

 MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL COMANDO GENERAL FUERZAS MILITARES EJÉRCITO NACIONAL DEPARTAMENTO JURÍDICO INTEGRAL	FALLO DE PRIMERA INSTANCIA ACTUACIÓN DISCIPLINARIA	Pág. 1 de 26
		Código: FO-CEDE11-DICOI-1271
		Versión: 0
		Fecha de emisión: 2019-01-22

BATALLON DE OPERACIONES TERRESTRES No.112 – FALLO DE PRIMERA
INSTANCIA INDAGACION DISCIPLINARIA No. 005-2021

Barrancabermeja (Santander) cuatro (04) de mayo del dos mil veintidós (2022)

OBJETO A DECIDIR

Procede este Despacho a proferir Fallo de Primera Instancia dentro de la **Indagación Disciplinaria No. 005-2021**, adelantada bajo el procedimiento ordinario para falta grave, en contra del **SLP. RECALDE ORTEGA CESAR ESTHIVEN** identificado con la **CC. 1.123.319.093**; orgánico de la Compañía CENTURIÓN del BATALLÓN DE OPERACIONES TERRESTRES No. 112., con ocasión de los hechos puestos en conocimiento mediante informe firmado por el señor CT. VICTOR MARTINEZ DURAN Comandante de la compañía CENTURIÓN del BATALLÓN DE OPERACIONES TERRESTRES No. 112, ocurridos el 06 de febrero del 2021, 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 del comando del Batallón mediante informe firmado por el señor CT. VICTOR MARTINEZ DURAN Comandante de la compañía CENTURIÓN del BATALLÓN DE OPERACIONES TERRESTRES No. 112, por lo hechos ocurridos el 06 de febrero del 2021 en el que da cuenta que:

“...Respetuosamente me permito informar al señor Mayor Comandante del Batallón de Operaciones terrestres No. 112 los hechos ocurridos el día 06 de febrero del 2021 con el SLP. RECLADE ORTEGA CESAR ESTHIVEN siendo aproximadamente las 11:00 horas fue autorizado para cumplir cita médica en el dispensario de Bucaramanga y adelantar ficha medica con citas el 05 de febrero del 2021, mediante boleta de salida NO. 2406 mencionado soldado tenia fecha de presentación el 06 de febrero a las 14:00 horas no realizando presentación de acuerdo a la orden emitida, se le realizaron llamadas a su número celular registrado en la boleta de salida para verificar que había pasado , pero el celular se encontraba apagado..”

COMPETENCIA

Compete a este Despacho de conformidad con lo previsto en el artículo 241 de la Ley 1862 de 2017, a emitir **FALLO DE PRIMERA INSTANCIA** en contra del **SLP. RECALDE**

 MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL COMANDO GENERAL FUERZAS MILITARES EJÉRCITO NACIONAL DEPARTAMENTO JURÍDICO INTEGRAL	FALLO DE PRIMERA INSTANCIA ACTUACIÓN DISCIPLINARIA	Pág. 2 de 26
		Código: FO-CEDE11-DICOI-1271
		Versión: 0
		Fecha de emisión: 2019-01-22

ORTEGA CESAR ESTHIVEN identificado con la CC. 1.123.319.093. En atención a que la “Falta” disciplinaria que se le endilga al investigado(s), descrita en el Artículo 77 numeral 52 de la Ley 1862 de 2017; lo anterior de conformidad con lo previsto en el artículo 102º, literal B Numeral 2 ibídem, que en su parte pertinente reza:

B. De segundo grado - Faltas graves

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 disciplinaria la tendrá el Comandante de la Unidad.

La segunda instancia corresponderá en todos los casos antes descritos al Segundo Comandante, Jefe de Estado Mayor, Subdirector o sus equivalentes, de la Unidad orgánica superior inmediata bajo cuyo mando directo se encuentre la Unidad o repartición militar donde se profirió el fallo de primera instancia.

Esta misma atribución la tendrá el Comandante de Zona de Reclutamiento sobre el personal militar que se encuentre bajo su mando en línea de dependencia jerárquica y funcional. La segunda instancia corresponderá al Director de Reclutamiento.

ACTUACIÓN PROCESAL

- A Folio 1-10 Auto de apertura de indagación disciplinaria RADICADO 005-2021
- A Folio 11 NOTIFICACIÓN PERSONAL INVESTIGADO SLP. RECALDE ORTEGA CESAR ESTHIVEN (Autorizo Notificaciones al Correo Electrónico)
- A Folio 40 Funcionario de instrucción entrega al competente.
- A Folio 42 Constancia de ingreso al despacho para evaluación probatoria.
- A Folio 43 –61 Auto de formulación de cargos y citación a audiencia.
- A Folio 63 Auto fija fecha audiencia Inicial para el 11 de noviembre de 2021
- A Folio 64 Constancia secretarial
- A Folio 65 Auto fija fecha audiencia para el 01 de diciembre de 2021
- A Folio 68 Constancia secretarial
- A Folio 69 Auto fija fecha audiencia para el 22 de diciembre de 2021
- A Folio 71 Constancia secretarial
- A Folio 72 Auto fija fecha audiencia para el 19 de enero de 2022
- A Folio 77-79 Acta audiencia de fecha 19 de enero de 2022
- A Folio 84 Constancia secretarial
- A Folio 87 Auto fija fecha audiencia para el 21 de febrero de 2022
- A Folio 123 Notificación por edicto
- A Folio 124 Constancia secretarial
- A Folio 126 Constancia desfijación edicto

- A Folio 127-128 Acta audiencia de fecha 21 de febrero de 2022
- A Folio 144 - 145 Auto declara persona ausente
- A Folio 149 Auto reconoce personería jurídica
- A Folio 153 Auto fija fecha audiencia para el 29 de marzo de 2022
- A Folio 159 Constancia secretarial
- A Folio 161 Auto aplaza audiencia
- A Folio 168-169 Acta audiencia de fecha 07 de abril de 2022
- A Folio 170 constancia secretarial
- A Folio 172 Auto aplaza audiencia
- A Folio 176 Acata audiencia 27-04-2022 alegatos conclusión

IDENTIFICACIÓN DE LOS INVEIGADOS Y CARGO DESEMPEÑADOS AL
MOMENTO DE LOS HECHOS

El presunto inculpado dentro de los hechos materia de investigación, se identifica así.

- **SLP. RECALDE ORTEGA CESAR ESTHIVEN** identificado con la CC. 1.123.319.093 quien para la fecha de los hechos se desempeñaba como Soldado Profesional orgánico de la Compañía CENTURIÓN del BATALLÓN DE OPERACIONES TERRESTRES No. 112.

Identificación determinada según Calidad Militar allegada al plenario (Fl. 31)

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 Actuación Disciplinaria, el cual va a ser el fundamento de las consideraciones jurídicas que permiten a esta instancia tomar la decisión que en derecho corresponde; veamos:

1. PRUEBAS DOCUMENTALES:

- A Folio 31 CALIDAD MILITAR del investigado SLP. RECALDE ORTEGA CESAR.
- A Folio 32 copia Cedula de Ciudadanía SLP. RECALDE ORTEGA CESAR.
- A Folio 33-34 Acta No. 0131 revisión Nómina Mensual correspondiente al mes de febrero del 2021.
- A Folio 35 Boleta de salida NO. 2406 donde se autoriza la salida a permiso del SLP. RECALDE ORTEGA CESAR ESTIVEN.
- A Folio 36 – 39 Folio de vida lapso calificable 2019 del SLP. RECALDE ORTEGA CESAR ESTIVEN.
- A Folio 125 Certificación atención medica HOSPITAL MILITAR DE BUCARAMANGA.

1. TESTIMONIALES

- A FOLIO 17-18 DILIGENCIA DE RATIFICACIÓN Y AMPLIACION DEL CT. MARTINEZ DURAN VICTOR DAVID, Comandante de la Compañía CENTURIÓN del BATOT 112.
- A FOLIO 27-28 DILIGENCIA DE DECLARACION DEL CS. RODAS LIZARAZO MARIO ALEXANDER, Comandante de Escuadra.
- A FOLIO 29 DILIGENCIA DE DECLARACION DEL SS. HERNANDEZ ARIAS MARCO TULIO, Suboficial de sanidad del BATOT 112.

**RESUMEN Y ANÁLISIS DE LA VERSIÓN O DESCARGOS POR ESCRITO DEL
INCU LPADO**

Se solicitaron pruebas en descargos, el investigado fue declarado persona ausente por tanto no fue posible ser escuchado en versión libre.

“...MEMORIAL DE DESCARGOS

Apreciados señores:

CARMEN MARGARITA ORTEGA LOPEZ, mayor de edad, identificado con la cédula de ciudadanía número 1.001.973.401 de Barrancabermeja, miembro activo del consultorio jurídico con identificación estudiantil 751950, obrando en mi calidad como representante de oficio del señor RECALDE ORTEGA CESAR ESTHIVEN, y encontrándome dentro del término procesal para hacerlo, respetuosamente, manifiesto a este Honorable Despacho Judicial que procedo a presentar memorial de exculpaciones, en los siguientes términos:

LA QUEJA

El día 20 de febrero de 2021 fue allegado ante su despacho informe firmado por el CT. VICTOR MARTÍNEZ DURAN actuando en calidad de comandante de la compañía CENTURIÓN del BATALLÓN DE OPERACIONES TERRESTRES No. 112, en contra del soldado profesional RECALDE ORTEGA CÉSAR ESTHIVEN, y con fundamento en ella, se dispuso apertura de indagación disciplinaria mediante auto de fecha 22 de febrero de 2021, por consiguiente, los aspectos esenciales de la queja se concretan lo siguiente:

Que el señor VICTOR MARTÍNEZ DURAN en su condición de Comandante de la compañía CENTURIÓN del BATALLÓN DE OPERACIONES TERRESTRES No. 112, coloca en conocimiento al BATOT No.112 las presuntas faltas cometidas por el señor RECALDE ORTEGA CÉSAR ESTHIVEN quien para la fecha desempeñaba como

 MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL COMANDO GENERAL FUERZAS MILITARES EJÉRCITO NACIONAL DEPARTAMENTO JURÍDICO INTEGRAL	FALLO DE PRIMERA INSTANCIA ACTUACIÓN DISCIPLINARIA	Pág. 5 de 26
		Código: FO-CEDE11-DICOI-1271
		Versión: 0
		Fecha de emisión: 2019-01-22

Soldado Profesional Orgánico de la Compañía CENTURIÓN del BATALLÓN DE OPERACIONES TERRESTRES

No.112, indagación en la que, presuntamente es violatorio de las normas de conducta, comportamiento y deberes que le son propios a todos los funcionarios públicos, indicando así; que, PRESUNTAMENTE se incumplieron sus funciones, deberes y obligaciones, habiendo omitido cumplir las ordenes e instrucciones impartidas por sus superiores en lo que tiene que ver con la puntualidad para presentarse al términos de un permiso, inobservancia del investigado que altera la disciplina militar, descrita en el Artículo 3 de la ley 1862.

RELATORIA DE HECHOS

El día 04 de febrero de 2021, siendo aproximadamente las 11:00 horas a el soldado profesional RECALDE ORTEGA CESAR ESTHIVEN identificado con cedula de ciudadanía No. 1.123.319.093, se le autorizo permiso de salida por el comando del batallón, con el fin de cumplir cita medica en el dispensario ubicado en la ciudad de Bucaramanga y adelantar su junta medica por accidente de transito en el mes de noviembre de 2020, citas que debía asistir el día 05 de febrero de 2021, mediante boleta de salida No. 2405, por lo que, mencionado soldado tenía fecha de presentación en el puesto de Santa Rosa Sur de Bolívar, el día 06 de febrero de 2021 a las 14:00 horas, del cual no se compadeció, de acuerdo a lo ordenado por sus superiores.

Que, se intentó localizar al soldado profesional, a través del número telefónico que este registro en la boleta de salida No. 2406 el cual al marcar se encontraba ocupado, esto con el fin de conocer los motivos del porqué no se había presentado en la unidad.

El día 11 de febrero de 2021 el suboficial sanidad de la unidad HERNANDEZ ARIAS MARCO TULIO, logró obtener comunicación vía telefónica donde el por qué no había hecho la presentación en el puesto de mando, a lo que el soldado profesional, alude estar realizando exámenes médicos, en el dispensario y que está esperando conceptos médicos, en la cual se le pidieron soportes de todos los exámenes médicos.

El día 13 de febrero de 2021, el investigado se contactó vía Messenger con el CS RODAS LAZARO MARIO ALEXANDER, donde manifestó que ya se había realizo la cita de oftalmología y al día siguiente apenas le hicieran entrega de los resultados, viajaría a Santa Rosa sur de Bolívar, y se le ordeno que retornara al puesto de mando del batallón.

El día 20 de febrero de 2021 a las 20:30 horas el soldado profesional RECALDE ORTEGA CESAR ESTHIVEN hizo presentación, sin documentos que soportaran el motivo de su



retardo al permiso ordenado por el comando de la unidad, argumentando que lo habían hurtado y consigo los documentos que así lo demuestran.

CARGO

ÚNICO CARGO Este Despacho formula CARGOS al señor soldado profesional RECALDE ORTEGA CESAR ESTHIVEN CC. 1123319093, por presuntamente haber incurrido en falta grave, consagrada en la ley 1862 de 2017 artículo 77 Numeral 52.

PRIMER Y ÚNICO CARGO: No presentarse al servicio sin justificación alguna, al término de licencia, permiso, suspensión, incapacidad, vacaciones o comunicación de vacaciones legalmente canceladas o comisión.

Esta conducta no es imputable a mi defendido, por tanto, que, existe causal de exclusión de responsabilidad contemplada en el artículo 86 de la ley 1862 de 2017, a saber, causal numeral 4; "Por salvar un derecho propio o ajeno al cual deba ceder el cumplimiento del deber, en razón de la necesidad, adecuación, proporcionalidad y razonabilidad". Toda vez que, mi representado se encontraba cumpliendo citas médicas, lo que conlleva al derecho fundamental de la salud, descrito en el artículo 49 de la constitución política de Colombia, así mismo invoco el numeral 6 del mencionado artículo, al justificar la no presentación de soportes médicos que a mi representado por ser víctima de hurto, consideraremos como caso fortuito, causal válida para la exclusión de responsabilidad.

PRESUNTAS NORMAS INFRINGIDAS

ARTÍCULO 3 de la ley 1862 que a letra dice: 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

ARTÍCULO 6 de la misma ley 1862 de 2017: Valores militares. Se constituyen en el conjunto de creencias construidas en forma colectiva que sustentan la organización y actividades que adelantan las Fuerzas Militares. Son valores, entre otros, los siguientes y se entienden así:

Honestidad: Actuar con rectitud, sinceridad, transparencia y legalidad. Cumplimiento espontáneo y estricto de los deberes y obligaciones militares.

Responsabilidad: Asumir o aceptar las consecuencias de nuestros actos libres y conscientes; es cumplir con los deberes.

 MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL COMANDO GENERAL FUERZAS MILITARES EJÉRCITO NACIONAL DEPARTAMENTO JURÍDICO INTEGRAL	FALLO DE PRIMERA INSTANCIA ACTUACIÓN DISCIPLINARIA	Pág. 7 de 26
		Código: FO-CEDE11-DICOI-1271
		Versión: 0
		Fecha de emisión: 2019-01-22

Compromiso: Conocer y cumplir con empeño, profesionalismo y sentido de pertenencia los deberes y obligaciones. Disciplina: Cumplir con las normas y órdenes establecidas, reconociendo la autoridad. Control: Supervisión permanente de las órdenes y deberes

ARTICULO 77 NUMERAL 52 No presentarse al servicio sin justificación alguna, al término de licencia, permiso, suspensión, incapacidad, vacaciones o comunicación de vacaciones legalmente canceladas o comisión.

ANTI JURICIDAD La Conducta descrita en el acápite interior, se tendrá como antijurídica según afecte el servicio, la probidad o los fines del estado según lo consagra el Artículo 57 de la ley 1862 del 2017 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.

Mencionadas normas infringidas de la siguiente manera:

MODO: el artículo 27 de la ley 734 del 2002 ‘Código Único Disciplinario’, preceptúa la MODALIDAD DE LA CONDUCTA así: las faltas disciplinarias se realizan por ACCION u OMISION en el cumplimiento de los deberes propios del cargo o función, con ocasión de ellos o por extralimitación de sus funciones’; por lo tanto, se colige que para el caso en concreto del cargo endilgado a la aquí investigada, la modalidad de la conducta fue realizada por ACCION, conforme a lo expuesto en la descripción de la conducta.

TIEMPO: como quiera que los hechos que son materia de estudio, se desarrollaron el día 06 de febrero de 2021, la norma sustantiva y procedimental será la que dispone la ley 734 de 2002, la cual se encuentra vigente a la fecha de ocurrencia de los hechos.

LUGAR: Los hechos ocurrieron en el Batallón de Operaciones Terrestres No. 112, al dirigirse al dispensario medido de la ciudad de Bucaramanga.

EXCLUSION DE RESPONSABILIDAD ARTICULO 86 LEY 1862 DE 2017

NUMERAL 4: “Por salvar un derecho propio o ajeno al cual deba ceder el cumplimiento del deber, en razón de la necesidad, adecuación, proporcionalidad y razonabilidad”.

NUMERAL 6: “Con la convicción errada e invencible de que su conducta no constituye falta disciplinaria”.



Cabe resalta que, las normas disciplinarias poseen una finalidad para encauzar la conducta de quienes cumplen funciones públicas mediante la imposición de deberes. Por ende, el objeto de protección del derecho disciplinario es el deber funcional. Aplicando de esta forma, la acción u omisión de mi defendido no atañe a perjuicio o daños estatales.

NULIDADES

La defensa no presenta nulidades en la actuación procesal.

PRUEBAS

Señor juez, téngase como prueba la conducta militar que demuestra el comportamiento, en la manera en que se pretenda demostrar que el soldado RECALDE ORTEGA desempeñaba su función dentro de la institución con gran responsabilidad y cumplimiento”.

ANÁLISIS Y VALORACIÓN JURÍDICA DE LOS CARGOS

RESPECTO AL SLP. RECALDE ORTEGA CESAR ESTHIVEN CC. 1.123.319.093

Hecho el análisis que jurídico probatorio que corresponde al ente investigador es justo con el estado social de derecho, acogerse de manera real y efectiva a los resultados de la práctica probatoria, que deja claro hasta este momento procesal que el comportamiento del **SLP. RECALDE ORTEGA CESAR ESTHIVEN** identificado con la CC. **1.123.319.093**, fue **OMISIVO**, pues, en su calidad de soldado orgánico de la compañía CENTURIÓN del Batallón de Operaciones Terrestres No.112, pues al parecer de forma **CULPOSA** como se probó hasta este momento procesal el investigado, no realizo presentación en la fecha ordenada por el comandante, pues salió de permiso mediante Boleta de salida 2406 debiendo hacer presentación al termino del permiso el día 06 de febrero a las 14:00 horas quien presuntamente contrario las órdenes que le fueron emitidas según consta en su boleta de salida, pues la fecha de presentación era el día 06 de febrero del 2021, siendo un hecho cierto que para el 20 de febrero cuando se informa la situación al Comando del Batallón el investigado se encontraba retardado 14 días a su permiso, hasta esa fecha; contrariando la orden dada por sus superiores mediante la Boleta de salida 2406 en la que se detalla de forma puntual cual era la fecha y hora en la que debía hacer presentación. **OMITIENDO** con su comportamiento la orden de presentación al servicio como era su deber, conducta considerada como **CULPOSA**, pues se tiene que a la fecha probado se encuentra que en efecto **NO** se presentó al término de su permiso.

El comportamiento del **SLP. RECALDE ORTEGA CESAR ESTHIVEN** identificado con la CC. **1.123.319.093** es violatorio de las normas de conducta, comportamiento y deberes que le son propios a todos los funcionarios públicos, pues su comportamiento, derivo en el incumplimiento de una orden de prestación una vez terminara su permiso, lo que indica que

 MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL COMANDO GENERAL FUERZAS MILITARES EJÉRCITO NACIONAL DEPARTAMENTO JURÍDICO INTEGRAL	FALLO DE PRIMERA INSTANCIA ACTUACIÓN DISCIPLINARIA	Pág. 9 de 26
		Código: FO-CEDE11-DICOI-1271
		Versión: 0
		Fecha de emisión: 2019-01-22

el disciplinado incumplió sus funciones y deberes, en su calidad de soldado profesional lo que altera la disciplina militar, descrita en el Artículo 3 de la ley 1862 que a letra dice:

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 concordancia con el Artículo 6 de la misma ley 1862 de 2017:

Valores militares.

Se constituyen en el conjunto de creencias construidas en forma colectiva que sustentan la organización y actividades que adelantan las Fuerzas Militares. Son valores, entre otros, los siguientes y se entienden así:

Honestidad: Actuar con rectitud, sinceridad, transparencia y legalidad. Cumplimiento espontáneo y estricto de los deberes y obligaciones militares.

Responsabilidad: Asumir o aceptar las consecuencias de nuestros actos libres y conscientes; es cumplir con los deberes.

Compromiso: Conocer y cumplir con empeño, profesionalismo y sentido de pertenencia los deberes y obligaciones.

Disciplina: Cumplir con las normas y órdenes establecidas, reconociendo la autoridad.

Control: Supervisión permanente de las órdenes y deberes.

Valores del militar y cumplimiento de sus deberes, que se echan de menos en cabeza de quienes corresponde, situación que se demuestra con las pruebas allegadas al plenario, negligencia que encuadra de manera temporal su comportamiento, en uno de los del tipo **CULPOSO**, entendiendo el despacho que los comportamientos fue **NEGLIGENTE Y DESCUIDADO**, en el tiempo, modo y lugar ya conocidos.

Razón por la cual este despacho Con fundamento en los requisitos establecidos en el artículo 234 de la ley 1862 de 2017 el despacho procede según se encuentra probado hasta este momento procesal decide realizar la respectiva formulación cargos, los que se sustentaron como sigue.

 MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL COMANDO GENERAL FUERZAS MILITARES EJÉRCITO NACIONAL DEPARTAMENTO JURÍDICO INTEGRAL	FALLO DE PRIMERA INSTANCIA ACTUACIÓN DISCIPLINARIA	Pág. 10 de 26
		Código: FO-CEDE11-DICOI-1271
		Versión: 0
		Fecha de emisión: 2019-01-22

FORMULACIÓN DEL CARGOS

En su momento se formuló cargos al investigado así:

UNICO CARGO

UNICO CARGO

Se le reprochó al, señor **SLP. RECALDE ORTEGA CESAR ESTHIVEN** identificado con la CC. **1.123.319.093**, quien, para la fecha de los hechos, es decir el 06 de febrero del 2021, orgánico de la compañía CENTURIÓN del Batallón de Operaciones Terrestres No.112, quien salió de permiso mediante Boleta de salida No. 2406, para cumplir cita médica en el Dispensario médico de Bucaramanga, debiendo hacer presentación el día 06 de febrero a las 14:00 horas. Es así que mencionado soldado presuntamente contrario las órdenes que le fueron emitidas según consta en su boleta de salida, pues la fecha de presentación era el día 06 de febrero del 2021, siendo un hecho cierto que para el 20 de febrero cuando se informa la situación al Comando del Batallón el investigado se encontraba retardado 14 días a su permiso, hasta esa fecha, actuación o conducta que despliega el investigado contrariando las órdenes dadas por sus superiores, **OMITIENDO** el cumplimiento de las ordenes emitidas por su superior, plasmada en BOLETA DE SALIDA que reposa dentro del expediente en el folio No.35 y en la cual taxativamente hace referencia a la presentación puntual al término del permiso, orden que no fue cumplida en el tiempo modo y lugar como fue ordenado por parte del disciplinado, pues sin la autorización ni justificación se abstiene de efectuar presentación en el batallón en la fecha ordenada, afectando como se ve los efectivos de su unidad para inicio de operaciones.

Hecho el análisis que jurídico probatorio que corresponde al ente investigador es justo con el estado social de derecho, acogerse de manera real y efectiva a los resultados de la práctica probatoria, que deja claro hasta este momento procesal que el comportamiento del **SLP. RECALDE ORTEGA CESAR ESTHIVEN** identificado con la CC. **1.123.319.093**, fue **CULPOSO**, sin que se evidencia prueba que demuestre lo contrario, sin causa o justificación aparente, por lo menos demostrada hasta este momento procesal, este comportamiento considera el despacho NO es el que debe seguir un miembro del ejército, lo que altera la disciplina como se señaló en el acápite correspondiente.

Con fundamento en los requisitos establecidos en el artículo 234 de la ley 1862 de 2017 el despacho procede según se encuentra probado hasta este momento procesal que:

Con el comportamiento descrito anteriormente, el señor **SLP. RECALDE ORTEGA CESAR ESTHIVEN** identificado con la CC. **1.123.319.093** en su calidad de **Soldado del Ejército**

 MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL COMANDO GENERAL FUERZAS MILITARES EJÉRCITO NACIONAL DEPARTAMENTO JURÍDICO INTEGRAL	FALLO DE PRIMERA INSTANCIA ACTUACIÓN DISCIPLINARIA	Pág. 11 de 26
		Código: FO-CEDE11-DICOI-1271
		Versión: 0
		Fecha de emisión: 2019-01-22

Nacional compromete su responsabilidad por la incursión en una conducta constitutiva de la falta disciplinaria grave prevista en la Ley 1862 de 2017 artículo 77 numeral 52.

“52 No presentarse al servicio sin justificación alguna, al término de licencia, permiso, suspensión, incapacidad, vacaciones o comunicación de vacaciones legalmente canceladas o comisión.”

Cargo que se establece en cabeza del Soldado Profesional investigado, **SLP. RECALDE ORTEGA CESAR ESTHIVEN** identificado con la CC. **1.123.319.093** por hechos que se presentaron día 06 de febrero del 2021 en el **BATALLON DE OPERACIONES TERRESTRES No.112**, cuando se desempeñaba como soldado profesional orgánico de mencionada unidad militar, orgánico de compañía CENTURIÓN, bajo el mando del CT. **VICTOR MARTINEZ DURAN**.

ANALISIS DE LA ESTRUCTURA DEL TIPO DISCIPLINARIO

SUJETO

Servidor público, de grado: Soldado Profesional, para el día y hora de los hechos Orgánico de la Compañía CENTURIÓN del BATOT 112

CONDUCTA

PRESENTARSE

Según el Diccionario de la Real Academia de la Lengua española la palabra:

Verbo transitivo

Poner en presencia de alguien

COMPLEMENTO NORMATIVO

Modalidad en la que se cometió la falta disciplinaria: **CULPOSA**

Que la modalidad con la que se realiza la conducta según el Artículo 77 Numeral 52, debe ser culposa, lo que quiere decir que puede configurarse la conducta de manera ajena a la voluntad del investigado, es decir por negligencia o descuido, como es el caso que nos ocupa, culpa de la que se dice en derecho disciplinario se ha proyectado hacia el concepto de diligencia exigible, determinada según la clase de actividad que se trate.

“ARTICULO 77

NUMERAL 52 No presentarse al servicio sin justificación alguna, al término de licencia, permiso, suspensión, incapacidad, vacaciones o comunicación de vacaciones legalmente canceladas o comisión.

ANÁLISIS DE LAS PRUEBAS QUE ESTABLEZCAN LA COMISIÓN DE LA FALTA O FALTAS, POR CADA UNO DE LOS CARGOS.

Toda decisión interlocutoria debe fundarse en prueba legal y oportunamente allegada al proceso¹, por ello, lo primero que debe hacerse en este acápite es validar y reconocer la legalidad del material probatorio recaudado, dejando claro que se ordenó, practicó y allegó en debida forma, respetando siempre los principios del debido proceso, derecho de defensa, publicidad y contradicción.

Se allego en el momento procesal oportuno o al plenario, las pruebas que dentro de sus facultades practico el funcionario comisionado para tal efecto, dentro de las que se destacan las que se relacionan a continuación, cuyo análisis apuntan a determinar la responsabilidad, aun no desvirtuada del infractor como son:

DOCUMENTALES

Las pruebas documentales recaudadas en su momento por el funcionario de instrucción, demuestran en su totalidad, que en efecto la conducta desplegada por el investigado soldado profesional **RECALDE ORTEGA CESAR ESTHIVEN CC. 1123319093**, es atentatoria contra las normas de disciplina que rigen la carrera del militar, la principal la obediencia, que se enmarca en el cumplimiento de las ordenes que como subordinados dentro de la cadena del mando, independiente de sus grados deben cumplir durante la cerrera militar, quien de forma voluntaria eligen estar en ella, por tanto son sujetos disciplinables y destinatarios de la normativa que la rige, y consientes de las consecuencias que se deben asumir por contravenirlas como es el caso que nos ocupa, las pruebas recaudada demuestran que en efecto existió en su momento una orden de carácter superior, las pruebas son determinantes y contundentes a demostrar que es un hecho real y que la salida se daba en el periodo comprendido entre el 04 de febrero al 06 de febrero de 2021, tal y como quedo soportado en la **BOLETA DE SALIDA No. 2406** del comando del Batallón de Operaciones Terrestres No.112, en la que puntualmente dejo consignada tal autorización (FL- 35).

Por otro lado, y tal y como esta ordenado para el personal Militar, al momento de salir al permiso, el soldado profesional **RECALDE ORTEGA CESAR ESTHIVEN CC. 1123319093**, firmo la Boleta de salida No. 2406 de fecha 04 de febrero del 2021, en la que de manera clara, en idioma castellano, que es entendible, determina el periodo en el cual se le autoriza la salida al soldado profesional, esto es del 04-02-2021 hasta el 06 de febrero del 2021, boleta de salida que reposa en el plenario (Fl. 35) que se encuentra firmada por el investigado, documento válido como prueba para todos los efectos, en el cómo se evidencia

¹ Artículo 177° Ley 1862/2017.

 MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL COMANDO GENERAL FUERZAS MILITARES EJÉRCITO NACIONAL DEPARTAMENTO JURÍDICO INTEGRAL	FALLO DE PRIMERA		Pág. 13 de 26
	INSTANCIA ACTUACIÓN		Código: FO-CEDE11-DICOI-1271
	DISCIPLINARIA		Versión: 0
			Fecha de emisión: 2019-01-22

se dan ordenes de obligatorio cumplimiento a su portados; es importante dejar claro en este momento procesal, que el investigado, con su firma en la boleta de salida y como allí está escrito en su acápite final, acepta, entiende y acata las ordenes que allí se imparten, las que transgrede con su comportamiento, pues NO se presentó al termino del permiso, como tampoco ha demostrado justificación por su ausencia, lo anterior se soporta en las pruebas que se relacionan así:

DOCUMENTALES:

- A Folio 31 **CALIDAD MILITAR** del investigado **SLP. RECALDE ORTEGA CESAR.**
- A Folio 32 copia Cedula de Ciudadanía **SLP. RECALDE ORTEGA CESAR.**

Se determina de forma clara para el despacho la calidad de funcionario público que ostentaba al momento de los hechos el investigado, situación que lo obliga al cumplimiento de deberes y obligaciones para con el estado, es decir que en efecto y para la presente es perfectamente legal el procedimiento adelantado, así como la competencia del suscrito, sin que s avizore causal de nulidad al respecto, es decir quedo claro que el investigado **SLP. RECALDE ORTEGA CESAR ESTIVEN** para a fecha de los hechos era soldado profesional, orgánico del BATOT 112 Compañía centurión, calidad de funcionario público que se corrobora con su respectiva identificación, la que reposa en el plenario.

- A Folio 33-34 Acta No. 0131 revisión Nómina Mensual correspondiente al mes de febrero del 2021.
- A Folio 36 – 39 Folio de vida lapso calificable 2019 del **SLP. RECALDE ORTEGA CESAR ESTIVEN.**

Con estas pruebas se demostró al despacho por parte del funcionario instructor, que tal y como allí quedó plasmado y por no encontrarse de forma personal y presente dentro de las instalaciones ni al interior de la unidad, se efectuó la respectiva deducción de nómina, mediante acta 0131 de fecha 17 de febrero del 2021, Actuación administrativa que le sirve al despacho como medio de prueba para demostrar la ausencia presuntamente injustificada del investigado.

- A Folio 35 Boleta de salida No. 2406 donde se autoriza la salida a permiso del **SLP. RECALDE ORTEGA CESAR ESTIVEN.**

De estas pruebas, las que fueron debidamente ordenadas recaudadas y legalmente allegadas al plenario, el despacho determina que el **soldado profesional RECALDE ORTEGA CESAR ESTHIVEN CC. 1123319093**, conocía de manera puntual y personal cuales eran sus deberes y en específico su fecha y hora de presentación es decir hasta el 06-02-2021 a las 14:00, orden que no cumplió en el tiempo y hora que le habían sido



ordenados y autorizados, las mismas enmarcan la presunta conducta del investigado en la norma descrita dentro del cargo que le fuera enrostrado, pues presuntamente omite los procedimientos que le han sido ordenados por diferentes medios, dejando de lado estos, actuando como lo hizo , aun en contra de las normas que lo prohíben.

- A Folio 125 Certificado suscrito por el DISPENSARIO MEDICO ubicado en la ciudad de Bucaramanga de asistencia a citas médicas y procedimientos realizados al señor **SLP. RECALDE ORTEGA CESAR ESTIVEN.**

Una vez verificada respuesta emitida por el Dispensario Médico de Bucaramanga, con el fin de obtener soportes de los procedimientos médicos realizados al soldado profesional Recalde Ortega dentro del lapso de tiempo comprendido desde el 04 de febrero al 28 de febrero de 2021, responde mencionado Dispensario los siguientes procedimientos:

VALORACION AMBULATORIA 05/02/2021 10:07:57

VALORACIÓN AMBULATORIA 05/02/2021 13:13:03

VALORACIÓN DE ODONTOLOGÍA POR PRIMERA VEZ 05/02/2021 15:48:10

De esto se logra evidenciar y soportar que los procedimientos se realizaron al investigado el día 05 de febrero de 2021, y que, no reposa con posterioridad la existencia de alguna intervención médica, lo que demuestra para este despacho que no existieron los presuntos exámenes posteriores al 05 de febrero de 2021 que manifiesta el investigado.

TESTIMONIALES

A FOLIO 17-18 DILIGENCIA DE RATIFICACIÓN Y AMPLIACION DEL CT. MARTINEZ DURAN VICTOR DAVID, COMANDANTE DE LA COMPAÑÍA CENTURIÓN DEL BATOT 112.

"...si lo conozco desde el mes de enero del año 2021 es un soldado que es orgánico de la compañía centurión de la cual soy el comandante y no tengo ningún parentesco con el mencionado soldado se le otorga un permiso por parte del comando del batallón , el cual sale el 04 de febrero del 2021 para que valla a cumplir cita en el dispensario de Bucaramanga para adelantar ficha medica que las tenía el 05 de febrero, con fecha de presentación el 06 de febrero a las 14:00 horas mediante boleta de salida No. 2406 el cual no realiza presentación de acuerdo a la fecha ordenada, se toma contacto con el número del soldado que registra en la boleta de salida para verificar por que no se ha presentado, pero al marcar se encontraba apagado....el día 11 de febrero el señor SS. HERNANDEZ ARIAS MARCO TULIO suboficial de sanidad de la unidad logro obtener comunicación vía telefónica donde le pregunto por qué no ha hecho presentación al puesto de mando, el

 MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL COMANDO GENERAL FUERZAS MILITARES EJÉRCITO NACIONAL DEPARTAMENTO JURÍDICO INTEGRAL	FALLO DE PRIMERA INSTANCIA ACTUACIÓN DISCIPLINARIA	Pág. 15 de 26
		Código: FO-CEDE11-DICOI-1271
		Versión: 0
		Fecha de emisión: 2019-01-22

soldado manifiesta estar realizando exámenes en el dispensario y que está esperando conceptos de dichos exámenes, se le piden los soportes de dichos procedimientos médicos, de igual forma mencionado soldado contacto el 13 de febrero del 2021 al señor CS. RODAS LAZARO MARIO ALEXANDER, vía Messenger donde manifestó que ya se realizó la cita de oftalmología y al día siguiente apenas tuviera los resultados viajaría a Santa Rosa del Sur, se le ordeno que retornara al puesto de mando del batallón, a la fecha mencionado soldado no ha hecho presentación en la unidad táctica, con inasistencia al servicio ya por 14 días, se desconoce la ubicación del soldado...”.

Como primera medida debe el despacho señalar que, a la fecha en la que el CT. MARTINEZ DURAN, rinde la diligencia, es decir el 04-03-2021 pone en conocimiento que aún no se había presentado el soldado RECALDE, es decir que ya se completaban para ese día 26 días de retardo injustificado: habiendo dejado esto en claro, el competente corroboro con la declaración del CT. MARTINEZ DURAN, que en efecto el SLP. RECALDE ORTEGA salió a un permiso debidamente autorizado por el comando del batallón, sin que hubiese hecho presentación en la fecha y hora ordenadas, con el agravante que apago su teléfono celular incomunicándose con su unidad de origen, procediendo ya con posterioridad contactarse con el CS. RODAS, a quien presuntamente le informo que estaba aún en exámenes médicos: situación que no se ha probado en el plenario; lo que quedó claro para el despacho es que en efecto el retardo al permiso se dio en los términos del informa rendido por el declarante.

A FOLIO 17-18 DILIGENCIA DE DECLARACION DEL CS. RODAS LIZARAZO MARIO ALEXANDER, COMANDANTE DE ESCUADRA.

*“...si tenía conocimiento que el soldado salía a la ciudad de Bucaramanga a cumplir cita médica tenía como orden de presentaren el día 6 de febrero del 2021 a las 14 horas, en las instalaciones de puesto de mando en el municipio de Santa Rosa, porque yo ayude a hacer la boleta de salida para que recogiera las firmas, se cumplió la hora de llegada el soldado no realizo presentación, verifique el número registrado en la boleta de salida y llame pero se encontraba apagado, el día 13 febrero el soldado me contacto vía Messenger donde manifestó que ya se había realizado el examen de oftalmología y que al día siguiente apenas le entregaban los resultados y viajaría le dije que tenía traer soportes de lo que estaba realizando **PREGUNTADO** cuando el soldado se contactó el día 13, después volvió a escribirle **CONTESTO**: si el soldado me escribo después solo decía que se reportaba sin novedad en una ocasión le respondí que estaba retardado. **PREGUNTADO**: cuando el soldado se presentó llego con algún soporte de por qué no llego durante los días de servicio **CONTESTO**: ninguno manifiesto que lo avían metido a la habitación donde se estaba quedando y lo avían robado con ello los soportes médicos...”*

De lo declarado por el CS. RODAS LIZARAZO, se puede corroborar que en efecto el investigado SLP. RECLADE ORTEGA CESAR , para la fecha de los hechos que se investigan, es decir el 06 de febrero del 2021, el soldado se encontraba de permiso otorgado por el comando del Batallón, situación de la que es testigo pues el mismo le ayudo a diligenciar la boleta de salida con la que le fue autorizado el permiso, así mismo el despacho corrobora que el investigado para el día 06 de febrero no hizo presentación como estaba ordenado, contrario a ello lo contacta por otro medio de comunicación , para el caso Messenger, esto es el día 13 de febrero, informándole que ya había terminado o realizado los exámenes, el declarante LE DA LA ORDEN que se debe presentar de forma inmediata pues esta retardado, la que no cumple en el tiempo y modo que le fue emitida, presentándose con posterioridad aduciendo que no tenía soporte de los exámenes médicos ni nada porque lo habían robado, situación de la que no existe prueba que soporte tal afirmación en el plenario, por lo que en este pronunciamiento se procederá a ordenar las que se requieran, específicamente al hospital militar de Bucaramanga.

A FOLIO 17-18 DILIGENCIA DE DECLARACION DEL SS. HERNANDEZ ARIAS MARCO TULIO, SUBOFICIAL DE SANIDAD DEL BATOT 112.

*“...Si lo conozco por que le llevaba el control por sanidad desde el mes de enero día 21 del año 2021 cuando salió del área de operaciones por dolor en una rodilla es un soldado que es orgánico de la compañía centurión 1 y no tengo ningún parentesco con el el soldado no hizo presentación en el batallón se tomó contacto vía telefónica hasta el día 11 de febrero pudo comunicarme con el donde manifestó que el celular se le avía perdido donde le pregunto por qué no hizo presentación y no cumplió las citas médicas y manifiesta que él estaba indo al dispensario en Bucaramanga que alguien le estaba colaborando para cumplir las citas y que supuestamente que había mucha gente para atenderlo le faltaba que le cita por oftalmología y le ordene que se presentara al SLP Pérez y para que lo acompañara para que le indicara donde se debería realizar el examen y también le manifesté que se presentara al batallón que acá le colaboraba con la cita de psicología la cual no asistió a que sea vía programado el día 5 de febrero de 2021 tome contacto con el SLP Pérez pero me manifiesta que nunca llego el SLP Recalde de ahí no volví a comunicarme porque no contestaba solo me manifestaba el CS rodas que se reportaba por vía Messenger y le decía que él estaba cumpliendo las citas pero yo averigüe pero eso no era así, hable con mi MY Castañeda le informe toda la situación no volví a saber hasta que se presentó donde le pedí los soportes y manifestó y nunca me mostro nada porque lo avían robado donde él se estaba quedando **PREGUNTADO** cuando el soldado se contactó el día 11 de febrero, después volvió a escribirle **CONTESTO:** no **PREGUNTADO:** cuando el soldado se presentó llego con algún soporte de por qué no llego durante los días de servicio **CONTESTO:** ninguno manifiesto que lo avían metido a la habitación donde se estaba quedando y lo avían robado con ello los soportes médicos...”*

149E10

 MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL COMANDO GENERAL FUERZAS MILITARES EJÉRCITO NACIONAL DEPARTAMENTO JURÍDICO INTEGRAL	FALLO DE PRIMERA INSTANCIA ACTUACIÓN DISCIPLINARIA	Pág. 17 de 26
		Código: FO-CEDE11-DICOI-1271
		Versión: 0
		Fecha de emisión: 2019-01-22

Para el despacho existe coincidencia y congruencia Con los hechos que son puestos en conocimiento por el declarante, quien desde su cargo como suboficial de sanidad del BATO 112, tiene por ser su función el control del personal que sale de la unidad, específicamente el caso del SLP. RECALDE, quien como lo manifestó salió a cumplir cita o exámenes médicos al Hospital Militar de Bucaramanga por una caída o problema presentado en la rodilla por el investigado, deja claro en su relato el deponente que en efecto se comunicó con el CS. RODAS quien le informaba que el soldado Recalde se le estaba reportando por Messenger, es así que se toma contacto con el SLP. RECALDE, quien le manifestó que las citas estaban demoradas y otras excusas, por lo que le ordeno que se le presentara al SLP. PEREZ que estaba en Bucaramanga para que lo orientara en el proceso, pero este nunca se le presentó, pues en sus palabras PEREZ le informo que RECALDE nunca lo busco para ningún asunto, posterior a ello se presenta en la unidad sin determinar la fecha, informando que no tenía soportes de nada, ni de citas ni exámenes, pues lo habrían robado en la habitación donde se hospedaba, declaraciones que demuestran al despacho que el investigado con su comportamiento en efecto, salido del cumplimiento de las normas de disciplina que deben caracterizar al militar, no solo falta a la verdad, sino que abusa de la confianza depositada en el por sus superiores al concederle como era su deber un permiso para que se hiciera exámenes, decidiendo el investigado asumir una conducta contraria al deber ser del militar, no cumpliendo la orden de presentación en la fecha y horas ordenadas, con el agravante que al parecer tampoco asistió a realizarse los exámenes, situación que se deberá aclarar con las pruebas que se ordenaran en este pronunciamiento para aclarar su situación, y si su comportamiento estaba amparado por alguna causal de justificación.

NORMAS INFRINGIDAS Y CONCEPTO DE SU VIOLACIÓN:

TIPICIDAD

Con el comportamiento descrito anteriormente, el señor **soldado profesional RECALDE ORTEGA CESAR ESTHIVEN CC. 1123319093** en su calidad de **Soldado del Ejército Nacional** compromete su responsabilidad por la presunta incursión en una conducta constitutiva de la falta disciplinaria prevista en la **Ley .1862 del 2017 artículo 77 numeral 52**

ARTICULO 77

NUMERAL 52 **No presentarse al servicio** sin justificación alguna, **al término de** licencia, **permiso**, suspensión, incapacidad, vacaciones o comunicación de vacaciones legalmente canceladas o comisión.

Cargo que se establece en cabeza del **soldado profesional RECALDE ORTEGA CESAR ESTHIVEN CC. 1123319093** por hechos que se presentaron día 06 de Febrero del

 MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL COMANDO GENERAL FUERZAS MILITARES EJÉRCITO NACIONAL DEPARTAMENTO JURÍDICO INTEGRAL	FALLO DE PRIMERA INSTANCIA ACTUACIÓN DISCIPLINARIA	Pág. 18 de 26
		Código: FO-CEDE11-DICOI-1271
		Versión: 0
		Fecha de emisión: 2019-01-22

2021, cuando se desempeñaba como soldado orgánico de **COMPAÑÍA CENTURIÓN del BATOT 112**

CONCEPTO DE VIOLACIÓN DE LA NORMA(S) PRESUNTAMENTE INFRINGIDA(S):

ANTI JURICIDAD

La Conducta descrita en el acápite interior, se tendrá como antijurídica según afecte el servicio, la probidad o los fines del estado según lo consagra el Artículo 57 de la ley 1862 del 2017

ARTÍCULO 57 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.

Es claro para el despacho según versa la norma que el comportamiento y/o conducta del investigado soldado profesional RECALDE ORTEGA CESAR ESTHIVEN CC. 1123319093 quien, con su conducta afecto el servicio, pues de suyo por su actuar se alteraron las actividades normales del servicio y operacionales de seguridad de la unidad, situación está que lo ausenta de las actividades cotidianas y operacionales para las que fue requerido su servicio, debiendo como es el caso ser remplazado en sus labores por otro soldado, quien ya dentro de los roles y misiones asignadas a cada pelotón debía cumplir otra labor, supliendo la que se da por la ausencia del investigado, debiendo reorganizar la unidad para así no afectar de forma sensible el cumplimiento de la misión, por la ausencia del investigado.

También y como es evidente se afecta de manera sensible la disciplina militar, pues está siendo la base fundamental sobre la que se cimentan las actuaciones de todo miembro activo del ejercito militar, gira sobre dos preceptos fundamentales que son el mandar y obedecer, quien manda o da las ordenes lo debe hacer dentro del cumplimiento de los parámetros que la ley le exige sin extralimitarse en el cumplimiento de sus funciones o atribuciones, y quien obedece como es el caso que nos ocupa, hacerlo dentro de los términos y condiciones que su superior le indique u ordene, esto por los medios que se tienen para tal efecto, incumplimiento de órdenes que hace que se active de manera inmediata el aparato jurisdiccional castrense disciplinario, en pro de demostrar si los hechos se presentaron o no, si estos son constitutivos de falta disciplinaria y determinar responsables , si los hay, procedimiento que se está agotando en este trámite.

150 RLV

 MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL COMANDO GENERAL FUERZAS MILITARES EJÉRCITO NACIONAL DEPARTAMENTO JURÍDICO INTEGRAL	FALLO DE PRIMERA INSTANCIA ACTUACIÓN DISCIPLINARIA	Pág. 19 de 26
		Código: FO-CEDE11-DICOI-1271
		Versión: 0
		Fecha de emisión: 2019-01-22

a. **FORMA DE CULPABILIDAD**

La Ley 1862/17 establece en su Artículo 53: "...En materia disciplinaria queda proscrita toda forma de responsabilidad objetiva y las faltas sólo son sancionables a título de dolo o culpa....".

Se encuentra probado hasta este momento procesal, que el soldado profesional **RECALDE ORTEGA CESAR ESTHIVEN CC. 1123319093** , sin motivo ni causa que así lo justifique, al parecer por negligencia y descuido **NO** hace presentación en la fecha ordenada por el Comando, actuando de manera imprudente, pues al analizarse el resultado alcanzado, se evidencia que por causas ajenas a su voluntad se retarda, lo que nos ubica en el campo de la **CULPA**, que se define como a la acción que se comete sin el debido cuidado para evitar el daño pero sin intencionalidad por parte del infractor. La culpabilidad disciplinaria consiste en un estatus subjetivo de la persona disciplinable elevado por la norma jurídica como condicionamiento ineludible para el establecimiento de su responsabilidad disciplinaria.

Considera este Despacho entonces que la conducta desarrollada por el señor **soldado profesional RECALDE ORTEGA CESAR ESTHIVEN CC. 1123319093**, en su calidad de Soldado, perteneciente a la Compañía CENTURIÓN, orgánico para el día de los hechos a al Batallón de Operaciones Terrestres No.112, puede enmarcarse dentro de la forma de culpabilidad de **CULPA** habida consideración, pues era conocedor de las prohibiciones y normas de comportamiento que regulaban el manejo de personal, su grado de instrucción como Soldado Profesional a la fecha hace que se deposite en el cierto grado de responsabilidad bajo la dirección de sus comandantes, y por ende lo hace conocedor de las consecuencias o acciones que se generan por sus actos irresponsables como los que se investigan en este proceso.

ANÁLISIS DE LOS ARGUMENTOS DE DEFENSA

Resulta pertinente para este Despacho resaltar que el investigado dentro del presente tramite disciplinario fue declarado persona ausente mediante auto de fecha 28 de febrero de 2022, previo intento de notificación personal y notificación por edicto, sin lograr encontrar el paradero del soldado profesional. A su vez, se llevó a cabo por parte del Despacho los oficios a las entidades pertinentes con lo cual se pudo quedo claro que el investigado a la fecha no se encuentra privado de la libertad, no es objeto de denuncias o investigaciones en la fiscalía por **DESAPARICIÓN, SECUESTRO U HOMICIDIO**, así como tampoco fue internado en clínicas u hospitales del sistema de salud de las fuerzas militares.



Así las cosas, se procede a solicitar la designación de un defensor de oficio a la Universidad Cooperativa de Colombia Sede Barrancabermeja (Santander), con el fin de continuar con el proceso y a su vez garantizar el derecho a la defensa y contradicción del investigado.

En la Audiencia de Cargos la defensa no interpones nulidades, ni recusaciones, así como tampoco solicita el decreto y practica de pruebas. Por lo que en audiencia únicamente se presentaron los correspondientes descargos, indicando taxativamente lo siguiente: *“...Esta conducta no es imputable a mi defendido, por tanto, que, existe causal de exclusión de responsabilidad contemplada en el artículo 86 de la ley 1862 de 2017, a saber, causal numeral 4; “Por salvar un derecho propio o ajeno al cual deba ceder el cumplimiento del deber, en razón de la necesidad, adecuación, proporcionalidad y razonabilidad”. Toda vez que, mi representado se encontraba cumpliendo citas médicas, lo que conlleva al derecho fundamental de la salud, descrito en el artículo 49 de la constitución política de Colombia, así mismo invoco el numeral 6 del mencionado artículo, al justificar la no presentación de soportes médicos que a mi representado por ser víctima de hurto, consideraremos como caso fortuito, causal válida para la exclusión de responsabilidad.”.*

De lo anterior, la defensa enfatiza en la existencia de exclusiones de responsabilidad como lo son salvar un derecho propio o ajeno al cual deba ceder el cumplimiento del deber, en razón de la necesidad, adecuación, proporcionalidad y razonabilidad, atendiendo que se encontraba en cumplimiento de una cita médica; y al estar frente a un presunto caso fortuito pues según el investigado fue víctima de un hurto en la habitación en la que se hospedaba. Sin embargo, no resulta procedente para este operador disciplinario la primera causal de exclusión de responsabilidad alegada por la defensa, en el entendido que el comando inicialmente, en aras de salvaguardar el derecho a la salud del investigado, otorga el permiso para el cumplimiento de su cita médica, sin que el soldado profesional que se investiga allegara al plenario soportes de los exámenes médicos realizados con posterioridad al día 05 de febrero de 2021, lo que desencadena en un abuso de la confianza depositada por su comandante. Por otra parte, tampoco logró demostrar que efectivamente fue víctima de hurto, recordemos que, si bien la justicia es bastante garantista, también resulta rogada y al no contar con pruebas que demuestres la ocurrencia de un caso fortuito como lo sería un hurto, no resulta procedente mencionada exclusión de responsabilidad. Así las cosas, una vez oficiado al Dispensario Médico de Bucaramanga, con el fin de obtener soportes de los procedimientos médicos realizados al soldado profesional Recalde Ortega dentro del lapso de tiempo comprendido desde el 04 de febrero al 28 de febrero de 2021, responde mencionado Dispensario los siguientes procedimiento Folio (125):

VALORACION AMBULATORIA 05/02/2021 10:07:57

VALORACIÓN AMBULATORIA 05/02/2021 13:13:03

VALORACIÓN DE ODONTOLOGÍA POR PRIMERA VEZ 05/02/2021 15:48:10

15726

 MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL COMANDO GENERAL FUERZAS MILITARES EJÉRCITO NACIONAL DEPARTAMENTO JURÍDICO INTEGRAL	FALLO DE PRIMERA INSTANCIA ACTUACIÓN DISCIPLINARIA	Pág. 21 de 26
		Código: FO-CEDE11-DICOI-1271
		Versión: 0
		Fecha de emisión: 2019-01-22

De esto se logra evidenciar y soportar que los procedimientos se realizaron al investigado el día 05 de febrero de 2021, y que, no reposa con posterioridad la existencia de alguna intervención médica, lo que demuestra para este despacho que no existieron los presuntos exámenes posteriores al 05 de febrero de 2021 que manifiesta el investigado.

Es por ello que, no habiendo pruebas por practicar, ni solicitudes de recusación, ni nulidades por subsanar; se da cierre a la etapa probatoria.

ANÁLISIS DE LOS CRITERIOS DE GRADUACIÓN DE LA SANCIÓN

En este acápite el despacho analizara según corresponda a cada investigado, las circunstancias de Atenuación y agravación dispuestas en los artículos 84º y 85º de la Ley 1862 de 2017 que a letra señalan:

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.**
7. 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.

Circunstancias de agravación.

Son circunstancias de agravación las siguientes:

1. Cometer la falta en la planeación, desarrollo y ejecución de operaciones militares.
2. Cometer la falta en situación de desastre o calamidad pública.
3. Cometer la falta con el concurso o ayuda de otras personas.
4. La evidente preparación de la falta.
5. **Cometer la falta aprovechando la confianza que se le hubiere dispensado.**
6. Cometer la falta para ocultar otra.
7. La reincidencia en la conducta demostrada mediante decisión debidamente ejecutoriada o anotación en el folio de vida u hoja de vida.
8. La jerarquía, antigüedad o mando que ejerza el militar.
9. Cometer la falta encontrándose en comisión en el exterior o en representación de la Fuerza ante cualquier entidad.
10. **Afectar gravemente los servicios esenciales a que esté obligado.**
11. Cometer la falta utilizando uniformes, distintivos, identificación o insignias de carácter militar, así como elementos o bienes de propiedad o al servicio del Ministerio de Defensa o de la Fuerza Pública.
12. La trascendencia social e institucional de la conducta.
13. La afectación a derechos fundamentales.

14. Endilgar sin fundamento la responsabilidad a un tercero.

RESPECTO AL SLP. RECALDE ORTEGA CESAR ESTHIVEN CC. 1123319093

Una vez se analizaron las circunstancias de tiempo modo y lugar, el despacho encuentra que para el señor **SLP. RECALDE ORTEGA CESAR ESTHIVEN CC. 1123319093** aplicaría:

Una circunstancia de atenuación que está determinada en el Artículo 84 Numeral 6

6: **No tener antecedentes disciplinarios**

A su vez, aplicaría unas circunstancias de agravación que están determinadas en el Artículo 85 Numerales 5 y 10.

5. **Cometer la falta aprovechando la confianza que se le hubiere dispensado.**

10. **Afectar gravemente los servicios esenciales a que esté obligado.**

Concluye el despacho que en el caso particular del señor **SLP. RECALDE ORTEGA CESAR ESTHIVEN CC. 1123319093**, convergen una circunstancia de atenuación y dos circunstancias de agravación, valoración que se tendrá en cuenta al imponer la sanción.

Por otra parte, el despacho tendrá en cuenta que, a la fecha en la que se toma esta decisión, queda probado y debidamente sustentado el cargo que le fuera endilgado al investigado, por la falta que le fue reprochada en su momento y que hoy sin objeto de fallo, la que a la fecha se mantiene, lo que obliga al despacho en este momento para dosificar la sanción a imponer, a tener en cuenta lo reglado en la ley 1862 del 2017 Artículo 83.

Así las cosas y una vez determinados los parámetros a tener en cuenta en lo referente a la aplicación de la sanción, nos ubicaremos en el Artículo 82 Numeral 3 que a letra dice:

Aplicación de las sanciones.

Las sanciones se aplicarán a oficiales, suboficiales, soldados e infantes de marina así:

3. *"Suspensión de treinta a ochenta y nueve días sin derecho a remuneración para el personal de oficiales, suboficiales y soldados profesionales y sus equivalentes en otras Fuerzas: cuando se incurra en falta grave culposa".*

Parágrafo. Cuando el disciplinado haya cesado en sus funciones para el momento de la ejecutoria del fallo o durante la ejecución del mismo o cuando no fuere posible

 MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL COMANDO GENERAL FUERZAS MILITARES EJÉRCITO NACIONAL DEPARTAMENTO JURÍDICO INTEGRAL	FALLO DE PRIMERA INSTANCIA ACTUACIÓN DISCIPLINARIA	Pág. 23 de 26
		Código: FO-CEDE11-DICOI-1271
		Versión: 0
		Fecha de emisión: 2019-01-22

ejecutar la sanción, esta o el término que faltare se convertirá en días de salario de acuerdo al monto de lo devengado para el momento de la comisión de la falta.

La suma de dinero que se recaude por concepto de término de suspensión convertido en días de salario, ingresará al presupuesto nacional”.

DOSIFICACIÓN DE LA SANCIÓN

Al tenerse en certeza de la falta disciplinaria y de la responsabilidad en ésta del disciplinado, señor **SLP. RECALDE ORTEGA CESAR ESTHIVEN CC. 1123319093**, resulta procedente emitir fallo en su contra, para lo cual se debe imponer como sanción la suspensión en el ejercicio del cargo.

Para determinar el término de suspensión en el cargo, procediendo a hacer remisión normativa que permite el artículo 21 de la Ley 734 de 2002; para emplear el sistema de cuartos que para la graduación y dosificación de penas dispone el Código Penal “Ley 599 de 2000” en su artículo 61, quedando para este caso, así:

Primer Cuarto: Suspensión de 1 a 23 días: Cuando en el primer plenario se encuentren demostradas y evaluadas sólo circunstancias de atenuación.

Segundo Cuarto: Suspensión de 24 a 45 días: Cuando en el primer plenario se encuentren demostradas y evaluadas más circunstancias de atenuación y menos de agravación.

Tercer Cuarto: Suspensión de 46 a 68 días: Cuando en el primer plenario se encuentren demostradas y evaluadas más circunstancias de agravación y menos de atenuación.

Cuarto: Suspensión de 69 a 90 días: Cuando en el primer plenario se encuentren demostradas y evaluadas circunstancias de agravación.

En el caso que ocupa la atención del despacho se puede indicar que concurren circunstancias tanto de atenuación, como de agravación, ya identificadas en el acápite anterior, razón suficiente para que la sanción sea ubicable en el Tercer cuarto de 46 a 68 días, pues no se podría enmarcar en ningún otro cuarto atendiendo que existen más circunstancia de agravación que de atenuación. Ahora bien, con la salvedad que la mínima a imponer de acuerdo con el artículo 82 Numeral 3 de la ley 1862 es de 30 días y la máxima son 89 días; por lo que este Comando estima conveniente imponer 68 días de suspensión dado que la sanción no solamente debe ser una respuesta a la falta cometida por el

 MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL COMANDO GENERAL FUERZAS MILITARES EJÉRCITO NACIONAL DEPARTAMENTO JURÍDICO INTEGRAL	FALLO DE PRIMERA INSTANCIA ACTUACIÓN DISCIPLINARIA	Pág. 24 de 26
		Código: FO-CEDE11-DICOI-1271
		Versión: 0
		Fecha de emisión: 2019-01-22

investigado según los factores ya analizados en la parte motiva de esta providencia, sino una desaprobación que encauce la disciplina como principal virtud del personal militar.

Dados los presupuestos de la responsabilidad analizados en la presente, la consecuencia es la que debe imponerse la sanción señalada en la ley disciplinaria toda vez que ella se encuentra clasificada para las faltas graves cometidas con Culpa como lo hizo el encartado, observándose un comportamiento reprochable, contrario a derecho, de acuerdo con lo señalado se observa la negligencia, imprudencia y resultado de la ilicitud del disciplinado para con la obtención de su fin último, como fue retardarse sin causa justificada, lo que concluye en determinar que la conducta del señor **SLP. RECALDE ORTEGA CESAR ESTHIVEN CC. 1123319093**, se califica a título de CULPA y la sanción para este tipo de conductas o falta es la Suspensión de treinta a ochenta y nueve días sin derecho a remuneración, de conformidad con el artículo 82 de la Ley 1862 de 2017, en ultimas por la falta grave cometida a título de CULPA el correctivo a imponer será la **SUSPENSIÓN DE 68 DÍAS EN EL EJERCICIO DEL CARGO, SIN DERECHO A REMUNERACIÓN**, esto de conformidad a lo anteriormente analizado en la graduación y dosificación de la pena, teniendo en cuenta las circunstancias de agravación y de atenuación.

Teniendo en cuenta que el señor **SLP. RECALDE ORTEGA CESAR ESTHIVEN CC. 1123319093**, fue retirado del servicio activo de las Fuerzas Militares, se hace necesario dar aplicación nuevamente al artículo 46 de la Ley 734 de 2002, el cual establece “.....Cuando el disciplinado haya cesado en sus funciones para el momento de la ejecutoria del fallo o durante la ejecución del mismo, cuando no fuere posible ejecutar la sanción se convertirá el término de suspensión o le que faltare, según el caso, en salarios de acuerdo al monto de lo devengado para el momento de la comisión de la falta, sin perjuicio de la inhabilidad especial....”.

Es por ello que, según certificación emitida por la Oficina de Recursos Humanos del Batallón de Operaciones Terrestres No.112, el salario devengado por el señor **SLP. RECALDE ORTEGA CESAR ESTHIVEN CC. 1123319093** , para la fecha de los hechos correspondía a **UN MILLÓN CIENTO CINCUENTA Y NUEVE MIL QUINIENTOS VEINTISÉIS PESOS (\$1.159.526) M/cte.**; por lo que convierte el término de la suspensión de 68 días, en salarios mínimos de acuerdo al monto devengado, tomando como base el salario para el año 2021, cuyo cobro se efectuará por jurisdicción coactiva, dentro de los treinta (30) días siguientes a partir de la resolución de sanción por estos hechos, y corresponderá al valor resultante de la fórmula matemática que se anuncia a continuación:

$$M= \frac{TSD}{FHXDS} = \$$$

DM

15370

 MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL COMANDO GENERAL FUERZAS MILITARES EJÉRCITO NACIONAL DEPARTAMENTO JURÍDICO INTEGRAL	FALLO DE PRIMERA INSTANCIA ACTUACIÓN DISCIPLINARIA	Pág. 25 de 26
		Código: FO-CEDE11-DICOI-1271
		Versión: 0
		Fecha de emisión: 2019-01-22

- M = Multa
- TSDFH = Totalidad del salario devengado para la fecha de los hechos
- DM = Días del mes
- DS = Días de suspensión

Es decir: $M = \frac{\$1.159.526 \times 68}{30} = \$ 2.628.258,93$

En mérito de lo antes expuesto, el suscrito **COMANDANTE DEL BATALLÓN DE OPERACIONES**, 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 y responsabilizar disciplinariamente al Señor **SLP. ® RECALDE ORTEGA CESAR ESTHIVEN CC. 1123319093**, expedida en Puerto Asís - Putumayo, quien para la época de los hechos se desempeñaba como Soldado Profesional del Batallón de Operaciones Terrestres No. 112.

SEGUNDO: Como consecuencia del numeral anterior **SANCIONAR DISCIPLINARIAMENTE** al Señor **SLP. ® RECALDE ORTEGA CESAR ESTHIVEN CC. 1123319093**, con la **SUSPENSIÓN DE SESENTA Y OCHO (68) DÍAS EN EL EJERCICIO DEL CARGO SIN DERECHO A REMUNERACIÓN**, por haber sido hallado responsable de la comisión de la falta disciplinaria tipificada en el numeral 52, del Artículo 77, de la Ley 1862 de 2017, de acuerdo a la parte motiva de la presente providencia.

TERCERO: En razón a que el señor **SLP. ® RECALDE ORTEGA CESAR ESTHIVEN CC. 1123319093**, fue retirado del servicio activo de las Fuerzas Militares, y según certificación emitida por la Oficina de Recursos Humanos del **Batallón de Operaciones Terrestres**, el salario básico devengado por el señor **SLP. ® RECALDE ORTEGA CESAR ESTHIVEN CC. 1123319093** para la fecha de los hechos correspondía a **UN MILLÓN UN MILLÓN CIENTO CINCUENTA Y NUEVE MIL QUINIENTOS VEINTISÉIS PESOS (\$1.159.526) M/cte.**; por lo que convierte el término de la suspensión de 68 días, en salarios mínimos de acuerdo al monto devengado, tomando como base el salario devengado para el año 2021, cuyo cobro se efectuará por jurisdicción coactiva, dentro de los treinta (30) días siguientes a partir de la resolución de sanción por estos hechos, y corresponderá al valor resultante de la fórmula matemática que se anuncia a continuación:

$M = \underline{TSDFH \times DS} = \$$

DM

M = Multa
TSDFH = Totalidad del salario devengado para la fecha de los hechos
DM = Días del mes
DS = Días de suspensión

Es decir: M= \$1.159.526 x 68 = \$ 2.628.258,93

30

Por lo tanto, la multa es por valor de **DOS MILLONES SEISCIENTOS VEINTIOCHO MIL DOSCIENTOS CINCUENTA Y OCHO PESOS CON NOVENTA Y TRES CENTAVOS, M/CTE (\$ 2.628.258,93) M/CTE.**

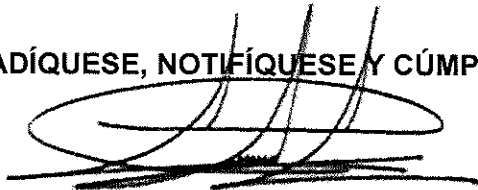
CUARTO: NOTIFICAR PERSONALMENTE de la presente decisión al señor **SLP. ® RECALDE ORTEGA CESAR ESTHIVEN CC. 1123319093**, haciéndole saber que contra la presente procede el recurso de apelación el cual podrá interponer y sustentar hasta dos (2) días hábiles siguientes a la notificación y en el evento de no ser posible la notificación personal, se dará cumplimiento a lo establecido en el Artículo 154 de la Ley 1862 de 2017. De no ser apelada quedara en firme en la forma en que lo dispone el artículo 165 de la Ley 1862 de 2017.

QUINTO: En firme la presente decisión, comuníquese de la presente decisión a la Jefatura de Desarrollo Humano del Ejército Nacional, y Oficina de Registro y Control de la Procuraduría General de la Nación.

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 235º de la Ley 1862 de 2017.

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

RADÍQUESE, NOTIFÍQUESE Y CÚPLASE.



Mayor CASTAÑEDA JIMÉNEZ OSCAR
Comandante Batallón de Operaciones Terrestres No. 112
Funcionario Competente