal, pues la precisión con la cual deben estar descritos los comportamientos disciplinariamente reprochables tiene una mayor flexibilidad al concebido en materia



criminal, ante la dificultad de que la ley haga un listado detallado de absolutamente todas las conductas constitutivas de falta; como consecuencia de ello se ha avalado, desde un punto de vista constitucional, la inclusión de conceptos jurídicos indeterminados y la formulación de los tipos abiertos y en blanco que estén redactados con una amplitud tal que hace necesario remitirse a otras normas en las que se encuentren consagrados los deberes, las funciones o las prohibiciones que se imponen en el ejercicio del cargo, y que exigen un proceso de hermenéutica sistemática lógica que demuestre en forma congruente cómo la conducta investigada se subsume en la descrita por la ley.

Conviene aclarar que los conceptos jurídicos indeterminados, entendidos como «aquellos conceptos de valor o de experiencia utilizados por el legislador, que limitan o restringen el alcance de los derechos y de las obligaciones que asumen los particulares o las autoridades públicas», son admisibles en la forma de consagrar infracciones administrativas siempre que las remisiones a otras normas o a otros criterios permitan determinar los comportamientos censurables, pues de permitirse que el operador sea quien defina la conducta sancionable de manera discrecional sin referentes normativos precisos se desconocería el principio de legalidad.

Ahora bien, en cuanto a los tipos abiertos y los tipos en blanco, se observa que la jurisprudencia constitucional se ha referido a ellos de manera indistinta, para dar a entender que se trata de aquellas descripciones legales constitutivas de falta disciplinaria, que precisan la remisión a otras normas a fin de completar el sentido del precepto.

Lo anterior se desprende del concepto jurídico avalado en las (sic) sentencia C-818 de 200534, entre otras, en la cual se sostuvo que los tipos abiertos son «aquellas infracciones disciplinarias que ante la imposibilidad del legislador de contar con un listado detallado de comportamientos que se subsumen en las mismas, remiten a un complemento normativo, integrado por todas las disposiciones en las que se consagren deberes, mandatos y prohibiciones que resulten aplicables a los servidores públicos. Así, la tipicidad en las infracciones disciplinarias se determina por la lectura sistemática de la norma que establece la función, la orden o la prohibición y aquella otra que de manera genérica prescribe que el incumplimiento de tales funciones, órdenes o prohibiciones constituye una infracción disciplinaria.

En relación con los tipos en blanco, aquella Corporación también considera que apunta a preceptos que requieren de una remisión normativa para completar su sentido bajo la condición de que se «verifique la existencia de normas jurídicas precedentes que definan y determinen, de manera clara e inequívoca, aquellos aspectos de los que adolece el precepto en blanco» exigencia que trasciende al campo disciplinario, según lo señalado por la sentencia C-343 de 2006.

No obstante, la doctrina distingue los tipos en blanco de los abiertos, para señalar que los primeros requieren de un suplemento normativo para completar su alcance, mientras que los segundos se pueden delimitar así «El tipo abierto, como lo ha definido su creador, es aquel en el cual el legislador no ha determinado de manera completa la materia de la prohibición, correspondiéndole cerrarlo al juez: "la materia de la prohibición no está descrita en forma total y exhaustiva por medio de elementos objetivos", afirma Hans Welzel». Es así como los tipos en blanco se han incluido en la clasificación de tipos según su estructura formal, mientras que los abiertos ingresan en la división según su contenido»

CONCEPTO DE VIOLACIÓN DE LA NORMA PRESUNTAMENTE INFRINGIDA: ANTI JURIDICIDAD

Para el Despacho, es necesario traer a colación lo desarrollado jurisprudencialmente en materia de antijuridicidad, con el fin de hacer el análisis con el caso en concreto, teniendo

en cuenta que jurisprudencialmente se han generado teorías en las que se describe en detalle el alcance del concepto en materia disciplinaria, lo cual, sirve de fuente para el análisis del caso en concreto, debido a que en esta providencia de formulación de cargos, estos formulados, deberá pasar por un juicio analítico que en algunos casos puede representar provisionalidad en la calificación y adecuación de la posible conducta aparentemente cometida por el indagado, en materia de antijuridicidad, según el acopio probatorio existente en el libelo es necesario decir que la conducta informada que supuestamente fue cometida por el señor Solado Profesional VARGAS LOAIZA JHON FREDY, aparentemente trasgrede el deber funciona de cumplir las órdenes legalmente conferidas, así como las prohibiciones descritas en la ley 1862 de 2017, en ese sentido se trae a colación lo desarrollado por el Consejo de Estado en decisión contenida en la Sentencia 01082 de 2018, así:

"(...) La antijuridicidad ha sido identificada por la doctrina como un juicio de desvalor o de contrariedad con el ordenamiento normativo, que varía en relación con las distintas esferas jurídicas que determinan los hechos que son objeto de prohibición. En materia administrativa sancionatoria, una conducta típica será antijurídica cuando afecte el deber funcional, como bien jurídico del Estado protegido por el derecho disciplinario, sin que exista una justificación para sustentar la actuación u omisión, así, el artículo 5 de la Ley 734 de 2002 prevé: «ilicitud sustancial. La falta será antijurídica cuando afecte el deber funcional sin justificación alguna.»

Ahora bien, en cuanto a la antijuridicidad en el derecho disciplinario debe indicarse que esta, al igual que en el derecho penal, no se limita a la sola adecuación típica de la conducta, esto es, para su configuración no basta que el actuar del servidor público encaje dentro del tipo disciplinario descrito en la ley (antijuridicidad formal), ya que tal consideración implicaría la viabilidad para responsabilizar objetivamente a un individuo por el solo incumplimiento formal de una norma. Aunque coinciden el derecho disciplinario y el derecho penal en esta apreciación, no es así cuando se trata de analizar el otro componente de la antijuridicidad que sí contempla el segundo, denominado «antijuridicidad material».

Este no está concebido en el primero, en la medida que para que se configure una infracción disciplinaria no exige un resultado lesivo o dañino al Estado, sino que se conforma con la existencia del quebrantamiento sustancial de los deberes funcionales encargados al servidor público que afectan la consecución de los fines del Estado. Sobre el particular la jurisprudencia de esta Sección ha expresado:

«[...] Por su parte la antijuridicidad es descrita por la norma disciplinaria como la ilicitud sustancial que se traduce en una afectación del deber funcional sin justificación alguna⁶⁸, es decir, este elemento a diferencia del derecho penal al cual hace referencia la demandante en su acusación no responde a la gravedad del daño producido, motivo por el cual, el sujeto disciplinable solo se excusaría cuando su conducta no sea antijurídica, a saber, en la medida en que la ilicitud no sea sustancial o tenga una justificación válida para haberla cometido, para lo cual, deben revisarse las causales de exclusión de responsabilidad. En este sentido y atendiendo a la jurisprudencia de esta Sala, se tiene además que, de conformidad con el artículo 5º del Código Disciplinario Único la falta será antijurídica cuando afecte el deber funcional sin justificación alguna. Este mandato legal consagra, en criterio del Consejo de Estado, la específica noción de antijuridicidad que caracteriza al derecho disciplinario y le diferencia del derecho penal, a saber, que la antijuridicidad en el derecho disciplinario no se basa en un daño a un bien jurídico protegido, sino en el incumplimiento de los deberes funcionales del servicio público [...]»

desplegada por el servidor público o el particular que cumpla funciones públicas genere un resultado, esto es, cause un daño al Estado. Por tanto, en principio, bastaría con que el servidor público quebrante los deberes para que pueda afirmarse que se incurrió en un

actuar disciplinable. Sin embargo, la antijuridicidad entendida desde esta perspectiva no es del todo precisa.

En efecto, debe tenerse en cuenta que el artículo 5.º de la Ley 734 de 2002 asimiló los conceptos de «antijuridicidad» con el de «ilicitud sustancial» luego, en consideración a ello, es claro que no puede simplemente analizarse el primer término aisladamente, sino que es menester que a este se agregue el adverbio «sustancial», aspecto que repercute de forma directa en el análisis que debe observarse cuando de juzgar una actuación de un servidor público a la luz del derecho disciplinario se trata.

Sobre la «ilicitud sustancial» que trae consigo el artículo 5 de la Ley 734 de 2002 la doctrina ha manifestado «[...] la antijuridicidad, o mejor la ilicitud, en derecho disciplinario no puede ser entendida como mera contradicción de la conducta de la norma; eso sería tanto como pregonar la exigencia del deber por el deber mismo. Pero el camino correcto para ello no es hablar de antijuridicidad material, pues ello es propio del derecho penal. La antijuridicidad sustancial es un término genérico que cubre las especies de antijuridicidad material e ilicitud sustancial. La primera como se dijo, aplicable al derecho penal, y la segunda al derecho disciplinario. La antijuridicidad sustancial es el término correcto para denominar el fenómeno propio del derecho disciplinario. Presupone como objeto de protección del derecho disciplinario el deber, pero en términos funcionales. Por ello el artículo 5.º de la Ley 734 de 2002 habla del "deber funcional", y define la "ilicitud sustancial" como la afectación de aquel sin justificación alguna. Es presupuesto de la ilicitud sustancial merecedora de reproche el que se "afecte sustancialmente los deberes funcionales" [...].»

En este sentido, la jurisprudencia del Consejo de Estado especificó que el «deber funcional» se encuentra integrado por⁷⁴ «[...] (i) el cumplimiento estricto de las funciones propias del cargo, (ii) la obligación de actuar acorde a la Constitución y a la ley, (iii) garantizando una adecuada representación del Estado en el cumplimiento de los deberes funcionales. Se infringe el deber funcional si se incurre en comportamiento capaz de afectar la función pública en cualquiera de esas dimensiones [...]» (Cursiva y subraya fuera de texto)

En consecuencia, del análisis jurídico efectuado a los hechos constitutivos de la noticia disciplinaria y a los elementos materiales de prueba contenidos en el expediente se puede determinar más allá de toda duda que, el investigado, pudo afectar otros bienes jurídicamente tutelados que en criterio de este despacho hace parte del ordenamiento penal, que propiamente no puede ser determinado como una afectación directa a sus funciones, toda vez que si bien es cierto puede constituir una transgresión a los valores y virtudes militares, esta afectación no fue probada en el plenario y, como ya se ha comentado en otros acápites, para el momento de ausentarse de la guarnición de la Unidad Militar, ya había completado satisfactoriamente las tareas asignadas y le había dado cumplimiento a las ordenes impartidas por sus superiores, las cuales estaban relacionadas con la prestación de servicio de régimen interno de guardia de la Unidad Militar, lo que, efectivamente, transgrede el régimen interno de la Unidad, por ende, la disciplina militar²⁵, como condición esencial de la carrera de las armas, se ve afectado al omitir los protocolos y reglas ordenadas para la solicitud de permisos de salida.

FORMA DE CULPABILIDAD

²⁵ Artículo 3º. Disciplina militar. Es el conjunto de normas de conducta que el militar debe observar en el ejercicio de su carrera, condición esencial para la existencia de las Fuerzas Militares. Es el factor de cohesión que obliga a mandar con responsabilidad y a obedecer lo mandado, será practicada y exigida en las Fuerzas Militares como regla de actuación. Tiene su expresión colectiva en el acatamiento a la Constitución y su manifestación individual en el cumplimiento de las órdenes recibidas; contrarresta los efectos disolventes de la lucha, crea íntima cohesión y permite al superior exigir y obtener del subalterno que las órdenes sean ejecutadas con exactitud y sin vacilación. Implica la observancia de las normas y órdenes que consagra el deber profesional.

En este punto, es pertinente establecer, por parte de este Despacho que, hablar de culpabilidad en materia disciplinaria implica establecer los parámetros jurídicos, con los cuales, debe ser analizada debido a las diferencias sustanciales de esta institución jurídica en el ámbito disciplinario y en el ámbito penal, por tanto, en sede de precisar que el análisis de los elementos constitutivos de la conducta en materia disciplinaria, debe obedecer a la aplicación de criterios flexibles de interpretación, debido a la naturaleza abierta y general de los tipos disciplinarios, de igual forma es necesario, establecer que los principios que rigen en materia penal, como lo son los que determinan los elementos de las conductas punibles mutatis mutandi la legalidad, presunción de inocencia, proporcionalidad, razonabilidad, etc... podrán ser aplicados y contemplados como sustento al análisis de la conducta materia de indagación, al respecto la Sentencia C-394/19 proferida por la Corte Constitucional recuerda lo siguiente:

"La flexibilidad del principio de legalidad en el derecho administrativo sancionatorio moderno"

4.1. En su condición de especie del derecho punitivo, la jurisprudencia ha sistemáticamente sostenido que en el derecho administrativo sancionador operan mutatis mutandi los principios que rigen en materia penal; entre otros, los principios de legalidad, presunción de inocencia, proporcionalidad, razonabilidad, igualdad y responsabilidad por el acto. En cuanto al principio de legalidad, en Sentencia C-922 de 2001 la Corte señaló que, desde sus primeros años, "reiterada jurisprudencia constitucional ha señalado que en el derecho administrativo sancionador son aplicables mutatis mutandi las garantías superiores que rigen en materia penal, entre ellas la de legalidad de las infracciones y de las sanciones, conforme a la cual nadie puede ser sancionado administrativamente sino conforme a normas preexistentes que tipifiquen la contravención administrativa y señalen la sanción correspondiente".

4.2. La Corte también observa que su jurisprudencia ha sido pacífica en reconocer que la aplicación mutatis mutandi de los principios del derecho penal en el campo del derecho administrativo sancionador es consecuencia del disímil impacto que tales regímenes sancionadores tienen sobre los derechos de las personas. Por ejemplo, en Sentencia C-530 de 2003 la Corte sostuvo que "los principios del derecho penal [no se aplican] exactamente de la misma forma en todos los ámbitos en donde se manifiesta el poder sancionador del Estado, ya que entre el derecho penal y los otros derechos sancionadores existen diferencias importantes. Así, el derecho penal no sólo afecta un derecho tan fundamental como la libertad, sino que además sus mandatos se dirigen a todas las personas, por lo cual es natural que en ese campo se apliquen con máximo rigor las garantías del debido proceso. En cambio, otros derechos sancionadores no sólo no afectan la libertad física u otros valores de tal entidad, sino que además sus normas operan en ámbitos específicos, actividades o profesiones que tienen determinados deberes especiales. En estos casos, la Corte ha reconocido que los principios del debido proceso se siguen aplicando pero operan con una cierta flexibilidad en relación con el derecho penal". De este modo, la Corte explicó que la intensidad del principio de legalidad guarda una relación directamente proporcional con el rango de los derechos cuya restricción puede prever cada tipo de régimen sancionatorio; es decir, a mayor jerarquía del derecho potencialmente afectado, mayor rigor en la aplicación del principio de legalidad y viceversa.

4.3. Recordando que la tipicidad y la reserva de ley son los requisitos que comprenden el principio de legalidad, la flexibilidad de dicho principio se traduce en que la rigidez que caracteriza en materia penal a tales requisitos cede y se hace maleable en el derecho administrativo sancionador; fenómeno que se justifica por "la naturaleza de las conductas sancionables en materia administrativa, los bienes jurídicos implicados y la finalidad de las facultades sancionatorias que difieren del derecho penal". Sobre este particular la Corte ha explicado:

"3.1.3. En el ámbito del derecho administrativo sancionador el principio de legalidad se aplica de modo menos riguroso que en materia penal, por las particularidades propias de la normatividad sancionadora, por las consecuencias que se desprenden de su aplicación, de los fines que persiguen y de los efectos que producen sobre las personas. Desde esta perspectiva, el derecho administrativo sancionador suele contener normas con un grado más amplio de generalidad, lo que en sí mismo no implica un quebrantamiento del principio de legalidad si existe un marco de referencia que permita precisar la determinación de la infracción y la sanción en un asunto particular. Así, el derecho administrativo sancionador es compatible con la Carta Política si las normas que lo integran —así sean generales y denoten cierto grado de imprecisión— no dejan abierto el campo para la arbitrariedad de la administración en la imposición de las sanciones o las penas. Bajo esta perspectiva, se cumple el principio de legalidad en el ámbito del derecho administrativo sancionador cuando se establecen: (i) "los elementos básicos de la conducta típica que será sancionada"; (ii) "las remisiones normativas precisas cuando haya previsto un tipo en blanco o los criterios por medio de los cuales se pueda determinar la claridad de la conducta"; (iii) "la sanción que será impuesta o, los criterios para determinarla con claridad".

4.4. La elasticidad del requisito de tipicidad en el derecho administrativo sancionatorio se manifiesta en que la forma típica puede tener un carácter determinable y no necesariamente determinado "siempre que la legislación o el mismo ordenamiento jurídico establezcan criterios objetivos que permitan razonablemente concretar la hipótesis normativa". El anterior enunciado fue más recientemente desarrollado cuando la Corte explicó que la flexibilidad de la tipicidad no vulnera el principio de legalidad en el entendido de que la norma legal establezca "(i) "los elementos básicos de la conducta típica que será sancionada"; (ii) "las remisiones normativas precisas cuando haya previsto un tipo en blanco o los criterios por medio de los cuales se pueda determinar la claridad de la conducta"; (iii) "la sanción que será impuesta o, los criterios para determinarla con claridad".

4.5. Por su parte, la mutabilidad de la reserva de ley en el derecho administrativo sancionatorio deriva de la posibilidad que tiene el Legislador para incorporar, en el respectivo tipo punitivo, las remisiones normativas generales pero precisas que completan la proposición sancionatoria. Tal posibilidad fue claramente explicada en Sentencia C-699 de 2015, según la cual:

"La reserva de ley consagrada en el Artículo 150 de la Constitución Política, supone que la estipulación de las conductas sancionables en materia administrativa, concierne a la función exclusiva del Congreso de la República. No obstante, por razones de especialidad es posible asignar al ejecutivo mediante la expedición de actos administrativos de carácter general la descripción detallada de las conductas, siempre y cuando los elementos estructurales del tipo hayan sido previamente fijados por el legislador y sin que en ningún caso las normas de carácter reglamentario puedan modificar, suprimir o contrariar los postulados legales y, menos aún, desconocer las garantías constitucionales de legalidad y debido proceso.

Al legislador no le está permitido delegar en el ejecutivo la creación de prohibiciones en materia sancionatoria, salvo que la ley establezca los elementos esenciales del tipo, estos son: (i) la descripción de la conducta o del comportamiento que da lugar a la aplicación de la sanción; (ii) la determinación de la sanción, incluyendo el término o la cuantía de la misma, (iii) la autoridad competente para aplicarla y (iv) el procedimiento que debe seguirse para su imposición."

Con base en lo anterior y en conclusión, se debe establecer que, si bien es cierto, con la Ley 1862 de 2017, se determinó despenalización del derecho disciplinario, los principios

generales aplicables en el ordenamiento penal serán de observancia dentro de la actuación disciplinaria, con el fin de llegar a determinar después del análisis probatorio y fáctico del caso sub examine, la modalidad de las supuestas conductas exteriorizadas por el señor Soldado Profesional VARGAS LOAIZA JHON FREDY, en los siguientes términos:

Para al primer cargo:

"El señor Soldado Profesional VARGAS LOAIZA JHON FREDY identificado con la cédula de ciudadanía No. 4.408.648 de Circasia - Quindío, aparentemente sobrepasó sin permiso los límites fijados para la jurisdicción, guarnición, puesto, acantonamiento o vivac cuando se encontraba en máximo grado de alistamiento de las tropas del Batallón de Operaciones Especiales No. 2."

Se evidencia por parte de este despacho que según el acervo probatorio obrante en el proceso, el haber desplegado por parte del investigado la supuesta conducta por la que se fundamenta el cargo formulado, puede evidenciar el pleno conocimiento de cada uno de los elementos constitutivos de la misma, ya que, como se ha podido evidenciar, el investigado no pudo desvirtuar de ninguna manera las pruebas recaudadas que, señalan más allá de toda duda la ausencia de autorización conferida para la salida del señor Soldado Profesional VARGAS LOAIZA JHON FREDY de la Unidad Militar para el día 25 de abril de 2021, tal como fue informado por el señor Capitán PADILLA OLAYA HUGO MAURICIO mediante informe radicado No. 2021559005116363 MDN-COGFM-COEJC-SECEJ-JEMOP-DIVFE-REGFE3-BAOPE2-S4-29.25 fechado del día veintiséis (26) de abril de dos mil veintiuno (2021).

Sin embargo, la *"violación manifiesta de reglas de obligatorio cumplimiento"*, como las correspondientes a la regla que establece que, el solicitar permiso de salida, debe ser una solicitud que cumpla el conducto regular y que debe ser resuelta por el comandante de la Unidad Militar, lo cual establece un procedimiento que todo militar debe saber y aplicar cuando requiera solicitar permiso de salida de la Unidad para la cual es orgánico, lo que a todas luces el investigado no cumplió y prefirió omitir la realización de dicho protocolo para solicitar su salida para el día 25 de abril de 2021.

Hecho que, no fue ajeno al juicio de reproche objeto de la presente decisión, toda vez que, pese a que, está probado que el investigado sobrepasó los límites de la guarnición, sin que mediara autorización alguna, también es importante resaltar que dicha conducta fue exteriorizada con posterioridad al cumplimiento de todas sus labores y funciones diarias y que, pese a que cometió dicha falta, en el análisis efectuado a las circunstancias fácticas no se puede denotar una intencionalidad dirigida a afectar el servicio en alguna proporción, pero si la deliberada omisión de solicitar el permiso de salida con arreglo a los reglamentos y los procedimientos conocidos para tal fin.

Asimismo, del análisis de los descargos presentados por la defensa, como ya se dijo, el Despacho se ha dotado de, sendos indicios que, hacen de colegir los hechos, dilucidados en el práctica probatoria y los que la defensa reputa como sustento volitivo de la conducta desplegada por el investigado, lo cual, indica que, en ausencia de prueba que determine que el comportamiento ejecutado estaba determinado por un la voluntad de querer lesionar el servicio, el mismo haya sido exteriorizado claramente de forma culposa, sin que hubiese obrado en la psiquis del autor un reproche consiente de sus consecuencias jurídicas, sino que, posiblemente se justificaba a priori en las circunstancias de orden personal o familiar por las que, aparentemente, estaba pasando el investigado, lo que aparentemente lo llevó a solicitar permiso de salida de la Unidad en varias oportunidades, sin que se tenga reporte alguno, que con dichos permisos se hayan dejado de cumplir sus funciones o se haya causado un perjuicio a la institución.



Al respecto de la culpa en materia disciplinaria, es pertinente citar lo desarrollado la jurisprudencia del Consejo de Estado, trayendo como ejemplo la Sentencia 00032 de 2018, en los siguientes términos:

"El marco jurídico de la culpabilidad en materia disciplinaria.

*En materia disciplinaria la responsabilidad implica el análisis de la conducta del sujeto disciplinable desde tres (3) diversos factores, a saber la tipicidad²⁸, la ilicitud sustancial²⁹ y la culpabilidad³⁰, los cuales por el diseño y estructura del derecho disciplinario adquieren connotaciones especiales diferentes a los decantados por otras manifestaciones del ius puniendi del Estado*³¹.

Este último factor –la culpabilidad– está expresamente regulado en el artículo 13 de la Ley 734 de 2002, el cual dispone que en materia disciplinaria queda proscrita toda forma de responsabilidad objetiva y las faltas sólo son sancionables a título de dolo o culpa lo cual significa en términos de la jurisprudencia constitucional que "El titular de la acción disciplinaria no solamente debe demostrar la adecuación típica y la antijuridicidad de la conducta, pues ésta debe afectar o poner en peligro los fines y las funciones del Estado, sino también le corresponde probar la culpabilidad del sujeto pasivo manifestando razonadamente la modalidad de la culpa"³², principio legal que deriva del mandato consagrado en el artículo 29 superior en virtud del cual "Toda persona se presume inocente mientras no se le haya declarado judicialmente culpable".³³

Atendiendo a lo anterior, como se puede observar el artículo 13 de la Ley 734 de 2002 – antes trascrito–, no trae una descripción conceptual de la culpabilidad es decir no define que debe entenderse por tal sino que consagra una regla de prohibición –no puede haber responsabilidad objetiva– y los grados o niveles que la componen, esto es el dolo y la culpa.

El contenido de los grados de culpabilidad sancionables en materia disciplinaria –dolo y culpa–, puede establecerse, como lo ha definido previamente la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo³⁴, para el dolo atendiendo al código penal –por remisión expresa del artículo 21 de la Ley 734 de 2002– y para la culpa de conformidad con el artículo 44 –parágrafo– de la Ley 734 de 2002 en el cual se definen los conceptos de culpa gravísima –ignorancia supina, desatención elemental o violación manifiesta de reglas de obligatorio cumplimiento– y culpa grave –inobservancia del cuidado necesario que cualquier persona del común imprime a sus actuaciones–"

de igual forma es pertinente traer a colación lo desarrollado por la Corte Constitucional en Sentencia C – 155 de 2002, en la cual, la Corte hace un análisis de las modalidades de las conductas y expresa los requisitos jurídicos que deben cumplir cada una de ellas para verificarse, veamos:

"FALTA DISCIPLINARIA-Razón de ser/FALTA DISCIPLINARIA-Sanción a título de dolo o culpa/PRINCIPIO DE CULPABILIDAD EN DERECHO DISCIPLINARIO-Aplicación

Si la razón de ser de la falta disciplinaria es la infracción de unos deberes, para que se configure violación por su incumplimiento, el servidor público infractor sólo puede ser sancionado si ha procedido dolosa o culposamente, pues el principio de la culpabilidad tiene aplicación no sólo para las conductas de carácter delictivo sino también en las demás expresiones del derecho sancionatorio, entre ellas el derecho disciplinario de los servidores públicos, toda vez que "el derecho disciplinario es una modalidad de derecho sancionatorio, por lo cual los principios de derecho penal se aplican mutatis mutandi en este campo pues la particular consagración de garantías sustanciales y procesales a favor de la persona investigada se realiza en aras del respeto de los derechos fundamentales del individuo en comento, y para controlar la potestad sancionadora del Estado"

LEY DISCIPLINARIA-Finalidad/FALTA DISCIPLINARIA-Tipificación en tipos abiertos/SISTEMA DE NUMERUS APERTUS EN INCRIMINACIÓN DE FALTA DISCIPLINARIA

Teniendo en cuenta que como mediante la ley disciplinaria se pretende la buena marcha de la administración pública asegurando que los servidores del Estado cumplan fielmente con sus deberes oficiales, para lo cual se tipifican las conductas constitutivas de falta disciplinaria en tipos abiertos que suponen un amplio margen de valoración y apreciación en cabeza del fallador, el legislador en ejercicio de su facultad de configuración también ha adoptado un sistema amplio y genérico de incriminación que ha sido denominado "numerus apertus", en virtud del cual no se señalan específicamente cuales comportamientos requieren para su tipificación ser cometidos con culpa -como si lo hace la ley penal- de modo que en principio a toda modalidad dolosa de una falta disciplinaria le corresponderá una de carácter culposo, salvo que sea imposible admitir que el hecho se cometió culposamente como cuando en el tipo se utilizan expresiones tales como "a sabiendas", "de mala fe", "con la intención de" etc. Por tal razón, el sistema de numerus apertus supone igualmente que el fallador es quien debe establecer cuales tipos disciplinarios admiten la modalidad culposa partiendo de la estructura del tipo, del bien tutelado o del significado de la prohibición."

En tal sentido, el Consejo de Estado en sentencia del caso radicado No. 11001-03-25-000-2010-00127-00(0977-10), se desarrolla lo siguiente:

"DERECHO DISCIPLINARIO -Culpa / OPERADOR DISCIPLINARIO - Determinar quien actuó de manera imprudente o quien con la intención positiva de lesionar / **LEY DISCIPLINARIA -** Finalidad de preverción y buena marcha de la gestión pública Como se dijo en el asento de las diferencias, en materia penal al igual que en el campo disciplinario, la sanción por la comisión de una conducta reprochable sólo tiene lugar por acciones dolosas o culposas y la determinación de esa conducta depende de la naturaleza misma del comportamiento, es decir, de su subjetividad, lo que irrestrictamente impone la proscripción de la responsabilidad objetiva. En ese sentido le corresponde al Operador Disciplinario determinar quien actuó de manera imprudente o quien lo hizo con la intención positiva de lesionar. En materia disciplinaria es reconocido que la regla general sancionatoria es la culpa, cuyo sistema como ya se dijo, se ha denominado de los números abiertos o numerus apertus, contrario sensu a aquel de números cerrados o clausus del derecho penal. Y es que aquí vale la pena recordar que la transportabilidad de los principios del derecho penal no es plena, sino que admite excepciones y atenuaciones. En efecto, la ley disciplinaria tiene como finalidad específica la preverción y buena marcha de la gestión pública, así como la garantía del cumplimiento de los fines y funciones del Estado en relación con las conductas de los servidores públicos que los afecten o pongan en peligro. El derecho penal, por su parte, no establece prohibiciones ni formula mandatos, y castiga a quien ha incurrido en la conducta descrita en el tipo, pero no contiene preceptos deónticos, preventivos o cautelares que persigan el funcionamiento pacífico de la dinámica de la sociedad a la cual se aplican, como si lo es en el derecho disciplinario. Deviene afirmar, que el dolo o la culpa en materia disciplinaria parte del artículo 122 Constitucional, cuando el funcionario asume sus funciones y se compromete solemnemente a cumplir con la Constitución, la ley y los reglamentos que rige la función que va a desempeñar. Lo anterior implica, que el servidor público puede exonerarse de responsabilidad demostrando que ha incurrido en la situación vulneradora en contra de su querer o intención, es decir, que obliga al operador a demostrar a través de indicios externos que su voluntad no estaba dirigida a atender las normas."²⁶

²⁶ CONSEJO DE ESTADO SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO SECCIÓN SEGUNDA SUBSECCIÓN A Consejo perito GUZTAVO GUARDUÑO GÓMEZ ARANGUREN (egreso D. C. veintiseis (26) de septiembre de dos mil doce (2012) Radicación número 11001-03-25-000-2010-00127-00(0977-10) Actor: DABRIEL ENRIQUE RAMOS FONTALVO Demandado: NACIÓN PROCURADURÍA GENERAL DE LA NACIÓN

Por tal motivo, como se puede evidenciar, la doctrina y jurisprudencia en materia disciplinaria, le da un importancia apical, al análisis que el operador jurídico hace de las circunstancias fácticas constitutivas de los hechos materia de investigación, resaltando la importancia de sustentar la modalidad de la conducta desplegada por el autor, desde el análisis de sus implicaciones en el servicio y en la identificación clara de la voluntad por causar daño, para el caso del dolo o para la dejar de observar el cumplimiento de los reglamentos preestablecidos, por tal motivo, es evidente para el despacho que, la acción realizada no indica que la misma haya estado determinada por un dolo dirigido a causar una afectación a la institución o al servicio, es evidente que, este comportamiento ha sido exteriorizado claramente de forma culposa, sin que hubiese obrado en la psiquis del autor un reproche consiente de sus consecuencias jurídicas, sino que, posiblemente se justificaba a priori en las situación de orden personal o familiar por las que, aparentemente, estaba pasando el investigado, lo que aparentemente lo llevó a solicitar permiso de salida de la Unidad en varias oportunidades.

Por último, aunado a lo anterior, es importante resaltar que, en virtud del principio de investigación integral, está debidamente probado que posee un comportamiento que ha sido digno de felicitaciones y anotaciones positivas en su folio disciplinario, con lo cual efectivamente se entenderá que, están llamados a prosperar los numerales 4, 5 y 6 del Artículo 84 de la Ley 1862 de 2017²⁷, con el cual, se gradúan las sanciones a imponer en el marco del proceso disciplinario que nos atañe, toda vez que, lo

Para el segundo cargo:

Es importante anotar que, como ya se dijo, del análisis efectuado al expediente, se puede extrapolar que, el hecho con el cual se materializa el primer cargo formulado, es el hecho en el que se fundamentó la formulación del segundo cargo, lo que a todas luces, para efectos de la adopción de la decisión jurídica de primera instancia, no es posible, ya que dicho hecho, podría representar una violación al principio de "*non bis in idem*", toda vez que, como ha sido desarrollado en múltiples jurisprudencias "El principio non bis in idem prohíbe que una persona, por el mismo hecho, (i) sea sometida a juicios sucesivos o (ii) le sean impuestas varias sanciones en el mismo juicio, salvo que una sea tan solo accesorias a la otra." (Sentencia C-870/02), por cuanto, cuando vemos que el hecho generador según lo imputado es el mismo para ambas supuestas faltas, se está incurriendo en que, si la consecuencia jurídica fuera la sancionatoria, se estaría sancionando dos veces el mismo hecho, sin que se pudiera delimitar ambas conductas de forma autónoma, con lo que se pudiera identificar claramente los elementos de los tipos disciplinarios, sin que ello implique una posible confusión en la tipificación de las faltas.

Asimismo, es importante resaltar que en sede de la ilicitud reputable al segundo cargo formulado, se advierte por este despacho que, esta debe centrarse en el acto de creación de los documentos de los que se reputan las inconsistencias que posiblemente hayan generado el acto o hecho ilícito, sin embargo, si bien es cierto los supuestos suscriptores de los documentos no ratificaron sus firmas autógrafas, esto señala inequívocamente que, no medio autorización en la salida de la unidad militar, lo que confirma el primer cargo formulado, pero no determina inconcusamente que, el investigado haya participado en la creación de los documentos, es decir, en la elaboración premeditada de los documentos

²⁷ Artículo 84. Circunstancias de atenuación. Son circunstancias de atenuación las siguientes:

1. Confesar la falta antes de la iniciación de la audiencia.
 2. Haber sido inducido por un superior a cometerla.
 3. Procurar por iniciativa propia resarcir el daño o compensar el perjuicio causado antes de que le sea impuesta la sanción.
 4. Demostrar diligencia y eficiencia en el desempeño del servicio.
 5. Cometer la falta por motivos nobles o altruistas.
 6. No tener antecedentes penales o disciplinarios.
- Estar en desempeño de funciones que ordinariamente corresponden a un militar de mayor grado, si la falta consiste en un incumplimiento de deberes inherentes a dichas funciones

que posteriormente presentó para salir sin autorización de la guarnición de la Unidad Militar, con lo que no se puede probar más allá de toda duda que efectivamente haya incurrido o se haya beneficiado de actividad ilícita alguna.

Es importante denotar que, con lo argumentado en acápite anteriores, este cargo está llamado a no prosperar, toda vez que, al no tener un sustento fáctico con el que se pruebe que el investigado participó en la elaboración de los documentos supuestamente ilícitos, este hecho se convierte en materia de investigación de otra jurisdicción, como finalmente fue lo que ocurrió y está probado en el plenario, no solo con la compulsión de copias efectuada de oficio por el despacho, sino de que efectivamente el Juez 83 de Instrucción Penal Militar dio inicio a la preliminar No. 697 por el supuesto delito de FALSEDAD DE DOCUMENTOS, investigación que deberá determinar la ocurrencia de dicho acto ilícito constitutivo de penalidad jurídica, en tal razón los documentos recuperados en la inspección disciplinaria por este despacho, reposan en el proceso penal militar, con el fin de la práctica de pruebas técnicas ordenadas por el juez competente.

Razón por la cual, es la ilicitud del acto imputado en el segundo cargo lo que va a determinar la necesidad misma de identificar la ausencia de fundamentación fáctica que pueda establecer inequívocamente que, el investigado haya participado en la trasgresión a los derechos de los supuestos suscriptores de los documentos, creando documentos en los que se contiene firma autógrafas adulteradas o que no corresponden a las reales, lo que a su vez, no fue probado en el proceso, por tanto, dicho hecho que no ha sido probado en el proceso y que puede trascender dentro de las jurisdicciones, como para el caso en particular es la penal militar, como resultado de la conducta estudiada, para este Despacho es razonable desestimar el segundo cargo.

Por tanto, no se tiene como necesario el análisis de la norma infringida y el concepto de su violación, toda vez que, el cargo no se encuentra probado por las razones ya expuestas.

ANÁLISIS DE LOS ARGUMENTOS DE DEFENSA

Es importante precisar que, en Audiencia del 18 de agosto de 2022 (v. f. 557 al 560 CCO3), la defensa técnica del investigado, la doctora LAURA ALEJANDRA CRUZ BETANCOURT, aportó de forma verbal, los alegatos de conclusión, los cuales, fueron desarrollados en los siguientes términos:

"(...) doctora y Soldado Profesional VARGAS tienen la palabra.

Muchísimas gracias Teniente Coronel, Deseo la oportunidad teniente respetuosamente afirmo y solicito a su despacho que teniendo en cuenta los hechos que acontecieron en el presente proceso disciplinario, me permito señalar que de acuerdo a los hechos del fuero militar de Toluca el demandante era la enfermera en jefe mi compañera permanente y como prueba de ello aporte los documentos adjuntos en los descargos dichos elementos, misma que se identificó como JENNIFER BERNAL MANTILLA situación que le generaba constante preocupación dado que tenía una patología definida como una enfermedad de salud mental desencadenada por una situación aterradora, ha señalado como tal el nombre con servicios con relación a la medicina sobre dichos conceptos médicos, los mismos que podrían desencadenar una situación muchísimo mayor con las efectaciones que hubiese sufrido su compañera permanente, saber tener en cuenta también de que su señoría entre a imponer una sanción, que el disciplinado es un soldado profesional con una hoja de vida intachable, vista en la página 69 al 75 del archivo digital del expediente a mismo que fue adjuntado al soldado profesional, se le ha realizado múltiples felicitaciones y condecoraciones por su alto sentido de pertenencia, por sus méritos, excelencia, colaboración, su compañerismo y otras virtudes que caracterizan a un buen militar, en ese



orden presentado por su talento humano, que por su valor y entrega y aporte satisfactoriamente a la institución, además el comando no cuenta con antecedente alguno, por esas circunstancias su señoría que de conformidad con la ley disciplinaria se debe aplicación a los artículos 84, mismos que reduce de atenuación, que corresponde a que cometió la falta por motivos nobles y altruista, mismos documentos allegados dentro de la diligencia de descargos que se presentó por escrito y por no tener antecedentes penales o disciplinarios, además de que se señoría conforme a los descargos ya mencionados los cuales no fueron desvirtuados por su despacho solicito que el momento de determinar la sanción, también se de aplicación al principio de favorabilidad misma que la corte constitucional penal y la norma ya presentada por la ley disciplinaria he manifestado que se debe aplicar el beneficio del disciplinado en la que hay que tomar una sanción menos excesiva para el miembro del ejército nacional que ha demostrado un excelente cumplimiento al ejercicio de sus funciones, lo que dicho su señoría una, vez reitero los documentos o elementos que fueron allegados como anexos a los descargos en los cuales su despacho pueda tomar una decisión, en ese orden su señoría he comentado los alegatos."

Con base en lo anterior, es importante decir que, una vez la defensa técnica del investigado, empezó a realizar su intervención en el proceso, de forma muy activa ha argumentado jurídicamente sus puntos de vista, respecto del análisis de las circunstancias fácticas que marcaron el devenir procesal, es importante resaltar que, dentro de los argumentos expuestos en los alegatos de conclusión, se puede dilucidar que la defensa quiere poner de presente ante el Despacho, las circunstancias de atenuación de las conductas imputadas, sin que se haga un análisis muy profundo sobre las circunstancias expuestas en los descargos (v. f. del 547 al 556 CCO3) y en su correspondiente ampliación (v. f. del 562 al 563 CCO3), sin embargo, en aras del respeto irrestricto a l derecho de contradicción, es importante establecer que, se encuentran razones concretas y probadas en lo atinente a las circunstancias de atenuación a ser aplicadas en la dosificación de la sanción a imponer, por cuenta de haber probado la responsabilidad del investigado en sede del primer cargo formulado.

Lo anterior, debida a que, efectivamente el investigado demostró un excelente comportamiento y desempeño profesional durante el tiempo que estuvo como orgánico de la Unidad Militar BAOPE2, hechos que, fueron reconocidos recurrentemente en su folio disciplinario por sus comandantes, igualmente, demostró ausencia de algún antecedente fiscal o penal.

Respecto de las circunstancias aducidas del estado de salud de la compañera sentimental del investigado, es importante ratificar el análisis efectuado en el acápite de los descargos presentados, toda vez que, se puede evidenciar que, tanto a los descargos como a su ampliación, la defensa técnica imprimió un empeño jurídico y lógico superior que, a los alegatos de conclusión, dotando con dichos escritos al Despacho de elementos de juicio que, nutrieron las razones jurídicas para que a juicio del este despacho, prosperen las causales de atenuación respecto del primer cargo formulado, sin embargo, es importante también resaltar que, producto del análisis jurídico efectuado por el despacho, se determinó la imposibilidad de darle valor probatorio a la documentación anexa a los descargos, relacionada con el supuesto estado de salud de la compañera sentimental del investigado, pero es importante poner de presente que, como prueba indiciaria, frente a la contrastación hecha del acervo probatorio y el contexto en general construido con cada actuación procesal, se determinó por parte del Despacho que, las conductas exteriorizadas por el investigado están caracterizadas por elementos que, para el caso del primer caso llevaron a determinar que dicha conducta estuvo desplegada culposamente al haber dejado de aplicar los reglamentos y requisitos formales para la solicitud del permiso de salida y en el caso del segundo cargo, se haya podido establecer que, dicha conducta adolece de ilicitud sustancial respecto de la aplicación del ordenamiento disciplinario, en sede de su reproche jurídico.

ANÁLISIS DE LOS CRITERIOS DE GRADUACIÓN DE LA SANCIÓN

Como producto del análisis probatorio realizado, en la respectiva etapa procesal que antecede y de las diferentes etapas procesales que, construyen el expediente disciplinario, sub examine, es necesario establecer que, el tipo disciplinario que, motiva esta decisión obedece a criterios que jurisprudencialmente y de forma reiterada se han fijado para la asociación de las circunstancias fácticas en las cuales se ha ejecutado la conducta descrita y el análisis de los principios jurídicos mediante los cuales racionalmente, se llega a la construcción de unos estándares de responsabilidad cuando se está frente a la transgresión de la disciplina militar.

Entre tanto, para ser precisos con los hechos constitutivos del caso, la omisión en el cumplimiento de los reglamentos y normas establecidas para el proceso de solicitud de permisos de salida de la Unidad Militar, sustenta la responsabilidad que se visumbra en el grado de culpa del investigado, por tanto, es pertinente citar la jurisprudencia de la Corte constitucional, mediante la cual se hace énfasis en la reiterada justificación de implementación de los principios aplicables en la ley penal, teniendo en cuenta que, el ordenamiento disciplinario con la expedición de la ley 1862 de 2017, logró la despenalización del mismo derecho disciplinario pero que, *mutatis mutandi* no debe inobservarse la aplicación de los principios que fundamentan la atribución sancionadora.

En tal sentido, se cita respecto de la sentencia C-394/19 lo siguiente:

"La flexibilidad del principio de legalidad en el derecho administrativo sancionatorio moderno"

4.1 En su condición de especie del derecho punitivo, la jurisprudencia ha sistemáticamente sostenido que en el derecho administrativo sancionador operan *mutatis mutandi* los principios que rigen en materia penal, entre otros, los principios de legalidad, presunción de inocencia, proporcionalidad, razonabilidad, igualdad y responsabilidad por el acto. En cuanto al principio de legalidad, en Sentencia C-922 de 2001 la Corte señaló que, desde sus primeros años, "reiterada jurisprudencia constitucional ha señalado que en el derecho administrativo sancionador son aplicables *mutatis mutandi* las garantías superiores que rigen en materia penal, entre ellas la de legalidad de las infracciones y de las sanciones, conforme a la cual nadie puede ser sancionado administrativamente sino conforme a normas preexistentes que tipifiquen la contravención administrativa y señalen la sanción correspondiente".

4.2. La Corte también observa que su jurisprudencia ha sido pacífica en reconocer que la aplicación *mutatis mutandi* de los principios del derecho penal en el campo del derecho administrativo sancionador es consecuencia del disímil impacto que tales regímenes sancionadores tienen sobre los derechos de las personas. Por ejemplo, en Sentencia C-530 de 2003 la Corte sostuvo que "los principios del derecho penal [no se aplican] exactamente de la misma forma en todos los ámbitos en donde se manifiesta el poder sancionador del Estado, ya que entre el derecho penal y los otros derechos sancionadores existen diferencias importantes. Así, el derecho penal no sólo afecta un derecho tan fundamental como la libertad, sino que además sus mandatos se dirigen a todas las personas, por lo cual es natural que en ese campo se apliquen con máximo rigor las garantías del debido proceso. En cambio, otros derechos sancionadores no sólo no afectan la libertad física u otros valores de tal entidad, sino que además sus normas operan en ámbitos específicos, actividades o profesiones que tienen determinados deberes especiales. En estos casos, la Corte ha reconocido que los principios del debido proceso se siguen aplicando, pero operan con una cierta flexibilidad en relación con el derecho penal." De este modo, la Corte explicó que la intensidad del principio de

legalidad guarda una relación directamente proporcional con el rango de los derechos cuya restricción puede prever cada tipo de régimen sancionatorio; es decir, a mayor jerarquía del derecho potencialmente afectado, mayor rigor en la aplicación del principio de legalidad y viceversa.

4.3. Recordando que la tipicidad y la reserva de ley son los requisitos que comprenden el principio de legalidad, la flexibilidad de dicho principio se traduce en que la rigidez que caracteriza en materia penal a tales requisitos cede y se hace maleable en el derecho administrativo sancionador; fenómeno que se justifica por "la naturaleza de las conductas sancionables en materia administrativa, los bienes jurídicos implicados y la finalidad de las facultades sancionatorias que difieren del derecho penal."

Sobre este particular la Corte ha explicado:

"3.1.3. En el ámbito del derecho administrativo sancionador el principio de legalidad se aplica de modo menos riguroso que en materia penal, por las particularidades propias de la normatividad sancionadora, por las consecuencias que se desprenden de su aplicación, de los fines que persiguen y de los efectos que producen sobre las personas. Desde esta perspectiva, el derecho administrativo sancionador suele contener normas con un grado más amplio de generalidad, lo que en sí mismo no implica un quebrantamiento del principio de legalidad si existe un marco de referencia que permita precisar la determinación de la infracción y la sanción en un asunto particular. Así, el derecho administrativo sancionador es compatible con la Carta Política si las normas que lo integran –así sean generales y denoten cierto grado de imprecisión– no dejan abierto el campo para la arbitrariedad de la administración en la imposición de las sanciones o las penas. Bajo esta perspectiva, se cumple el principio de legalidad en el ámbito del derecho administrativo sancionador cuando se establecen: (i) "los elementos básicos de la conducta típica que será sancionada"; (ii) "las remisiones normativas precisas cuando haya previsto un tipo en blanco o los criterios por medio de los cuales se pueda determinar la claridad de la conducta"; (iii) "la sanción que será impuesta o, los criterios para determinarla con claridad"."

4.4. La elasticidad del requisito de tipicidad en el derecho administrativo sancionatorio se manifiesta en que la forma típica puede tener un carácter determinable y no necesariamente determinado "siempre que la legislación o el mismo ordenamiento jurídico establezcan criterios objetivos que permitan razonablemente concretar la hipótesis normativa". El anterior enunciado fue más recientemente desarrollado cuando la Corte explicó que la flexibilidad de la tipicidad no vulnera el principio de legalidad en el entendido de que la norma legal establezca "(i) "los elementos básicos de la conducta típica que será sancionada"; (ii) "las remisiones normativas precisas cuando haya previsto un tipo en blanco o los criterios por medio de los cuales se pueda determinar la claridad de la conducta"; (iii) "la sanción que será impuesta o, los criterios para determinarla con claridad".

4.5. Por su parte, la mutabilidad de la reserva de ley en el derecho administrativo sancionatorio deriva de la posibilidad que tiene el Legislador para incorporar, en el respectivo tipo punitivo, las remisiones normativas generales pero precisas que completen la proposición sancionatoria. Tal posibilidad fue claramente explicada en Sentencia C-699 de 2015, según la cual:

"La reserva de ley consagrada en el Artículo 150 de la Constitución Política, supone que la estipulación de las conductas sancionables en materia administrativa, concierne a la función exclusiva del Congreso de la República. No obstante, por razones de especialidad es posible asignar al ejecutivo mediante la expedición de actos administrativos de carácter general la descripción detallada de las conductas, siempre y cuando los elementos

estructurales del tipo hayan sido previamente fijados por el legislador y sin que en ningún caso las normas de carácter reglamentario puedan modificar, suprimir o contrariar los postulados legales y, menos aún, desconocer las garantías constitucionales de legalidad y debido proceso.

Al legislador no le está permitido delegar en el ejecutivo la creación de prohibiciones en materia sancionatoria, salvo que la ley establezca los elementos esenciales del tipo, estos son: (i) la descripción de la conducta o del comportamiento que da lugar a la aplicación de la sanción; (ii) la determinación de la sanción, incluyendo el término o la cuantía de la misma, (iii) la autoridad competente para aplicarla y (iv) el procedimiento que debe seguirse para su imposición."

Igualmente, para el caso en concreto se hace indispensable hacer el análisis de las circunstancias que caracterizan la dosificación de la sanción, ya que son estas, las que en gran medida condujeron al despacho a colegir la responsabilidad del investigado respecto del primer cargo y desestimar el segundo cargo imputado.

"El señor Soldado Profesional VARGAS LOAIZA JHON FREDY identificado con la cédula de ciudadanía No. 4.408.648 de Circasia.- Quindío, aparentemente sobrepasó sin permiso los límites fijados para la jurisdicción, guarnición, puesto, acantonamiento o vivac cuando se encontraba en máximo grado de alistamiento de las tropas del Batallón de Operaciones Especiales No. 2." Cargo que obedece a la falta consagrada en el numeral 1 del Artículo 76 de la Ley 1862 de 2017 en la modalidad de falta gravísima culpable.

Para lo cual, la sanción aplicable según lo dispuesto en el numeral 2 del Artículo 82 de la Ley 1862 de 2017 es la Suspensión e Inhabilidad especial, teniendo en cuenta que, la sanción de "Suspensión e Inhabilidad Especial" debe imponerse en un rango de movilidad de tres (3) meses (mínimo) a seis (6) meses (máximo), para las dos sanciones, lo que se traducirá en que, al calcularse la suspensión, igual resultado se aplicará a la inhabilidad. Luego citada movilidad se reconoce en cuatro (4) meses entre el mínimo y el máximo; dicho lapso debe fraccionarse en cuatro (4) partes iguales, razón por la cual ha de establecerse desde ya, que el rango de movilidad para cada "Cuarto" en la graduación y dosificación de la sanción de Suspensión e Inhabilidad Especial corresponderá a un lapso de UN (1) MES.

A efectos de lograr aplicar un método cuantificable sobre la dosificación, es necesario dar valor a cada una de las circunstancias agravantes y atenuantes, a objeto de aplicar fórmulas matemáticas que posibiliten la estandarización del método, siendo sumadas (para los agravantes) o restados (los atenuantes) al máximo de cada cuarto, a excepción del último cuarto que debe iniciar a tasarse en el mínimo, dado que solo se sumaran agravantes sin poder superar los SEIS (06) MESES, siendo operante en esta dosificación las formulas ya referidas, precisando su aplicación a los siguientes cuartos:

- Primer cuarto: Suspensión e Inhabilidad Especial de Tres (3) Meses. Operará cuando en el plenario se encuentren probadas y evaluadas SOLO circunstancias de atenuación.
- Segundo cuarto: Suspensión e Inhabilidad Especial de Cuatro (4) Meses. Operará cuando en el plenario se encuentren probadas y evaluadas MAYOR cantidad de circunstancias de atenuación, y MENOR cantidad de circunstancias de agravación.
- Tercer cuarto: Suspensión e Inhabilidad Especial de Cinco (5) Meses. Operará cuando en el plenario se encuentren probadas y evaluadas MAYOR cantidad de circunstancias de agravación y MENOR cantidad de circunstancias de atenuación.
- Cuarto cuarto: Suspensión e Inhabilidad Especial de Seis (6) Meses. Operará cuando en el plenario se encuentren probadas y evaluadas SOLO circunstancias de agravación.



- e. Cuando en el plenario se encuentren probadas y evaluadas IGUAL cantidad de circunstancias de atenuación y agravación; o en su defecto, la INEXISTENCIA de ellas, la sanción de "Suspensión e Inhabilidad Especial" a imponerse corresponderá al "Punto Medio" entre el término mínimo (3 meses) y el término máximo (6 meses) del rango de movilidad que permite la sanción dispuesta en la ley, el cual equivaldría a Cuatro (4) Meses.

Con base en lo anterior y con el propósito de erradicar cualquier vestigio de subjetividad en el proceso de dosificación de la sanción a imponer, el Despacho considera necesario, establecer que, en el plenario, no se identificaron elementos agravantes dentro de la conducta desplegada, más allá del cumplimiento de los elementos propios del tipo disciplinario, que, por las condiciones de tiempo, modo y lugar y demás elementos fácticos probados, encuadran la conducta en las faltas gravísimas.

Es decir que, en el plenario, como ya se había advertido, se tienen probadas las circunstancias de atenuación contenidas en los numerales 4, 5 y 6 del Artículo 84 de la Ley 1862 de 2017, que se citan a continuación:

"Artículo 84. Circunstancias de atenuación. Son circunstancias de atenuación las siguientes:

- 1. Confesar la falta antes de la iniciación de la audiencia.*
- 2. Haber sido inducido por un superior a cometerla.*
- 3. Procurar por iniciativa propia resarcir el daño o compensar el perjuicio causado antes de que le sea impuesta la sanción.*
- 4. Demostrar diligencia y eficiencia en el desempeño del servicio.*
- 5. Cometer la falta por motivos nobles o altruistas.*
- 6. No tener antecedentes penales o disciplinarios.*

Estar en desempeño de funciones que ordinariamente corresponden a un militar de mayor grado, si la falta consiste en un incumplimiento de deberes inherentes a dichas funciones"

Por tanto, este despacho impondrá la sanción del cargo imputado y único cargo probado dentro del primer cuarto de dosificación, es decir que la Suspensión e Inhabilidad Especial a imponer será de Tres (3) Meses.

Lo anterior con observancia precisa en la modalidad probada de la conducta, la cual como ya se ha expresado en acápites anteriores, se determina como "culposa", con lo cual, desde el plenario no se pueden establecer circunstancias de agravación, más allá de las propias descriptivas del tipo disciplinario, por las que, la conducta se encuadra en una falta gravísima, pero si se está ante tres causales de atenuación, igualmente probadas, en el plenario, por ende, la graduación o dosificación de la sanción se centra en la edificación de la responsabilidad disciplinaria desde la culpa y para ser más preciso, la que nace de la inobservancia de la aplicación de reglamentos y normas preexistentes, sin que se evidencie probatoriamente, que dicho comportamiento haya sido determinado voluntariamente hacia la lesión de la institución o el servicio, es decir, sin que se denote dolo alguno.

En mérito de lo antes expuesto, el suscrito Mayor RODRIGO ANDRÉS BELLO CLAVIJO Ejecutivo y Segundo Comandante del Batallón de Operaciones Especiales No. 2, con traspaso de atribuciones disciplinarias en aplicación del Artículo 93 de la Ley 1862 de 2017 "Artículo 93. Traspaso de atribuciones disciplinarias. En las ausencias temporales o accidentales no mayores de sesenta (60) días de los operadores con atribuciones disciplinarias, por cualquier situación administrativa o del servicio, asume la competencia quien haga sus veces o le siga en antigüedad, sin necesidad que se expida disposición de encargo" de lo cual se deja constancia por cuanto el señor Teniente Coronel CARLOS

ANDRÉS ORJUELA RODRÍGUEZ Comandante del Batallón de Operaciones Especiales No. 2 "BAOPEZ" se encuentra disfrutando de su turno de vacaciones laborales, en calidad de Funcionario Competente y en pleno uso de las facultades legales que le confiere la Ley 1862 de 2017. Por la cual se establecen las normas de conducta del militar colombiano y se expide el Código Disciplinario Militar.

RESUELVE:

PRIMERO: DECLARAR probado y no desvirtuado el cargo formulado al señor Soldado Profesional VARGAS LOAIZA JHON FREDY identificado con la cédula de ciudadanía No. 4.408.643 de Circasia – Quindío, correspondiente a la comisión de la conducta descrita como *Falta Gravísima* contenida en el numeral 1 del artículo 76 de la Ley 1862 de 2017²⁰, en la modalidad de culpa y en consecuencia, DECLARAR DISCIPLINARIAMENTE RESPONSABLE al investigado; lo anterior de conformidad con los argumentos fácticos y jurídicos discurridos en la parte considerativa de la presente providencia.

SEGUNDO: DECLARAR NO probado y ni desvirtuado el cargo formulado al señor Soldado Profesional VARGAS LOAIZA JHON FREDY identificado con la cédula de ciudadanía No. 4.408.643 de Circasia – Quindío, correspondiente a la comisión de la conducta descrita como *Falta Gravísima* contenida en el numeral 21 del artículo 76 de la Ley 1862 de 2017²¹, y en consecuencia, ABSUELVASE DE RESPONSABILIDAD DISCIPLINARIA al investigado; lo anterior de conformidad con los argumentos fácticos y jurídicos discurridos en la parte considerativa de la presente providencia.

TERCERO: IMPONER como sanción al investigado señor Soldado Profesional VARGAS LOAIZA JHON FREDY identificado con la cédula de ciudadanía No. 4.408.643 de Circasia – Quindío, la prevista en el numeral 2 del Artículo 82 de la Ley 1862 de 2017, consistente en TRES (03) MESES DE SUSPENSIÓN E INABILIDAD ESPECIAL; lo anterior de conformidad con lo dispuesto en la parte motiva del presente proveído.

CUARTO: NOTICAR PERSONALMENTE el contenido de la presente providencia a los sujetos procesales señor Soldado Profesional VARGAS LOAIZA JHON FREDY identificado con la cédula de ciudadanía No. 4.408.643 de Circasia – Quindío y su abogada defensora doctora LAURA ALEJANDRA CRUZ BETANCOURT identificada con la cédula de ciudadanía No. 1.106.600.052 de Meigir – Tolima y portadora de la tarjeta profesional No. 347815 del Consejo Superior de la Judicatura, en la forma y términos establecidos en los artículos 153º, 158º, 159º y 242º de la Ley 1862 de 2017; advirtiéndose que no ser posible dicha notificación, se procederá a la "Notificación por Edicto" en la forma y términos previstos en los artículos 154º ibidem.

QUINTO: INFORMAR a los sujetos procesales que contra la presente decisión procede el recurso de APELACIÓN, el cual debe ser interpuesto en la misma diligencia de lectura del fallo, y sustentado verbalmente o por escrito dentro de los dos (2) días hábiles siguientes a la última notificación hecha a las partes; lo anterior en cumplimiento a lo dispuesto en el artículo 242º³⁰ de la Ley 1862 de 2017.

²⁰ ARTÍCULO 76. FALTAS GRAVÍSIMAS. Son faltas gravísimas:

1. Desobedecer sin permiso los límites fijados para la jurisdicción, guarnición, puesto, acantonamiento o viver cuando se este en campaña, operaciones militares, servicios de régimen interno o máximo grado de aislamiento de las tropas o su equivalente de acuerdo con la naturaleza existente.

2. 21. Recibir beneficios de actividades ilícitas o participar en ellas.

³⁰ Artículo 242º Ley 1862/2017. Recurso contra el Fallo de Primera Instancia. Contra el fallo de primera instancia procede el recurso de apelación; este se interpondrá en la misma diligencia y se sustentará verbalmente o por escrito dentro de los dos días siguientes.

SEXTO: Por analogía, **LÍBRENSE** las citaciones a los sujetos procesales para surtir las notificaciones ordenadas en la presente providencia, de conformidad con los preceptos legales dispuestos en el artículo 235° de la Ley 1862 de 2017.

SEXTO: **DAR** los avisos de Ley.

RADÍQUESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.



Mayor RODRIGO ANDRÉS BELLO CLAVIJO
Ejecutivo y Segundo Comandante del Batallón de Operaciones Especiales No. 2, con
traspaso de atribuciones disciplinarias
Funcionario Competente



Elaburó, PS Abg. Raúl Castellón
Asesor Jurídico BAOPE2



Revino, SV. Igua Iván
Coordinador Jurídico BAOPE2