



BATALLON DE INFANTERÍA No 9 "BATALLA DE BOYACA"

Pasto- Nariño, diecinueve (19) de agosto de dos mil veintidós (2022).

OBJETO A DECIDIR

Procede este Despacho a proferir Fallo de Primera Instancia dentro de la Indagación Disciplinaria No. 073-2020 adelantada por procedimiento ordinario por faltas graves en contra del señor del Soldado Profesional ® DE LA ROSA PEREZ ENRICO JUNIOR identificado con cedula de ciudadanía No 1.007612.482 expedida en Malambo (Magdalena), no efectuó su presentación en las instalaciones de la unidad táctica del BIBOY el día 10 de diciembre de 2019, al término de su permiso de ciclo CODE; por comisión de falta grave establecida 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

Los hechos materia de investigación fueron puestos en conocimiento de este Despacho mediante informe S/N de fecha 17 de diciembre de 2019, suscrito por el señor Subteniente ANDRES FELIPE UREÑA Comandante Acorazado 3, donde manifiesta: "(...) que el soldado profesional DE LA ROSA PEREZ ENRICO JUNIOR identificado con CC.1007612482, orgánico del pelotón Acorazado 3, donde se encontraba realizando operaciones de control territorial en los municipios de Cumbitara y Policarpa hasta el 04 de noviembre de 2019, donde se extrae la unidad para realizar desplazamiento hacia el Batallón Boyacá, con sede en Pasto, para dar cumplimiento al ciclo CODE, el soldado profesional sale desde el día 05 de noviembre con 35 días de permiso hasta el 10 de diciembre, luego de eso, el soldado profesional no da cumplimiento con la fecha establecida la cual era el 10 de diciembre a las 07:00 horas. Posteriormente, siendo aproximadamente las 14:00 horas del 10 de diciembre se procede a llamar al soldado para conocer la situación del por qué no realizó presentación la fecha ordenada, pero este no contesta su teléfono, después se llama a la mamá quien me comunica con el soldado, y él me dice: "Mi teniente yo no puedo viajar no sé cuándo pueda ir, de todas formas yo voy a pedir la baja"; por lo cual se le ordena al soldado efectuar presentación inmediata, para que entonces inicie los trámites pertinentes de su retiro, a lo que el vuelve a decir: "Si mi teniente, pero no sé cuándo vaya", el día 13 de diciembre del 2019, se toma contacto de nuevo con el soldado donde el refleja que no va a presentarse todavía, demostrando así desinterés, falta de compromiso e irresponsabilidad con sus deberes. Nuevamente el 15 de diciembre del 2019, lo



llamo a su celular, pero no me contesta; acto seguido se habla de nuevo con la mamá, diciéndome que estaban consiguiendo el dinero para poder viajar y así poder efectuar presentación en 5 días, sin embargo, a la fecha el soldado no ha realizado presentación en la Unidad, por lo que se le informa al señor Mayor HUGO ALEJANDRO DELGADO ABRIL oficial operaciones del Batallón de Infantería Batalla de Boyacá.

COMPETENCIA

De conformidad al artículo 102 de la 1862 de 2017, letra B) numeral 2 en donde se establece:

"...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 disciplinaria la tendrá el Comandante de la Unidad..." (subrayado agregado)

Para el caso que nos ocupa la competencia radica en el señor Mayor **GERMAN AGUILLON SANDOVAL**, en calidad de Ejecutivo y Segundo Comandante del Batallón de Infantería No 9 "Batalla de Boyacá"

ACTUACIONES PROCESALES

1. A folio 2, consta oficio S/N de fecha 17 diciembre de 2019, mediante el cual se narra los hechos fechados el 10 de diciembre de 2019, suscrito por el señor Subteniente ANDRES FELIPE UREÑA Comandante Acorazado 3.
2. A folio 3-9, consta Auto de apertura de Indagación Disciplinaria, de fecha 13 de enero de 2020.
3. A folio 10-12, posesión de funcionario de instrucción.
4. A folio 13, consta oficio No. 00359 de fecha 14 de enero de 2020, mediante el cual se informa apertura de investigación No. 073/2020 al señor Coronel NELSON OLINTO GUTIERREZ MARIN Comandante Vigésima tercera Brigada.
5. A folio 14, consta oficio No. 00360 de fecha 14 de enero de 2020, mediante el cual se informa apertura de investigación No. 073/2020 al señor Coronel DIRECTOR DE PERSONAL EJERCITO Sección Oficina Jurídica.
6. A folio 15, consta oficio No. 00361 de fecha 14 de enero de 2020, mediante el cual se informa apertura de investigación No. 073/2020 al señor JEFE DIVISIÓN DE REGISTRO Y CONTROL Procuraduría General de la Nación.



7. A folio 16, consta oficio No. 000703 de fecha 22 de enero de 2020, mediante el cual se solicita documentación al señor Sargento Viceprimero PINILLA LANCHEROS YESID Jefe Sección de Personal Batallón Boyacá.
8. A folio 17, consta oficio No. 000702 de fecha 22 de enero de 2020, mediante el cual se solicita documentación al señor Sargento Viceprimero BARRERO MILLAN VICTOR JULIO Ayudante de Comando Batallón Boyacá (E).
9. A folio 18-53, consta oficio No. 001371 de fecha 11 de febrero de 2020, mediante el cual se allega respuesta al oficio No. 000703, por parte del Sargento Viceprimero PINILLA LANCHEROS YESID Suboficial Administrador de Talento Humano.
10. A folio 54, consta oficio No. 002931 de fecha 19 de marzo de 2020, mediante el cual se solicita documentación por segunda vez al señor Cabo Segundo HERNANDEZ CARDENAS GIOBERTO Ayudante de Comando Batallón Boyacá (E).
11. A folio 55-56, consta oficio No. 003099 de fecha 24 de marzo de 2020, mediante el cual se remite citación notificación al señor Soldado Profesional DE LA ROSA PEREZ ENRICO JUNIOR.
12. A folio 57-95, Auto ordena suspensión de términos de fecha 25 de marzo de 2020 hasta el 03 de agosto de 2020.
13. A folio 96, Auto avoca conocimiento.
14. A folio 97-104, Auto que ordena reanudación de términos de fecha 02 de septiembre de 2020.
15. A folio 105, consta oficio No. 013434 de fecha 14 de octubre de 2020, mediante el cual se solicita documentación por tercera vez al señor Sargento Viceprimero BARRERO MILLAN VICTOR JULIO Ayudante de Comando Batallón Boyacá.
16. A folio 106, consta oficio No. 013413 de fecha 14 de octubre de 2020, mediante el cual se solicita documentación a la Doctora ELIANA XIOMARA FIGUEROA BOTERO Juez 91 de Instrucción Penal Militar.
17. A folio 107, consta oficio No. 013435 de fecha 14 de octubre de 2020, mediante el cual se solicita documentación al señor Teniente Coronel MANUEL ALBERTO ROSERO CAGUASANGO Juez 9 de Instrucción Penal Militar.
18. A folio 108-142, consta oficio No. 014029 de fecha 26 de octubre de 2020, mediante el cual se allega respuesta al oficio No. 013434, por parte del Sargento Segundo MOTTA OSSA JESUS ALFONSO Ayudante de Comando BIBOY.
19. A folio 143, consta oficio No. 3059 de fecha 29 de octubre de 2020, mediante el cual se informa al señor Capitán HERNAN DARIO SOTO QUINTERO que dentro del Juzgado 9IPM no se adelanta investigación en contra del SLP DE LA ROSA PEREZ ENRICO.
20. A folio 144-145, consta oficio S/N de fecha 19 de diciembre de 2020, mediante el cual se solicita prorroga término de instrucción al señor Mayor GABRIEL FERNANDO DURAN MARTINEZ Ejecutivo y Segundo Comandante Batallón de Infantería No. 9 "Batalla de Boyacá".
21. A folio 146-150, consta Auto de prórroga de fecha 21 de diciembre de 2020.
22. A folio 151-153, consta relevo funcionario de instrucción.
23. A folio 154-155, consta notificación por edicto.



- 24.A folio 156, consta oficio No. 002487 de fecha 03 de marzo de 2021, mediante el cual se solicita información y copia de proceso a la Doctora ELIANA XIOMARA FIGUEROA BOTERO Juez 91IPM.
- 25.A folio 157, consta oficio No. 002490 de fecha 03 de marzo de 2021, mediante el cual se solicita información al Sargento Viceprimero FAIDIVER LEAL MOLINA Jefe Sección de Talento Humano Batallón Boyacá.
- 26.A folio 158, consta oficio No. 004714 de fecha 19 de abril de 2021, mediante el cual se solicita información por segunda vez al señor Sargento Viceprimero FAIDIVER LEAL MOLINA Jefe Sección de Talento Humano Batallón Boyacá.
- 27.A folio 159, consta oficio No. 004715 de fecha 19 de abril de 2021, mediante el cual se solicita información a la Doctora ELIANA XIOMARA FIGUEROA BOTERO Juez 91IPM.
- 28.A folio 159, consta oficio No. 004715 de fecha 19 de abril de 2021, mediante el cual se solicita información a la Doctora ELIANA XIOMARA FIGUEROA BOTERO Juez 91IPM.
- 29.A folio 160, constancia secretarial de fecha 20 de abril de 2021, mediante el cual se informa que dentro del Juzgado 91-IPM no se adelanta investigación en contra del SLP. DE LA ROSA PEREZ ENRICO.
- 30.A folio 161, consta oficio No. 007065 de fecha 03 de junio de 2021, mediante el cual se solicita información al señor Sargento Viceprimero FAIDIVER LEAL MOLINA Administrador de Talento Humano.
- 31.A folio 162, consta oficio No. 007059 de fecha 03 de junio de 2021, mediante el cual se solicita información por segunda vez al señor Sargento Viceprimero FAIDIVER LEAL MOLINA Administrador de Talento Humano.
- 32.A folio 163, consta oficio No. 007631 de fecha 17 de junio de 2021, mediante el cual se solicita información por tercera vez al señor Sargento Segundo IVÁN COGOLLO TAPIA Administrador de Talento Humano.
- 33.A folio 164, consta oficio S/N de fecha 18 de junio de 2021, mediante el cual se Envía Investigación Para Estudio y Evaluación al señor Mayor GERMAN AGUILLON SANDOVAL Oficial de Operaciones con Funciones Disciplinarias y Administrativas de Ejecutivo y Segundo Comandante del BIBOY09.
- 34.A folio 165-168, consta Auto evaluación de términos.

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:

 MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL COMANDO GENERAL FUERZAS MILITARES EJÉRCITO NACIONAL DEPARTAMENTO JURÍDICO INTEGRAL	FALLO DE PRIMERA INSTANCIA ACTUACIÓN DISCIPLINARIA	Pág. 5 de 19
		Código: FO-CEDE11-DICOI-1271
		Versión: 0
		Fecha de emisión: 2019-01-22

1. A folio 2, consta oficio S/N de fecha 17 diciembre de 2019, mediante el cual se narra los hechos fechados el 10 de diciembre de 2019, suscrito por el señor Subteniente ANDRES FELIPE UREÑA Comandante Acorazado 3.
2. A folio 3-9, consta Auto de apertura de Indagación Disciplinaria, de fecha 13 de enero de 2020.
3. A folio 18-53, consta oficio No. 001371 de fecha 11 de febrero de 2020, mediante el cual se allega respuesta al oficio No. 000703, por parte del Sargento Viceprimero PINILLA LANCHEROS YESID Suboficial Administrador de Talento Humano.
4. A folio 108-142, consta oficio No. 014029 de fecha 26 de octubre de 2020, mediante el cual se allega respuesta al oficio No. 013434, por parte del Sargento Segundo MOTTA OSSA JESUS ALFONSO Ayudante de Comando BIBOY.
5. A folio 143, consta oficio No. 3059 de fecha 29 de octubre de 2020, mediante el cual se informa al señor Capitán HERNAN DARIO SOTO QUINTERO que dentro del Juzgado 9IPM no se adelanta investigación en contra del SLP DE LA ROSA PEREZ ENRICO.
6. A folio 160, constancia secretarial de fecha 20 de abril de 2021, mediante el cual se informa que dentro del Juzgado 91-IPM no se adelanta investigación en contra del SLP. DE LA ROSA PEREZ ENRICO.

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. 073-2020, con fecha de apertura el 13 de enero de 2020, así mismo el día 21 de diciembre de 2020 se autoriza prorroga de instrucción 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 18 de junio de 2021, mediante el cual el funcionario de instrucción entrega el proceso para valoración probatoria obrante a folio 165 C.O. No. 1.

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

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



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. 073-2020, la cuales cumplen los requisitos para tenerlas en cuenta.

IDENTIDAD DEL AUTOR DE LA FALTA

Identificación

El presunto investigado es el señor ENRICO JUNIOR DE LA ROSA PEREZ identificado con cedula de ciudadanía No. 1.007.612.482 expedida en Malambo (Magdalena), quien nació el 04 de marzo de 1998, estatura 1.83 mts., RH a+, con fecha de expedición 28 de marzo de 2016 según fotocopia cedula de ciudadanía obrante a folio 26 C.O. No. 1.

Cargo

El señor ENRICO JUNIOR DE LA ROSA PEREZ identificado con cedula de ciudadanía No. 1.007.612.482 expedida en Malambo (Magdalena), para el día 10 de diciembre de 2019, era orgánico del Batallón de Infantería No 9 "Batalla de Boyacá" quien se desempeñaba como soldado profesional, de conformidad a calidad militar obrante a folio 14 C.O. No. 1.

Funciones

Como integrante del Ejercito Nacional se desempeñaba como soldado Profesional, 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 para los soldados profesionales, es decir lo estipulado en el decreto 1793 de 2000 donde se manifiesta:

"Artículo 1. Soldados Profesionales. Los soldados profesionales son los varones entrenados y capacitados con la finalidad principal de actuar en las unidades de combate y apoyo de combate de las Fuerzas Militares, en la ejecución de

 MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL COMANDO GENERAL FUERZAS MILITARES EJÉRCITO NACIONAL DEPARTAMENTO JURÍDICO INTEGRAL	FALLO DE PRIMERA INSTANCIA ACTUACIÓN DISCIPLINARIA	Pág. 7 de 19
		Código: FO-CEDE11-DICOI-1271
		Versión: 0
		Fecha de emisión: 2019-01-22

operaciones militares, para la conservación, restablecimiento del orden público y demás misiones que le sean asignadas". (Subrayado agregado al texto)

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

El día 24 de marzo de 2020 mediante oficio No 003099 fue citado al señor **DE LA ROSA PEREZ ENRICO JUNIOR** a la última dirección registrada en su carpeta, sin embargo no compareció a su notificación por ello se procedió a notificar por edicto como consta a folio 155-156 C.O. No. 1. Por lo anterior no ha comparecido a rendir versión libre en su defensa.

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.

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.

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



ANÁLISIS Y VALORACIÓN JURÍDICA DE LOS CARGOS

Lo primero que debemos tener en cuenta es que el señor soldado profesional ® ENRICO JUNIOR DE LA ROSA PEREZ identificado con cedula de ciudadanía No. 1.007.612.482 expedida en Malambo (Magdalena), para la fecha de los hechos era orgánico del Batallón de Infantería No 9 "Batalla de Boyacá" quien se desempeñaba como soldado profesional, de conformidad a calidad militar obrante a folio 14 C.O. No. 1. Para dar cumplimiento al ciclo CODE, se le otorga permiso desde el día 05 de noviembre hasta el día 10 de diciembre de 2019, el cual debía de hacer presentación el día 10 de diciembre en el Batallón de Infantería No 9 "Batalla de Boyacá"; **al parecer** el día 10 de diciembre de 2019 el mencionado no se presentó al término de su permiso, por ello pudo haber incurrido 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 ello presuntamente se tiene que el investigado manifestó su deseo de no regresar a la unidad de la cual era

 MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL COMANDO GENERAL FUERZAS MILITARES EJÉRCITO NACIONAL DEPARTAMENTO JURÍDICO INTEGRAL	FALLO DE PRIMERA INSTANCIA ACTUACIÓN DISCIPLINARIA	Pág. 9 de 19
		Código: FO-CEDE11-DICOI-1271
		Versión: 0
		Fecha de emisión: 2019-01-22

orgánico no presentándose al término de su permiso.

Termino del permiso es el límite del mismo, es decir la fecha en la cual surge la obligación de comparecer, esto es el 10 de diciembre de 2019.

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

Lo primero que debemos tener en cuenta es que el señor soldado profesional DE LA ROSA PEREZ ENRICO JUNIOR identificado con cedula de ciudadanía No. 1.007.612.482 expedida en Malambo (Magdalena), para la fecha de los hechos, era orgánico del Batallón de Infantería No 9 "Batalla de Boyacá" quien se desempeñaba como soldado profesional, de conformidad a calidad militar obrante a folio 14 C.O. No. 1, por lo cual es sujeto disciplinable bajo las luces del artículo 66⁵ de la ley 1862 de 2017.

Ahora bien, se determina que al mencionado Soldado Profesional DE LA ROSA PEREZ ENRICO JUNIOR se le había otorgado permiso desde el 05 de noviembre de 2019 hasta el 10 de diciembre de 2019, de conformidad a folios libro de permiso (folio 53 C.O. No. 1), ello concordante con el informe de fecha 17 de diciembre de 2019 suscrito por el señor Subteniente ANDRES FELIPE UREÑA en calidad de Comandante Acorazada 3, obrante a folio 2 C.O. No. 1.

Entonces, se tiene que al señor Soldado Profesional DE LA ROSA PEREZ ENRICO JUNIOR, le fue otorgado un permiso el cual debía hacer presentación el día 10 de diciembre de 2019 y a la fecha no se presentado.

De las pruebas documentales que obran en el proceso, se tiene que las mismas dan cuenta que el señor soldado profesional DE LA ROSA PEREZ ENRICO JUNIOR identificado con cedula de ciudadanía No. 1.007.612.482 expedida en Malambo (Magdalena), no se presentó al término de su permiso sin que haya exteriorizado justificación alguna al respecto, y ha permanecido ausente desde el 10 de diciembre de 2019.

De lo anteriormente mencionado, se tiene prueba que compromete al investigado en la comisión de conducta disciplinable y por lo cual se procede a elevar cargos en su contra.

de 2001 y C-102 de 2005, entre otras.

⁵ "...Son destinatarios de este código los oficiales, suboficiales, soldados e infantes de marina de las Fuerzas Militares que hayan cometido la conducta en servicio activo..."



ANÁLISIS DE LA RESPONSABILIDAD DISCIPLINARIA

Se tiene que los hechos ocurrieron el 10 de diciembre de 2019, pues finalmente la obligación de presentación surge al término del permiso que se le había otorgado al Soldado Profesional DE LA ROSA PEREZ ENRICO JUNIOR, 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 Soldado Profesional DE LA ROSA PEREZ ENRICO JUNIOR identificado con cedula de ciudadanía No. 1.007.612.482 expedida en Malambo (Magdalena), para la fecha de los hechos, era orgánico del Batallón de Infantería No 9 "Batalla de Boyacá" quien se desempeñaba como soldado profesional, encaja en una de las conductas descrita como falta disciplinaria dado que con ella presuntamente 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 10 de diciembre 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 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 pública⁶. El señor Soldado Profesional DE LA ROSA PEREZ ENRICO JUNIOR identificado con cedula de ciudadanía No. 1.007.612.482 expedida en Malambo (Magdalena), ostenta la calidad militar de soldado profesional 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 10 de diciembre 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 el decreto 1793 de 2000 y las asignadas en su unidad.

✓ **Sin justificación**

La Comisión de la presunta falta disciplinaria al no presentarse al servicio al término del mismo, para ser sancionado no basta la sola ausencia a su trabajo, que por sí solo no demuestra el propósito de obrar contra el derecho, sino que

⁶ Ley 1862 de 2017, artículo 66.



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 Soldado Profesional DE LA ROSA PEREZ ENRICO JUNIOR identificado con cedula de ciudadanía No. 1.007.612.482 expedida en Malambo (Magdalena), no se presentó al término de su permiso el 10 de diciembre 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 PRESENTARSE, y dadas las circunstancias de tiempo, modo y lugar en que ocurrieron los hechos, se denota un presunto 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 10 de diciembre 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 JURICIDAD

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 Soldado Profesional DE LA ROSA PEREZ ENRICO JUNIOR identificado con cedula de ciudadanía No. 1.007.612.482 expedida en Malambo (Magdalena), 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 Soldado Profesional DE LA ROSA PEREZ ENRICO JUNIOR identificado con cedula de ciudadanía No. 1.007.612.482 expedida en Malambo (Magdalena), 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 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 Soldado Profesional DE LA ROSA PEREZ ENRICO JUNIOR identificado con cedula de ciudadanía No. 1.007.612.482 expedida en Malambo (Magdalena), al incurrir presuntamente 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 Soldado Profesional DE LA ROSA PEREZ ENRICO JUNIOR identificado con cedula de ciudadanía No. 1.007.612.482 expedida en Malambo (Magdalena), presuntamente 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 y tiempo de servicio, que el Soldado Profesional 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.



9 236
20

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 Infantería No 9 "Batalla de Boyacá", al término de su permiso el 10 de diciembre de 2019, 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.

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 1793 de

 MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL COMANDO GENERAL FUERZAS MILITARES EJÉRCITO NACIONAL DEPARTAMENTO JURÍDICO INTEGRAL	FALLO DE PRIMERA INSTANCIA ACTUACIÓN DISCIPLINARIA	Pág. 16 de 19
		Código: FO-CEDE11-DICOI-1271
		Versión: 0
		Fecha de emisión: 2019-01-22

2000, 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 Soldado Profesional @ DE LA ROSA PEREZ ENRICO JUNIOR identificado con cedula de ciudadanía No. 1.007.612.482 expedida en Malambo (Magdalena), 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 84º y 85º 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 atenuación⁷ y agravación⁸ 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 Soldado Profesional @ DE LA ROSA PEREZ ENRICO JUNIOR identificado con cedula de ciudadanía No. 1.007.612.482 expedida en Malambo (Magdalena), 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, ni tiene asuntos pendientes con las autoridades judiciales, lo cual permite ubicarlo en esas circunstancias de atenuación.

Artículo 84º Ley 1862/2017. Circunstancias de Atenuación.

 MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL COMANDO GENERAL FUERZAS MILITARES EJÉRCITO NACIONAL DEPARTAMENTO JURÍDICO INTEGRAL	FALLO DE PRIMERA INSTANCIA ACTUACIÓN DISCIPLINARIA	Pág. 17 de 19
		Código: FO-CEDE11-DICOI-1271
		Versión: 0
		Fecha de emisión: 2019-01-22

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 Soldado Profesional ® DE LA ROSA PEREZ ENRICO JUNIOR identificado con cedula de ciudadanía No. 1.007.612.482 expedida en Malambo (Magdalena), el salario básico del investigado es de UN MILLON DOSCIENTOS SETENTA Y UN MIL NOVECIENTOS TREINTA Y SEIS PESOS (\$1.271.936) y el valor a cancelar por la suspensión equivalente a TRES MILLONES OCHOCIENTOS QUINCE MIL OCHOCIENTOS OCHO PESOS (\$ 3.815.808).

En mérito de lo antes expuesto, el suscrito Mayor **GERMAN AGUILLON SANDOVAL**, en calidad de Ejecutivo y Segundo Comandante del Batallón de Infantería No 9 "Batalla de Boyacá", 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"*

RESUELVE:

PRIMERO: **DECLARAR** probados y no desvirtuados los cargos formulados al señor Soldado Profesional DE LA ROSA PEREZ ENRICO JUNIOR identificado con cedula de ciudadanía No. 1.007.612.482 expedida en Malambo (Magdalena), con ocasión de los hechos acaecidos el día 10 de diciembre de 2019, fecha en la cual debía presentarse a las instalaciones del Batallón de Infantería No 9 "Batalla de Boyacá". Por incurrir 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 al señor Soldado Profesional ® DE LA ROSA PEREZ ENRICO JUNIOR identificado con cedula de ciudadanía No. 1.007.612.482 expedida en Malambo (Magdalena), 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 OCHOCIENTOS QUINCE MIL OCHOCIENTOS OCHO PESOS (\$3.815.808), 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° ibídem.

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°¹⁰ 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.

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

RADÍQUESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.

Mayor GERMAN AGUILERA SANDOVAL