

 MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL COMANDO GENERAL FUERZAS MILITARES EJÉRCITO NACIONAL DEPARTAMENTO JURÍDICO INTEGRAL	FALLO DE PRIMERA INSTANCIA ACTUACIÓN DISCIPLINARIA	Pág. 1 de 14
		Código: FO-CEDE11-DICOL-1271
		Versión: 0
		Fecha de emisión: 2019-01-22

BATALLON DE SELVA No. 53 "CR. FRANCISCO JOSÉ GONZALEZ"

El Gualtal, Tumaco - Nariño, seis (06) de Junio de dos mil veintitrés (2023).

OBJETO A DECIDIR

Procede este Despacho a proferir Fallo de Primera Instancia dentro de la Indagación Disciplinaria No. 038-2019 adelantada por procedimiento ordinario por faltas graves en contra del señor del Cabo Tercero AMEZQUITA TOVAR ROBINSON identificado con cédula de ciudadanía No. 1.075.263.142, quien debía realizar presentación el 06 de agosto de 2019, por la presunta comisión de falta GRAVE contenida en el artículo 77 numeral 52 de la ley 1862 de 2017; lo anterior en cumplimiento a lo dispuesto en el artículo 241º ídem.

HECHOS

Mediante informe No. 03670 de fecha 06 de Agosto de 2019, suscrito por el por el señor Sargento viceprimero Rentería Arce Luis Comandante de Pelotón Canadá 1, donde se informa:

"... El día 27 de Julio de 2019, siendo aproximadamente las 17:00 con el C3. AMEZQUITA TOVAR ROBINSON identificado número de cédula de ciudadanía No. 1.075.263.142 de Neiva Huila quien se encontraba con 25 días de permiso de acuerdo al plan de moral y bienestar del Comando del batallón donde dicho suboficial debía efectuar presentación por término de su permiso el cual al no verlo en las instalaciones del batallón procedo a llamarlo vía celular al número 3212437609 y a escribirle por whatsapp que donde encontraba manifestándome que no se podía presentar ese día ya que se le había presentado una situación especial con la casa del papa y que ya él había hablado con el Comando del Batallón y que se le había dado permiso hasta el día 06 de agosto y que de paso iba a mirar si realizaba los tramites en Bogotá porque se iba de baja, iba aprovechar amontarse un negocio con un dinero que le había salido del fallecimiento de la mamá ..."

COMPETENCIA

De conformidad a auto que antecede, se tiene que la competencia radica en el suscrito de conformidad al art 102 de la ley 1862, letra B), numeral 2, se establece la competencia, así:

"2. 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 grave en contra de Oficiales, Suboficiales o Soldados, de donde sea orgánico el presunto investigado al momento de la comisión de la conducta, el Segundo Comandante, Jefe de Estado Mayor, Ejecutivo, Subdirector o sus equivalentes. En aquellas Unidades donde no se cuente con esta autoridad, la atribución

EJÉRCITO NACIONAL

PATRIA HONOR LEALTAD

Vereda el Gualtal Km 55 Vía Tumaco - Pasto, Departamento de Nariño

Email: Basgo53@buzonejercito.mil.co - juridicabasgo53@gmail.com

 MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL COMANDO GENERAL FUERZAS MILITARES EJÉRCITO NACIONAL DEPARTAMENTO JURÍDICO INTEGRAL	FALLO DE PRIMERA INSTANCIA ACTUACIÓN DISCIPLINARIA	Pág. 2 de 14
		Código: FO-CEDE11-DICOI-1271
		Versión: 0
		Fecha de emisión: 2019-01-22

disciplinaria la tendrá el Comandante de la Unidad..." (Subrayado y cursiva agregado)

Para el caso que nos ocupa la competencia radica en el señor Mayor CARLOS ANDRÉS SANTOS ALZATE, en calidad de Ejecutivo y Segundo Comandante Batallón de Selva No. 53 "CR. FRANCISCO JOSÉ GONZALEZ"

ACTUACIONES PROCESALES

1. A folio 1, Informe No. 03670 de fecha 06 de agosto de 2019, suscrito por el señor SV REINTERIA ARCE LUIS.
2. A folio 2, Calidad Militar.
3. A folio 3, copia de cédula de ciudadanía del señor C3. AMEZQUITA TOVAR ROBINSON
4. A folio 4-7, consta Auto de apertura de Indagación Disciplinaria, de fecha 08 de agosto de 2019.
5. A folio 8, Posesión funcionario de Instrucción
6. A folio 9, consta oficio No 03725 de fecha 09 de Agosto de 2019, comunicación apertura Procuraduría General de la Nación.
7. A folio 10, consta oficio No 03724 de fecha 09 de Agosto de 2019, comunicación apertura DIPER.
8. A folio 11, Oficio No. 03893 de fecha 20 de agosto de 2019 citación y comparecencia del investigado.
9. A folio 13, Oficio No. 03895 de fecha 20 de Agosto de 2019 solicitud documentación al Jefe de Talento Humano BASGO 53.
10. A folio 14, Oficio 03894 de fecha 16 Agosto de 2019, citación al jefe de Talento Humano BASGO 53.
11. A folio 22-24, Oficio No. 04948 de fecha 05 de septiembre de 2019 donde se allegan documentos de hojas de datos personales, copia de libros de salida S1.
12. A Folio 25-26, notificación de edicto.
13. A folio 27, consta oficio No 05012 de fecha 04 de octubre de 2019, solicitud documentación a la Directora de Medicina Legal.
14. A folio 40-45, Auto de Formulación de Cargos y Citación Audiencias de fecha 26 de Marzo de 2021.

Testimoniales

1. A folio 15-16, consta Diligencia de ratificación y Ampliación de informe que rinde el señor Sargento Viceprimero REINTERIA ARCE LUIS de fecha 09 de agosto de 2019.
2. A folio 18, consta Diligencia de Declaración Juramentada que rinde el señor Cabo Primero CARO PEÑUELA LUIS FERNANDO, de fecha 22 de agosto de 2019.
3. A folio 20-21, consta Diligencia de Declaración Juramentada que rinde el señor Subteniente JUAN CAMILO BAUTISTA LEON.

EJÉRCITO NACIONAL
PATRIA HONOR LEALTAD

Vereda el Guatál Km 55 Vía Tumaco – Pasto, Departamento de Nariño
Email: Basgo53@buzonejercito.mil.co – juridicabasgo53@gmail.com

 MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL COMANDO GENERAL FUERZAS MILITARES EJÉRCITO NACIONAL DEPARTAMENTO JURÍDICO INTEGRAL	FALLO DE PRIMERA INSTANCIA ACTUACIÓN DISCIPLINARIA	Pág. 3 de 14
		Código: FO-CEDE11-DICOI-1271
		Versión: 0
		Fecha de emisión: 2019-01-22

I. 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 Administrativa, el cual va a ser el fundamento de las consideraciones jurídicas que permitirán a esta instancia tomar la decisión que en derecho corresponda; veamos:

1. A folio 1, Informe No. 03670 de fecha 06 de agosto de 2019, suscrito por el señor SV REINTERIA ARCE LUIS.
2. A folio 2, Calidad Militar.
3. A folio 3, copia de cédula de ciudadanía del señor C3. AMEZQUITA TOVAR ROBINSON
4. A folio 4-7, consta Auto de apertura de Indagación Disciplinaria, de fecha 08 de agosto de 2019.
5. A folio 8, Posesión funcionario de Instrucción
6. 27, consta oficio No 05012 de fecha 04 de octubre de 2019, solicitud documentación a la Directora de Medicina Legal.
7. A folio 40-45, Auto de Formulación de Cargos y Citación Audiencias de fecha 26 de Marzo de 2021.

VALIDEZ DE LA ACTUACIÓN

Se tiene que de conformidad al art. 233 de la ley 1862 de 2017, se dio apertura a Indagación Disciplinaria No. 038-2019, con fecha de apertura el 08 de Agosto de 2019, por termino de seis (06) meses, por ello se observa que las pruebas fueron decretadas y practicadas en término, pues finalmente la instrucción se terminó el 08 de febrero de 2020, mediante el cual el funcionario de instrucción.

Las pruebas documentales se solicitaron y fue autorizada por el funcionario correspondiente, amen que no han sido tachados de falsos, cumplen los requisitos para ser tenidos en cuenta, así mismo se cumplió el requisito de su decreto¹, practicada por el funcionario debidamente nombrado² y posesionado³, las cuales fueron solicitadas en el término de instrucción con oficio correspondiente y sus respuestas se allegaron de manera autorizada las cuales se remiten con oficio del funcionario que tenía en su poder mencionados documentos.

En vista de ello existen los fundamentos legales para tomar la decisión objeto de estudio, pues este despacho no avizora ninguna circunstancia que diese pie al decreto de "Nulidad". por ello se procede a la valoración probatoria de las pruebas obrantes en la Indagación Disciplinaria No. 038-2019, la cuales cumplen los requisitos para tenerlas en cuenta.

IDENTIDAD DEL AUTOR DE LA FALTA

Identificación

¹ Auto apertura, 3 de febrero de 2021, folio 4- 8 C.O. No. 1

² Numeral séptimo del auto 3 de febrero de 2021, folio 07 C.O. No. 1

³ Auto 3 de febrero de 2021, folio 10 C.O. No. 1

EJÉRCITO NACIONAL

PATRIA HONOR LEALTAD

Vereda el Guallai Km 55 Vía Tumaco – Pasto, Departamento de Nariño

Email: Basgo53@buzonejercito.mil.co – juridicabasgo53@gmail.com

 MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL COMANDO GENERAL FUERZAS MILITARES EJÉRCITO NACIONAL DEPARTAMENTO JURÍDICO INTEGRAL	FALLO DE PRIMERA INSTANCIA ACTUACIÓN DISCIPLINARIA	Pág. 4 de 14
		Código: FO-CEDE11-DICOI-1271
		Versión: 0
		Fecha de emisión: 2019-01-22

El presunto investigado es el señor Cabo Tercero AMEZQUITA TOVAR ROBINSON identificado con cedula de ciudadanía No 1.075.263.142 expedida en Neiva (Huila), quien nació el 11 de Junio de 1992, estatura 1.70 mts., RH A+, con fecha de expedición 14 de Julio, según fotocopia cedula de ciudadanía obrante a folio 3 C.O. No. 1.

Cargo

Cabo Tercero AMEZQUITA TOVAR ROBINSON identificado con cedula de ciudadanía No 1.075.263.142 expedida en Neiva (Huila), para el día 06 de Agosto de 2019, era orgánico del Batallón de Selva No. 53 "CR. FRANCISCO JOSÉ GONZALEZ", quien se desempeñaba como Cabo Tercero, de conformidad a calidad militar obrante a folio 2 C.O. No. 1.

Funciones

Como integrante del Ejército Nacional se desempeñaba como Cabo Tercero conocedor de sus deberes y obligaciones como tal, por ende, sabía de igual manera de la responsabilidad disciplinaria que le asistía; esto de acuerdo a los reglamentos y legislación que opera en la Resolución No. 1692 de 2009 expedida el 24 de noviembre de 2009, por la cual se aprueba el "REGLAMENTO DE RÉGIMEN INTERNO PARA UNIDADES TÁCTICAS", tenía las siguientes funciones:

2.10.1.1 Comandante de Escuadra

- Responder por la disciplina, control instrucción y conducción de su escuadra.
- Procurar el bienestar de sus hombres en todos los aspectos morales, físicos y psicológicos.
- Llevar los folios de cada uno de sus subalternos con los datos de personal detallando todas las anotaciones que sirvan de base para su orientación y formación.
- Llevar cuadros detallados de material de armamento y de intendencia en donde figuren todos los hombres de su escuadra.
- Pasar frecuentes revistas en las dotaciones de armamento e intendencia de su escuadra para revisar su estado de conservación y tomar las acciones correspondientes.
- Desarrollar y mantener en el personal el sentido de aseo y buena presentación.
- Procurar el buen comportamiento social de sus hombres haciéndoles las observaciones que estime conveniente.
- Colaborar en la instrucción y entrenamiento del personal bajo su mando.
- Dar buen ejemplo en todo momento a sus subalternos para poder exigir con autoridad moral.
- Presidir las formaciones de régimen interno de su unidad y verificar que los servicios se cumplan correcta y estrictamente.
- Constatar que se preste la atención médica y se hagan los tratamientos necesarios a sus soldados. Hacerlos ver del médico cuando sea necesario.

EJÉRCITO NACIONAL

PATRIA HONOR LEALTAD
Vereda el Guaital Km 55 Vía Tumaco – Pasto, Departamento de Nariño
Email: Basgo53@buzonejercito.mil.co – juridicabasgo53@gmail.com



- Visitar a los subalternos que se encuentren en el hospital y la enfermería ayudando a solucionar los problemas e informar a su comandante sobre aquellas cosas que se salgan de sus posibilidades o no pueda remediar.
- Vigilar el comportamiento de sus subordinados en todas las dependencias y su presentación a todo momento.
- Apoyar a sus superiores directos en el aspecto disciplinario, vigilando el cumplimiento de las disposiciones que emitan sobre el particular, exigiendo su cumplimiento e informando oportunamente sobre las infracciones cometidas por sus subalternos por fallas observadas.
- Desarrollar las materias de instrucción, de acuerdo con las normas recibidas de sus superiores.
- Preparar en detalle y oportunamente la instrucción, buscando continuamente el mejoramiento de sus condiciones y las de sus subordinados.
- Responder por los elementos de vestuario, equipo y armamento.
- Prestar correctamente los servicios estipulados por las órdenes del día de las unidades tácticas y fundamentales.
- Desarrollar o fomentar el amor a la patria y demás principios y valores al personal de su escuadra; inculcar el espíritu de cuerpo y de arma.
- Recordar que se le ha dado el mando de su escuadra para instruirla, educarla y conducirla. Con buen trato, tacto, exigencia y conciencia se consiguen mejores resultados que por otros medios..."

RESUMEN DE LA VERSIÓN LIBRE Y/O DESCARGOS ESCRITOS DEL INVESTIGADO(S)

Desde el punto de vista de la defensa material, el investigado puede guardar silencio en el curso del proceso disciplinario, lo que se proyecta como una manifestación del derecho inalienable a la no autoincriminación y al reconocimiento de la autonomía de su voluntad⁴. Sobre el particular, en la Sentencia C-621 de 1998, MP. José Gregorio Hernández, la Corte precisó:

"Con base en la garantía constitucional sobre no autoincriminación, el silencio voluntario del individuo llamado se constituye en una forma de defensa y por tanto en un verdadero derecho de carácter fundamental que hace parte del debido proceso".

Ante las pruebas de que contra la persona que se inicia un proceso eventualmente puede culminar en una sentencia en su contra, aquella cuenta con la garantía constitucional que presume su inocencia. Es el Estado el que corre con la carga de la prueba y, en consecuencia, es de su resorte impulsar la actividad procesal orientada a establecer la verdad de los hechos y a desvirtuar, si las pruebas que aporte y que se controvierten a lo largo del proceso se lo permiten, la presunción que favorece al disciplinado.

⁴ En la Sentencia C-621 de 1998, al examinar una norma del código procesal penal entonces vigente, esta Corporación precisó que "con base en la garantía constitucional sobre no autoincriminación, el silencio voluntario del individuo llamado a indagatoria se constituye en una forma de defensa y por tanto en un verdadero derecho de carácter fundamental que hace parte del debido proceso". Cfr., Corte Constitucional, Sentencias C-426 de 1997, C-1287 de 2001 y C-102 de 2005, entre otras.

 MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL COMANDO GENERAL FUERZAS MILITARES EJÉRCITO NACIONAL DEPARTAMENTO JURÍDICO INTEGRAL	FALLO DE PRIMERA INSTANCIA ACTUACIÓN DISCIPLINARIA	Pág. 6 de 14
		Código: FO-CEDE11-DICOI-1271
		Versión: 0
		Fecha de emisión: 2019-01-22

De allí resulta que éste, quien no está en la posición jurídica activa, se halla exento de la carga de la prueba. Le es lícito, entonces, hacer o dejar de hacer, decir o dejar de decir todo aquello que tienda a mantener la presunción que el ordenamiento jurídico ha establecido en su favor. Y en esa actitud, que es justamente la que el debido proceso protege, le es permitido callar.

ANÁLISIS Y VALORACIÓN JURÍDICA DE LOS CARGOS

El señor Cabo Tercero AMEZQUITA TOVAR ROBINSON identificado con cédula de ciudadanía No. 1.075.263.142), para la fecha de los hechos, era orgánico del Batallón de Selva No. 53 "CR. FRANCISCO JOSÉ GONZALEZ", quien se desempeñaba como Cabo Tercero, de conformidad a calidad militar obrante a folio 2 C.O. No. 1, sale de permiso con 25 días, quien tenía fecha de presentación el 27 de julio de 2019 con todo el Pelotón de Canadá 1, a quien el Comando del Batallón de su época le otorgo más día de permiso teniendo como fecha de presentación el día 06 agosto de 2019, según libro de salida, dicho permiso fue otorgado por el Comando del Batallón, mencionado suboficial quien debía hacer presentación en la fecha antes mencionada, no realiza presentación en la fecha y hora estipulada, por ello incurrió en infracción disciplinaria, consistente en FALTA GRAVE, establecida en el artículo 77 numeral 52 de la ley 1862 de 2017, consistente en no presentarse al servicio sin justificación alguna al término del permiso

"... (...) No presentarse al servicio sin justificación alguna, al término de licencia, permiso, suspensión, incapacidad, vacaciones o comunicación de vacaciones legalmente canceladas o comisión... (...)"

En la siguiente forma de conducta: NO PRESENTARSE AL SERVICIO SIN JUSTIFICACION ALGUNA AL TERMINO DE UN PERMISO.

El verbo rector "PRESENTARSE" que significa comparecer, llegar, en su forma omisiva **no presentarse**, entendido como la no comparecencia al servicio en el término en el cual se finaliza el permiso otorgado.

Servicio, entendido este como los deberes y responsabilidades, como Suboficial del Ejército Nacional

Sin justificación, La Comisión de la presunta falta disciplinaria al no presentarse al servicio al término del mismo, para ser sancionada no basta la sola ausencia a su trabajo, que por sí solo no demuestra el propósito de obrar contra el derecho, sino que es menester, además, como falta disciplinaria dolosa, demostrar la consciente y voluntaria intención del funcionario de no llegar en término de su permiso sin razón valedera y de obrar sabiendas de la ilicitud del acto (Isaza, 1997, p. 143). Por se tiene que el investigado manifestó su deseo de no regresar a la unidad de la cual era orgánico no presentándose al término de su permiso.

Término del permiso es el límite del mismo, es decir la fecha en la cual surge la obligación de comparecer, esto es el día 06 de agosto de 2019 a las 18:00 horas.

ANÁLISIS DE LA RESPONSABILIDAD DISCIPLINARIA

EJÉRCITO NACIONAL

PATRIA HONOR LEALTAD

Vereda el Guatál Km 55 Vía Tumaco – Pasto, Departamento de Nariño

Email: Basgo53@buzonejercito.mil.co – juridicabasgo53@gmail.com

 MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL COMANDO GENERAL FUERZAS MILITARES EJÉRCITO NACIONAL DEPARTAMENTO JURÍDICO INTEGRAL	FALLO DE PRIMERA INSTANCIA ACTUACIÓN DISCIPLINARIA	Pág. 7 de 14
		Código: FO-CEDE11-DICOI-1271
		Versión: 0
		Fecha de emisión: 2019-01-22

Se tiene que los hechos ocurrieron el 06 de agosto de 2019, pues finalmente la obligación de presentación surge al término del permiso que se le había otorgado al señor Cabo Tercero AMEZQUITA TOVAR ROBINSON, por lo cual la norma aplicable para esta conducta se supedita a la ley 1862 de 2017, en su parte sustancial y procesal, teniendo en cuenta el principio de legalidad establecido en el art. 44 ídem, en donde se establece:

"...Los destinatarios de este código solo serán investigados y sancionados disciplinariamente por comportamientos que estén descritos como falta en la ley vigente al momento de su realización y conforme a los principios rectores, normas prevalentes y procedimientos establecidos en esta codificación..."

De los hechos se tiene que dentro de la normatividad mencionada en sus artículos 76, 77, 78, 79 de la ley 1862 de 2017, se encuentran establecidas las faltas disciplinarias aplicables a los destinatarios de esta norma de conformidad a lo establecido en el artículo 66 ídem.

DE LA TIPICIDAD

Frente a la **tipicidad**, se debe analizar que la conducta objeto de estudio coincida con la descripción contenida en la Ley, de tal forma que en el caso objeto de análisis, la conducta desplegada por el señor Cabo Tercero AMEZQUITA TOVAR ROBINSON identificado con cédula de ciudadanía No. 1.075.263.142 expedida en Neiva (Huila), para la fecha de los hechos, era orgánico del Batallón de Selva No. 53 "CR. FRANCISCO JOSÉ GONZALEZ", quien se desempeñaba como Cabo Tercero Comandante de escuadra, encaja en una de las conductas descrita como falta disciplinaria dado que con ella comprometió su responsabilidad por la incursión en falta disciplinaria de naturaleza GRAVE, la cual se encuentra descrita en el Artículo 77 numeral 52 de la Ley 1862 de 2017, que en su parte pertinente reza:

"... (...) No presentarse al servicio sin justificación alguna, al término de licencia, permiso, suspensión, incapacidad, vacaciones o comunicación de vacaciones legalmente canceladas o comisión... (...)"

En la siguiente forma de conducta: NO PRESENTARSE AL SERVICIO SIN JUSTIFICACION ALGUNA AL TERMINO DE UN PERMISO.

Ello en consideración a que el investigado, no se presenta a su servicio al término del permiso el día 06 de Agosto de 2019 y por lapso de tiempo prolongado, incluso no ha comparecido a hacerse parte del presente proceso.

Para la incursión de la falta descrita se tiene que cumplir los siguientes requisitos:

- ✓ Que se trate de un sujeto disciplinable de conformidad a la ley 1862 de 2017
- ✓ Que no se presente al término del permiso
- ✓ No exista justificación para no haberse presentado en termino

Sujeto disciplinable

Para que esta conducta encuadre al caso concreto tenemos que el sujeto activo

EJÉRCITO NACIONAL

PATRIA HONOR LEALTAD

Vereda el Guatál Km 55 Vía Tumaco – Pasto, Departamento de Nariño

Email: Basgo53@buzonejercito.mil.co – juridicabasgo53@gmail.com

 MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL COMANDO GENERAL FUERZAS MILITARES EJÉRCITO NACIONAL DEPARTAMENTO JURÍDICO INTEGRAL	FALLO DE PRIMERA INSTANCIA ACTUACIÓN DISCIPLINARIA	Pág. 8 de 14
		Código: FO-CEDE11-DICOI-1271
		Versión: 0
		Fecha de emisión: 2019-01-22

es doblemente calificado, primero que se trata de un servidor público y segundo que se trata de un Soldado Profesional que pertenezca a la fuerza pública⁵. El señor Cabo Tercero AMEZQUITA TOVAR ROBINSON identificado con cédula de ciudadanía No. 1.075.263.142 expedida en Neiva (Huila), ostenta la calidad militar de Cabo Tercero perteneciente al Ejército Nacional.

✓ **No presentación**

El termino **no presentarse**, entendido como la no comparecencia al servicio en el término en el cual se finaliza el permiso otorgado, para el caso concreto el investigado no se presenta el 06 de Agosto de 2019, fecha en la que se había determinado como limite al permiso otorgado.

Servicio, entendido este como los deberes y responsabilidades, como soldado del Ejército Nacional, establecido en en la Resolución No. 1692 de 2009 expedida el 24 de noviembre de 2009 y las asignadas en su unidad.

✓ **Sin justificación**

La Comisión de la falta disciplinaria al no presentarse al servicio al término del mismo, para ser sancionado no basta la sola ausencia a su trabajo, que por si solo no demuestra el propósito de obrar contra el derecho, sino que es menester, además, como falta disciplinaria dolosa, demostrar la consciente y voluntaria intención del funcionario de no llegar en término de su permiso sin razón valedera y de obrar sabiendas de la ilicitud del acto (Isaza, 1997, p. 143). Así mismo, es importante que se observe uno de los elementos que nos presenta el tipo jurídico la falta de justificación, para lo cual debe tenerse en cuenta lo siguiente: Es necesario aclarar que la no presentación al servicio será injustificada en dos momentos, el primero cuando no obre motivo, razón o causa y en segundo lugar cuando de existir estas sean deficientes e inferiores para justificar la ausencia laboral

Afirmación que encuentra sustento en la sentencia C- 769/1998, cuando señalo la Corte Constitucional que el abandono debe ser injustificado, es decir, sin que exista una razón o motivo suficiente para que el servidor se exima de la responsabilidad de cumplir con las funciones propias del cargo o del servicio (subrayado fuera del texto original) (Torres, 2009, p. 430).

Sin justificación alguna, entendido como la posibilidad por parte del funcionario de justificar el hecho de no asistir al servicio y cumplir con sus deberes, sin embargo se hace notable la falta de explicación que sustenten la no presentación. Para el caso concreto el investigado no ha comparecido a explicar la causa de su no presentación, sin embargo efectuó acciones en forma voluntaria para omitir su presentación, por ello no existe justificación de su conducta.

Para el caso concreto tenemos el señor Cabo Tercero AMEZQUITA TOVAR ROBINSON identificado con cédula de ciudadanía No. 1.075.263.142 expedida en Neiva (Huila), no se presentó al término de su permiso el 06 de Agosto de 2019 y que al parecer no tiene justificación para ello.

Materializado en el verbo rector "PRESENTAR", entendido como "hacer presencia acudir, comparecer, asistir, ir", pero en su forma omisiva, es decir NO

⁵ Ley 1862 de 2017, artículo 66.

 MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL COMANDO GENERAL FUERZAS MILITARES EJÉRCITO NACIONAL DEPARTAMENTO JURÍDICO INTEGRAL	FALLO DE PRIMERA INSTANCIA ACTUACIÓN DISCIPLINARIA	Pág. 9 de 14
		Código: FO-CEDE11-DICOI-1271
		Versión: 0
		Fecha de emisión: 2019-01-22

PRESENTARSE, y dadas las circunstancias de tiempo, modo y lugar en que ocurrieron los hechos, se denota un comportamiento **DOLOSO** al no presentarse a trabajar al término de su permiso, y por consiguiente incumplimiento de sus funciones, obligaciones y deberes como soldado profesional, de acuerdo a sus capacidades personales y profesionales, tenía conocimiento de funciones y obligaciones que debía cumplir como miembro activo del Ejército Nacional y en el transcurso de su carrera militar, conocedor de las faltas y sus consecuencias, encontrando entonces que al parecer por su falta de responsabilidad en el cumplimiento de sus deberes y obligaciones, se vio inmerso en no presentarse al servicio sin justificación alguna al término de su permiso, ello se determina toda vez que conociendo la fecha y hora de su presentación no comparece a trabajar el 06 de agosto de 2019. Enmarcando su comportamiento en lo establecido en la norma disciplinaria vigente para la fecha de los acontecimientos.

Así las cosas, se califica de manera provisional, como **GRAVE** a título de **DOLO**.

ANTI JURIDICIDAD

De conformidad a lo establecido en **ARTÍCULO 57** de la ley 1862 de 2017, en la que se establece “...**ANTI JURIDICIDAD DISCIPLINARIA MILITAR**. La conducta es antijurídica cuando afecte sin justificación alguna, los siguientes intereses: el servicio, la probidad, la disciplina, los fines o las funciones del Estado...”

Frente a los hechos que soportan el actuar del señor Cabo Tercero AMEZQUITA TOVAR ROBINSON identificado con cédula de ciudadanía No. 1.075.263.142 expedida en Neiva (Huila), no se evidencia hasta el momento dentro del material probatorio recaudado que exista alguna causal que justifique su conducta, aclarándose que esta afecta el deber funcional de manera sustancial, dado que está en contravía de los principios que rigen la función pública.

De tal forma que se analiza la **antijuridicidad** de la conducta presuntamente desplegada por el señor Cabo Tercero AMEZQUITA TOVAR ROBINSON identificado con cédula de ciudadanía No. 1.075.263.142 expedida en Neiva (Huila), partiendo de la concepción de la antijuridicidad integrada por dos elementos esenciales a saber, un aspecto formal y un aspecto material; consistente el primero en la inobservancia de la prohibición o el mandato contenidos en la norma y el segundo enfocado en la afectación del bien jurídico tutelado.

No presentarse al término del permiso sin causa que lo justifique, implica la dejación voluntaria y transitoria de los deberes y responsabilidades que exige el empleo del cual es titular el servidor público, con la necesaria afectación de la continuidad del servicio para el cual fue incorporado. Corolario de lo anterior la no presentación al servicio debe ser injustificado, es decir, sin que exista una razón o motivo suficiente para que el servidor se exima de la responsabilidad de cumplir con las funciones propias del cargo o del servicio. Ello es así, porque de ser justificado desaparece la antijuridicidad del hecho y, por consiguiente, la falta disciplinaria.

El estado ordena por ello el acogimiento de las normas y leyes que permiten el correcto funcionamiento de las labores administrativas, ya que los servidores

EJÉRCITO NACIONAL

PATRIA HONOR LEALTAD

Vereda el Guatál Km 55 Vía Tumaco – Pasto, Departamento de Nariño

Email: Basgo53@buzonejercito.mil.co – juridicabasgo53@gmail.com

 MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL COMANDO GENERAL FUERZAS MILITARES EJÉRCITO NACIONAL DEPARTAMENTO JURÍDICO INTEGRAL	FALLO DE PRIMERA INSTANCIA ACTUACIÓN DISCIPLINARIA	Pág. 10 de 14
		Código: FO-CEDE11-DICOI-1271
		Versión: 0
		Fecha de emisión: 2019-01-22

públicos no actúan o desarrollan labores en representación de un interés particular, puesto que prestan sus servicios a nombre de una entidad, interés colectivo o público; es por ello que la falta de cumplimiento por parte de los funcionarios adscritos al Ejército Nacional en cuanto a las labores que les han sido encomendadas a través de reglamento, leyes o de la Carta Política, afecta el servicio de la Institución militar como tal, en el caso concreto es evidente y palmaria la afectación del servicio derivada de acontecimientos fácticos que sean del resorte de la vulneración al deber funcional por atentar contra el principio de eficiencia.

Con las anteriores premisas, se precisa, que el señor Cabo Tercero AMEZQUITA TOVAR ROBINSON identificado con cédula de ciudadanía No. 1.075.263.142 expedida en Neiva (Huila), al incurrir en falta disciplinaria, trae consigo la lesión al principio de eficiencia, por lo cual la falta disciplinaria incide en la afectación al deber funcional en cuanto implica la dejación de los deberes y responsabilidades encomendadas. Es menester referir que el grado de afectación en el caso concreto es claro y notorio, de manera que se aprecia sin dificultad, afectando de manera evidente el servicio con el hecho materia de investigación disciplinaria.

Finalmente se debe establecer que, con base en las pruebas recaudadas dentro de la indagación disciplinaria, se observa que el proceder del Cabo Tercero AMEZQUITA TOVAR ROBINSON identificado con cédula de ciudadanía No. 1.075.263.142 expedida en Neiva (Huila), fue consiente, dado que no presenta ningún vicio en su capacidad cognoscitiva, la cual le permite discernir los comportamientos buenos de los malos, lo verdadero de lo falso. Igualmente se infiere que, por la formación militar que el señor Cabo Tercero, conocía la normatividad que lo regía para la época, las normas que debía cumplir, así como las atribuciones que tenía de acuerdo a su cargo.

CULPABILIDAD

Respecto al elemento de la imputación subjetiva o **culpabilidad** debe partirse de lo establecido en el artículo 29 de la Constitución Política Colombiana, el cual establece: *"En materia disciplinaria queda proscrita toda forma de responsabilidad objetiva y las faltas solo son sancionables a título de dolo o culpa"*.

Por ello, se tiene que el investigado tuvo la voluntad de no comparecer al Batallón de Despliegue Rápido No 6, al término de su permiso el 29 de marzo de 2022, esa actitud consiente y finalista dirigida a la dejación absoluta del desempeño de las funciones propias del puesto de trabajo, podría determinarse como calificación de la culpa bajo la modalidad de DOLO.

Por ello nos encontramos frente a calificación de la culpabilidad como DOLOSA, pues del elemento subjetivo se deduce de las acciones tendientes a no regresar a su unidad al término del permiso y no presentar ninguna justificación al respecto y permanecer en ausencia por largo periodo de tiempo y por lo tanto el cumplimiento de las tareas y funciones establecidas.

En este orden de ideas, la conducta del mencionado, nos permite deducir que el investigado sabía que estaba incurriendo en falta en consideración a que conocía la fecha de su presentación y no hizo ninguna acción a fin de poder realizar la misma.

EJÉRCITO NACIONAL

PATRIA HONOR LEALTAD

Vereda el Guaital Km 55 Vía Tumaco – Pasto, Departamento de Nariño
Email: Basgo53@buzonejercito.mil.co – juridicabasgo53@gmail.com



Por lo anterior y de acuerdo a sus capacidades personales y profesionales, tenía pleno conocimiento de las prohibiciones, especialmente en referencia a su presentación al término del permiso, al ser miembro activo del Ejército Nacional. Enmarcando su comportamiento en lo establecido en la norma disciplinaria vigente para la fecha de los acontecimientos bajo la forma de culpabilidad DOLOSA.

De igual forma se evidencia que el investigado no tuvo en cuenta las normas militares viéndose alterada la disciplina en su condición esencial para la existencia de toda fuerza militar, para el cumplimiento de actos del servicio; comportamiento este que al nivel institucional da un mal ejemplo y abre críticas mal intencionadas a las acciones que se contemplan como faltas disciplinarias dentro del ordenamiento jurídico de la Ley 1862 de 2007 y el decreto 1790 de 2000, así como la Resolución No. 1692 de 2009 expedida el 24 de noviembre de 2009, que muestran el incumpliendo las funciones encomendadas al hacer parte de las filas del ejército.

ANÁLISIS DE LOS ARGUMENTOS DE DEFENSA

La defensa, en descargos y alegatos se solicitó considerar los atenuantes al momento de fijar la sanción, por lo que se entiende que será el análisis jurídico probatorio de conformidad a las reglas de la sana crítica la que nos permita determinar la decisión que en derecho corresponda.

ANÁLISIS DE LOS CRITERIOS DE GRADUACIÓN DE LA SANCIÓN

La ley 1862 de 2017 Por la cual se establecen las normas de conducta del Militar Colombiano y se expide el Código Disciplinario Militar, en su artículo 83 señala: "En la graduación de las sanciones se tendrán en cuenta las circunstancias de atenuación y agravación consagradas en la presente Ley". Respecto de las circunstancias de atenuación y agravación del señor Cabo Tercero AMEZQUITA TOVAR ROBINSON identificado con cédula de ciudadanía No. 1.075.263.142 expedida en Neiva (Huila), es necesario tener en cuenta con las pruebas obrantes al plenario para determinar la graduación de la sanción de acuerdo a lo ordenado en los artículos 84° y 85° de la Ley 1862 de 2017; de tal manera que es imperativo para este operador disciplinario al momento de proyectar la decisión de primera instancia, en los casos en que se encuentra probada la responsabilidad disciplinaria, analizar las circunstancias de atenuación⁶ y agravación⁷ como herramientas que eliminan la subjetividad en la imposición de sanciones que disponen rangos de movilidad tales como, inhabilidades, suspensiones y multa.

Respecto de las circunstancias de atenuación se observa en el numeral 6, NO tener antecedentes penales o disciplinarios. Por lo cual el investigado en prueba documental, nos permite demostrar que efectivamente el señor Cabo Tercero AMEZQUITA TOVAR ROBINSON identificado con cédula de ciudadanía No. 1.075.263.142 expedida en Neiva (Huila), conforme a los Certificados de antecedentes de la Procuraduría General de la Nación y de antecedentes penales y requerimientos judiciales de la Policía Nacional de Colombia, arrojaron que dicho ciudadano no registra sanciones ni inhabilidades vigentes,

⁶ Artículo 84° Ley 1862/2017. Circunstancias de Atenuación.

⁷ Artículo 85° Ley 1862/2017. Circunstancias de Agravación.

 MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL COMANDO GENERAL FUERZAS MILITARES EJÉRCITO NACIONAL DEPARTAMENTO JURÍDICO INTEGRAL	FALLO DE PRIMERA INSTANCIA ACTUACIÓN DISCIPLINARIA	Pág. 12 de 14
		Código: FO-CEDE11-DICOI-1271
		Versión: 0
		Fecha de emisión: 2019-01-22

ni tiene asuntos pendientes con las autoridades judiciales, lo cual permite ubicarlo en esas circunstancias de atenuación.

Respecto de las circunstancias de agravación, contemplada en el artículo 85 no se encuentra configurado tal circunstancia.

Debe tenerse claro que en nuestro Código Disciplinario Militar no se encuentra estipulado la forma de individualizar la pena, es por ello que acudiendo a la remisión normativa y en garantías de la "Integración Normativa" que el legislador previó en el artículo 64^o, y en tal sentido, se dispondrá la aplicación del "**SISTEMA DE CUARTOS**" que opera la graduación y dosificación de penas dispone el Código Penal "Ley 599 de 2000", esto con el objeto de generar un lineamiento a nivel institucional que permita igualdad en la imposición de sanciones al interior de la Fuerza y eliminar en la mayor medida la disparidad existente entre sanciones aplicadas para situaciones similares.

Para el caso del Código Disciplinario Militar a efectos de lograr aplicar un método cuantificable sobre la dosificación es necesario: Para el presente caso se tiene que la sanción a imponer por la clase de falta es la consagrada en el artículo 82 numeral 2. Suspensión e inhabilidad especial para el personal de oficiales, suboficiales y soldados profesionales y sus equivalentes en otras Fuerzas, de tres a seis, meses sin derecho a remuneración: cuando se incurra en falta gravísima culposa o falta grave dolosa.

Así mismo, el artículo 85 de la ley 1862 de 2017, se tiene que no se avizoran circunstancias de agravación, pero si es aplicable la circunstancia de atenuación alegada por el defensor de oficio consagrada en el art. 84 numeral 6 de la ley 1862 de 2017, consistente en "...**No tener antecedentes penales o disciplinarios**..."

Es decir que en el presente caso solo se tienen probadas una (01) circunstancias de atenuación y sin circunstancias de agravación, es decir se encuentra en el primer cuarto.

Por lo cual la sanción se la fija en TRES (03) MESES DE SUSPENSIÓN SIN DERECHO A REMUNERACIÓN E INHABILIDAD POR EL MISMO TERMINO, en consideración a que el investigado se encuentra retirado del servicio se procede a hacer la conversión de los días de suspensión en dinero, para lo cual se tiene que para la fecha de los hechos el salario básico del **Cabo Tercero AMEZQUITA TOVAR ROBINSON identificado con cédula de ciudadanía No. 1.075.263.142 expedida en Neiva (Huila)**, es de UN MILLÓN DOSCIENTOS CINCUENTA Y SEIS MIL CUATROCIENTOS SESENTA Y SEIS PESOS (\$1.256.466) y el valor a cancelar por la suspensión equivalente a TRES MILLONES SETECIENTOS SESENTA Y NUEVE MIL TRESCIENTOS NOVENTA Y OCHO PESOS (\$ 3.769.398).

En mérito de lo antes expuesto, el suscrito Mayor CARLOS ANDRÉS SANTOS ALZATE, en calidad de Ejecutivo y Segundo Comandante del Batallón de Selva No. 53 "CR. FRANCISCO JOSÉ GONZALEZ", en pleno uso y goce de las facultades legales que le otorga la ley 1862 de 2017, "*Por la cual se establecen las normas de conducta del militar colombiano y se expide el Código Disciplinario Militar*"

 MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL COMANDO GENERAL DELAS FUERZAS MILITARES EJERCITO NACIONAL DEPARTAMENTO JURIDICO INTEGRAL	FALLO DE PRIMERA INSTANCIA ACTUACIÓN DISCIPLINARIA	Pág. 13 de 14
		Código: FO-CEDE11-DICOL-1271
		Verfido:0
		FecM de emisión: 2019-01-22

RESUELVE:

- PRIMERO:** **DECLARAR** probados y no desvirtuados los cargos formulados al señor Cabo Tercero AMEZQUITA TOVAR ROBINSON identificado con cédula de ciudadanía No. 1.075.263.142 expedida en Neiva (Huila), quien sale a su ciclo CODE por 25 días y debía realizar fecha de presentación 06 de agosto de 2019, dicho permiso fue otorgado por el Comando del Batallón. Y el referido suboficial no realiza presentación alguna a lo que, incurre en falta disciplinaria GRAVE prevista en el artículo 77 numeral 52 de la ley 1862 de 2017, 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:** **IMPONER** como sanción al investigado señor Cabo Tercero AMEZQUITA TOVAR ROBINSON identificado con cédula de ciudadanía No. 1.075.263.142 expedida en Neiva (Huila), la prevista en el artículo 82 numeral 3 de la ley 1862 de 2017, consistente en TRES (03) MESES DE SUSPENSIÓN SIN DERECHO A REMUNERACIÓN E INHABILIDAD POR EL MISMO TERMINO para el ejercicio de cargos públicos; lo cual realizando conversión en vista que se encuentra retirado del servicio deberá cancelar la suma de **TRES MILLONES SETECIENTOS SESENTA Y NUEVE MIL TRESCIENTOS NOVENTA Y OCHO PESOS (S 3.769.398)**. Lo anterior de conformidad con lo dispuesto en la parte motiva del presente proveído.
- TERCERO:** **NOTIFICAR PERSONALMENTE** el contenido de la presente providencia a los sujetos procesales, en la forma y términos establecidos en los artículos 153°, 158°, 159° y 242° 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 154° ibidem.
- CUARTO:** **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 242 de la Ley 1862 de 2017.
- QUINTO:** 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.

* Anexo 41 Ley 1862 de 2017. Aplicación de Penas y Sanciones a los Sujetos Procesales en esta ley y en la Constitución

Penal, de Procedimiento Penal, del Código General del Proceso y del Código General Disciplinario, en lo no contrario a la naturaleza del derecho de defensa.

Artículo 242 de la Ley 1862 de 2017. Recurso de Apelación 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.

EJERCITO NACIONAL

PATRIA HONOR LEALTAD

Vereda el Guatall Km 55 Vía Tumaco — Pasto, Departamento de Nariño

Email: Basgo53@buzonejercito.mil.co — juridicabasgo53@gmail.com

 MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL COMANDO GENERAL FUERZAS MILITARES EJÉRCITO NACIONAL DEPARTAMENTO JURÍDICO INTEGRAL	FAULDO DE PRIMERA INSTANCIA DE CUATRO DISCIPLINARIA	Pág. 14 de 14
		Código: FRO-CHIDE/11-1016004-10271
		Versión: 0
		Fecha de emisión: 28/10/2022

SEXTO: DAR los avisos de Ley.

RADÍQUESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.

Mayor CARLOS ANDRÉS SANTOS ALZATE
Ejecutivo y Segundo Comandante Batallón de Selva No. 53 "CR. FRANCISCO
JOSÉ GONZALEZ"
Funcionario Competente

EJÉRCITO NACIONAL

PATRIA HONOR LEALTAD

Vereda el Guatall Km 55 Vía Tumaco — Pasto, Departamento de Nariño

*mail: Baezgo53@buzonejercito.mil.co — juridicabaezgo53@gmail.com