

REPÚBLICA DE COLOMBIA



TRIBUNAL SUPERIOR MILITAR Y POLICIAL

---

**Sala** : Segunda de Decisión  
**Magistrado Ponente** : TC. JOSÉ MAURICIO LARA ÁNGEL  
**Radicación** : 159825-101-XVI-EJC  
**Procedencia** : Juzgado 54 de Instrucción Penal  
Militar y Policial.  
**Procesado** : TC. ANDRÉS LEONARDO DAVID  
BASTIDAS  
SP. FREDY MARTÍNEZ SÁNCHEZ  
**Delito** : Peculado por apropiación y  
abuso de autoridad por acto  
arbitrario e injusto  
**Motivo de alzada** : Apelación auto que niega  
cesación de procedimiento  
**Decisión** : Confirma

Bogotá D.C., treinta (30) de noviembre dos mil  
veintitrés (2023)

**I. ASUNTO POR RESOLVER**

Conoce la Segunda Sala de decisión del recurso de  
apelación incoado por el defensor de confianza  
LEONARDO ANDRÉS CARVAJAL VELÁSQUEZ, contra el auto  
interlocutorio del 22 de septiembre de 2022 proferido  
por el Juzgado 54 de Instrucción Penal Militar y

Policial, por medio del cual se despachó desfavorablemente la solicitud de CESACIÓN DE PROCEDIMIENTO a favor del TC. ANDRÉS LEONARDO DAVID BASTIDAS por el delito de peculado por apropiación.

## **II. SITUACIÓN FÁCTICA**

Mediante oficio No. 01114/MD-DEJPMGDJ-J54IPM<sup>1</sup>, conoce el Despacho Instructor lo dispuesto en el auto de fecha 8 de abril de 2021, en el que se compulsan copias para que se investigue al señor Teniente Coronel ANDRÉS LEONARDO DAVID BASTIDAS, por el delito de peculado por apropiación por las presuntas novedades que se evidenciaron en el Comando de la Vigésima Novena Brigada frente a un suministro de combustible por Ley 418 de la Alcaldía de Popayán - Cauca, por un valor de cincuenta millones de pesos y por otro lado veinticinco millones de pesos aprobados por el FONSET y pendiente por ser ejecutado por parte de la unidad militar

## **III. ACTUACIÓN PROCESAL**

**3.1-** Con motivo del informe aludido anteriormente, el Juzgado 54 de Instrucción Penal Militar y Policial ordena abrir investigación penal formal el 28 de junio de 2021<sup>2</sup> contra el TC. ANDRÉS LEONARDO DAVID BASTIDAS por el delito de peculado por apropiación; el 19 de noviembre de 2021<sup>3</sup> se allega demanda de parte civil

---

<sup>1</sup> Cuaderno copia No. 1 folio 1

<sup>2</sup> Cuaderno copia No. 1 folio 20

<sup>3</sup> Cuaderno copia No. 1 folio 82 y ss.

de la Doctora MARTHA LUCÍA MIRANDA QUIÑONES, la cual es admitida el 23 de noviembre de 2021<sup>4</sup>.

**3.2-** Recolectado el material probatorio ordenado por el Despacho Instructor, se allega por parte de la defensa solicitud de cesación de procedimiento a favor del TC. ANDRÉS LEONARDO DAVID BASTIDAS<sup>5</sup>, la cual es negada por el funcionario judicial mediante auto del 22 de septiembre de 2022<sup>6</sup>.

**3.3-** El 26 de septiembre de 2022<sup>7</sup> el Juzgado 54 de Instrucción Penal Militar y Policial ordena aperturar investigación formal contra el TC. ANDRÉS LEONARDO DAVID BASTIDAS por el delito de abuso de autoridad por acto arbitrario e injusto; por su parte la defensa allega el 06 de octubre de 2022<sup>8</sup> recurso de apelación contra el auto del 22 de septiembre de 2022 mediante el cual se negó la cesación de procedimiento a favor de su prohijado, motivo por el cual se remiten las diligencias al Tribunal Superior Militar y Policial<sup>9</sup>.

**3.4-** En Segunda Instancia se pronuncia la Procuradora 07 Judicial II Penal, doctora GINA PAOLA VIZCAÍNO GUTIÉRREZ, quien solicita que la decisión proferida el 22 de septiembre de 2022 por el Juzgado 54 de Instrucción Penal Militar y Policial sea confirmada<sup>10</sup>.

---

<sup>4</sup> Cuaderno copia No. 1 folio 99 y ss.

<sup>5</sup> Cuaderno copia No. 7 folio 1327 y ss.

<sup>6</sup> Cuaderno copia No. 7 folio 1348 y ss.

<sup>7</sup> Cuaderno copia No. 7 folio 1354 y ss.

<sup>8</sup> Cuaderno copia No. 7 folio 1383 y ss.

<sup>9</sup> Cuaderno copia No. 8 folio 1424.

<sup>10</sup> Cuaderno copia No. 8 folio 1428 y ss.

#### **IV. PROVIDENCIA RECURRIDA**

El Juzgado 54 de Instrucción Penal Militar y Policial negó la solicitud de cesación de procedimiento elevada por la defensa, considerando que este instituto procesal es una figura excepcional que procede exclusivamente cuando del material probatorio se puede demostrar de manera clara, evidente e indudable alguna causal de ausencia de responsabilidad, señalando jurisprudencia del Tribunal Superior Militar y Policial al respecto.

Puntualiza con fundamento probatorio, la existencia de indicios que impiden excluir al investigado de cualquier responsabilidad, mencionando el testimonio del MY. (R) RUBÉN CAMILO BONILLA en donde señala que el procesado era el encargado directo del control y manejo del suministro del combustible, motivo por el cual ordena la vinculación mediante indagatoria del SP. FREDY MARTÍNEZ, quien fungía como Jefe de Transportes para la fecha de los hechos y quien autorizaba el suministro de combustible, estableciendo la práctica de otras pruebas y despachando desfavorablemente la solicitud de cesación de procedimiento<sup>11</sup>.

#### **V. FUNDAMENTOS DE LA IMPUGNACIÓN**

Contra el auto del 22 de septiembre de 2022 la defensa presenta los argumentos de su inconformismo, planteando inicialmente que la decisión de primera

---

<sup>11</sup> Cuaderno copia No. 7 folio 1348

instancia se limitó a señalar que no tenía clara la ausencia de responsabilidad del procesado, cuando lo que se solicitó era la atipicidad de la conducta, lo que implicaba el análisis de los elementos del tipo penal.

En este sentido afirma que la solicitud de cesación de procedimiento no estuvo basada en alguna causal de ausencia de responsabilidad, por lo que asevera que la decisión objetada no presenta un análisis sobre los argumentos expuestos en la petición elevada al Despacho Instructor, considerando que hay suficiente material probatorio que permite inferir que la conducta endilgada al TC. ANDRÉS LEONARDO DAVID BASTIDAS es atípica y contraria a los señalamientos realizados por el oficial RUBÉN CAMILO BONILLA.

Ante el planteamiento de atipicidad de la conducta, el *A quo* no hace ningún pronunciamiento frente a los elementos del tipo penal atribuido, en el mismo sentido no hay un señalamiento que permita determinar la cantidad de combustible que fue apropiado por el investigado, información que ni siquiera ha sido aportada por el MY. (R) RUBÉN CAMILO BONILLA PARRA existiendo en contravía de esta postura, los vales con los que se despachó la gasolina a cada uno de los vehículos de la unidad militar, concluyendo que la decisión de Primera Instancia debe revocarse y proferirse a favor del TC. ANDRÉS LEONARDO DAVID BASTIDAS cesación de procedimiento<sup>12</sup>.

---

<sup>12</sup> Cuaderno copia No. 7 folio 1383 y ss.

## **VI. CONCEPTO DEL MINISTERIO PÚBLICO**

La doctora GINA PAOLA VIZCAÍNO GUTIÉRREZ, Procuradora 7 Judicial II Penal, solicita que se confirme la decisión emitida en Primera Instancia toda vez que, si bien el tema de atipicidad de la conducta no fue abordado por el Juzgado Instructor, si hace énfasis en que no resulta infundada la presunta irregularidad en el manejo y control que tenía el procesado de los recursos, señalando de manera categórica que la investigación se encuentra en etapa primigenia por lo que es imperativo continuar adelantando pesquisas para establecer la existencia de la conducta delictiva y la responsabilidad del encartado.

Por lo tanto considera que, si bien conforme a lo detallado por la defensa no se encuentran dados los elementos del peculado por apropiación, lo cierto es que deben analizarse las presuntas irregularidades denunciadas y señaladas por el MY. RUBÉN CAMILO BONILLA que pueden encuadrarse en otro tipo penal, motivo por el cual concluye que la decisión de Primera Instancia debe ser confirmada para que se continúe con la fase instructiva y la recolección del mayor número de elementos de juicio que permitan esclarecer los hechos.

## **VII. DE LA COMPETENCIA**

Esta Corporación es competente para conocer del recurso de apelación cuya resolución concita la

atención de la Sala Segunda de Decisión en el presente evento, ello de conformidad con lo establecido en el artículo 238.3 de la Ley 522 de 1999, normatividad que en punto a la ritualidad procesal ha venido siendo aplicada tanto respecto de procesos penales por hechos acontecidos con anterioridad al 17 de agosto de 2010, fecha de entrada en vigencia del nuevo Código Penal Militar, como de los ocurridos con posterioridad a la misma por encontrarse vigente en el ordenamiento jurídico Colombiano la Ley 1407 de 2010.

Lo anterior, resulta aplicable al caso sub judice dada la fecha de ocurrencia de los hechos materia de investigación en lo que corresponde a los aspectos sustanciales y algunos procesales de contenido sustancial mientras se produce en la jurisdicción foral la implementación sucesiva del sistema acusatorio en los términos del título XIX de la última de estas codificaciones, y además dada la naturaleza procedimental de la presente causa penal, la etapa en que se encuentra y lo preceptuado por el artículo 628 de la codificación castrense de 2010 .

En el mismo sentido es necesario precisar, que las consideraciones de esta decisión abordarán únicamente las solicitudes planteadas por el impugnante en el recurso de apelación, conforme al principio de limitación impuesta por el artículo 583 del código Penal Militar de 1999; sin embargo, la competencia se extenderá también, a aquellos temas inescindibles al problema jurídico planteado en el recurso.

### VIII. CONSIDERACIONES DE LA SALA

Entra la Sala a examinar los argumentos que sustentan el recurso de apelación incoado por el defensor LEONARDO ANDRÉS CARVAJAL VELÁSQUEZ, contra el auto interlocutorio del 22 de septiembre de 2022 proferido por el Juzgado 54 de Instrucción Penal Militar y Policial, por medio del cual se despachó desfavorablemente la solicitud de cesación de procedimiento a favor del TC. ANDRÉS LEONARDO DAVID BASTIDAS por el delito de peculado por apropiación.

Una vez estudiados los argumentos impugnatorios presentados por el apelante, esta Sala anuncia desde ya que la decisión objetada será confirmada, encontrándose de acuerdo con los postulados expuestos por la representante del Ministerio Público ante esta Corporación, por lo siguiente:

Tenemos entre los primeros argumentos suasorios que para el apelante, la solicitud de cesación de procedimiento no tenía por objeto el análisis de la responsabilidad del investigado, ni las causales de ausencia de responsabilidad, sino la atipicidad de la conducta, considerando que el *A quo* no se pronunció puntualmente sobre la atipicidad del delito señalado a su prohijado, por lo que esta Sala considera inicialmente que si bien la decisión impugnada no contiene un extenso análisis sobre los elementos del tipo penal de peculado por apropiación, si hay una motivación que respalda el fallo proferido.

Al respecto esta colegiatura hace énfasis en la etapa procesal en la que se encuentra la presente causa, siendo aquella en la que deben allegarse todos los medios de prueba necesarios para cumplir con el fin de la investigación, conforme a las previsiones del artículo 460<sup>13</sup> del código penal, en concordancia, con el artículo 469<sup>14</sup> ibídem.

Etapa procesal en la que si bien se estructura la conducta en una descripción típica contenida en la norma penal, esta adecuación se realiza de manera provisional, toda vez que es la Fiscalía Penal Militar y Policial la llamada a calificar y acusar<sup>15</sup>, lo que quiere decir que conforme a las previsiones del artículo 260, los Fiscales únicamente "*ejercerán la función de calificación y acusación*", dado que la instrucción está reservada a los Jueces de Instrucción Penal Militar, al tenor del artículo 264<sup>16</sup> de la codificación castrense.

---

<sup>13</sup> Ley 522 de 1999. Artículo 460. Finalidad. El sumario tiene por objeto la recaudación de las pruebas tendientes a la comprobación del delito y a la individualización de los autores o partícipes del mismo, o al establecimiento de la falta de responsabilidad de aquéllos y éstos.

<sup>14</sup> Ley 522 de 1999. Artículo 469. Investigación integral. El juez debe investigar con igual esmero no sólo los hechos y circunstancias que establezcan la responsabilidad del procesado, sino también las que lo eximan de ella o la atenúen y las que puedan dar lugar a la extinción o cesación de la acción.

<sup>15</sup> Ley 522 de 1999. Artículo 260. Fiscales Penales Militares. Los Fiscales Penales Militares ejercerán la función de calificación y acusación en el proceso penal militar, y ejercerán sus funciones ante el Tribunal Superior Militar y los juzgados de conocimiento de manera ordinaria y permanente en cada una de las instancias de conformidad con lo previsto en este código.

<sup>16</sup> Ley 522 de 1999. Artículo 264. Competencia de los funcionarios de Instrucción Penal Militar. Los jueces de Instrucción Penal Militar tienen competencia para investigar todos los delitos de conocimiento de la Justicia Penal Militar cualquiera que sea el lugar donde se cometa el hecho.

Entonces tenemos que en esta etapa primigenia se encuentra permitido estudiar la posibilidad de estructurar la conducta entre los diferentes tipos penales, siempre y cuando no se modifique la situación fáctica y sea el material probatorio el que pueda señalar de manera más precisa un delito específico, no obstante, pretende el apelante que aun cuando no se ha finiquitado la labor investigativa que permite establecer de manera puntual una conducta típica atribuible a su representado, se profiera cesación de procedimiento a su favor y en completa ausencia de los requisitos establecidos en el artículo 231 del Código Penal Militar, el cual determina que:

*"En cualquier estado del proceso en que aparezca comprobado que el hecho imputado no ha existido, o que el procesado no lo ha cometido o que la conducta es atípica, o que obró dentro de una causal de ausencia de responsabilidad o que el proceso no podía iniciarse, o no puede proseguirse, el juez mediante auto interlocutorio, así lo declarará."*

Conforme a los lineamientos de este articulado, se puede señalar que la ritualidad procesal permite la terminación definitiva del proceso en forma anticipada sin el agotamiento de todas las etapas procesales establecidas en la codificación castrense, siempre y cuando se halle demostrado en grado de certeza alguna de las causales allí contenidas, las cuales pueden ser objetivas y subjetivas encontrándolas taxativamente definidas en la ley.

Dentro de las objetivas encontramos la muerte del procesado<sup>17</sup>, el desistimiento en los casos establecidos en la ley<sup>18</sup>, la amnistía propia<sup>19</sup>, la prescripción<sup>20</sup>, la oblación<sup>21</sup> y la conciliación<sup>22</sup> y; en las causales objetivas tenemos la inexistencia del hecho imputado, atipicidad de la conducta punible, la demostración de alguna causal excluyente de responsabilidad, o la acreditación que el procesado no fue quien realizó el comportamiento delictivo objeto de la actuación penal, las que para ser declaradas por el funcionario judicial deben ir soportadas con elementos materiales probatorios, valorados conforme a las reglas de la sana crítica y que permitan inferir de manera razonada que está demostrada en grado de certeza una cualquiera de ellas.

Conforme a lo expuesto, se hace necesario traer a colación lo dispuesto por la Primera Instancia que refiere *"para el despacho no es infundada la presunta actuación irregular en el manejo y control de dichos recursos y se hace necesario continuar con el perfeccionamiento de la instrucción..."*<sup>23</sup>; conclusión a la que llega conforme al testimonio del MY. (R) RUBEN CAMILO BONILLA quien en su versión de los hechos señala algunas irregularidades adelantadas

---

<sup>17</sup> Ley 522 de 1999, artículo 79

<sup>18</sup> Ley 522 de 1999, artículo 80

<sup>19</sup> Ley 522 de 1999, artículo 81

<sup>20</sup> Ley 522 de 1999, artículo 82

<sup>21</sup> Ley 522 de 1999, artículo 93

<sup>22</sup> Ley 1058 de 2006. Artículo 1

<sup>23</sup> Cuaderno copia No. 7 folio 1350

por el investigado y el Jefe de transportes de la unidad, por lo que se ha de recordar que la cesación de procedimiento es un pronunciamiento judicial de fondo, que adquiere fuerza vinculante de cosa juzgada una vez ejecutoriado, razón por la cual para su adopción se exige que esté demostrado en grado de certeza el supuesto fáctico-jurídico que permita estructurar cualquiera de las causales previstas en la norma en cita.

Ese es precisamente el alcance que esta Corporación le ha dado al artículo 231 del Código Penal Militar<sup>24</sup>, a partir de la expresión "aparezca comprobado", lo cual exige la ausencia total de duda ante la demostración de cualquier causal que permita la terminación anticipada del proceso, entendiendo que "*...se exige la plena prueba de la causal invocada, es decir, **la certeza sobre la demostración** de los presupuestos que impiden continuar el trámite del proceso. En consecuencia, el motivo de preclusión debe aparecer inequívocamente del acervo probatorio, y cualquier duda sobre la concurrencia de los requisitos imposibilita su reconocimiento*"<sup>25</sup>.

Por lo que, en total acuerdo con la Representante del Ministerio Público ante esta Segunda Instancia, y el Despacho Instructor, obra dentro del proceso algunos señalamientos que permiten inferir la existencia de

---

<sup>24</sup> Ver entre otras decisiones: Radicado 155049, 25 de junio de 2.008, MP. TC. JACKELINE RUBIO; Radicado 155103 - 24 de septiembre de 2008, MP. TC. CAMILO ANDRÉS SUÁREZ ALDANA. Radicado 156220 - 5 de febrero de 2010, MP. TC. FABIO ENRIQUE ARAQUE VARGAS; Radicado 155857 - 24 de agosto de 2010, MP. MY(r). JOSE LIBORIO MORALES CHINOME.

<sup>25</sup> El Proceso Penal, JAIME BERNAL CUELLAR y EDUARDO MONTEALEGRE LYNETT. Cuarta edición, U. Externado de Colombia, pag.505

una conducta ilícita, que si bien podría no adecuarse al tipo penal de peculado por apropiación, puede estructurarse en otra conducta delictiva establecida en la codificación penal militar, resaltando:

*"...para el mes de septiembre le pregunté a mi comandante de Batallón o sea mi TC DAVID de que la partida por ley 418 por valor de cincuenta millones de pesos no había ingresado al almacén y con una frase textual me responde que nos encontramos a la espera de la entrega pues yo no iba a poner en duda su palabra pues se trata del Comandante de la Unidad, para el mes de octubre de 2018 en una reunión administrativa previa a la que se realiza en la Brigada, el señor Sargento Primero Martínez dice que esos dineros ya se habían consumido en razón a las deudas anteriores, que más o menos iba treinta y seis millones trescientos y el excedente que era aproximadamente doce millones se habían consumido en suministro de combustible lo cual me sorprendió y le pregunté al SP Martínez que quien le había autorizado gastar ese combustible, me contestó que la orden la había dado mi Coronel, pues entonces me pareció que lo que se debía realizar eran los movimientos administrativos que consiste en realizar el anexo T, de ACPM y Gasolina y los libros de los mismos con el tiempo me doy cuenta que el combustible no había sido dado de alta en el almacén de transportes BASC No. 29, le pido al sargento que solucione los malos procedimientos, en razón a que todavía aun creo en la palabra de quien estaba administrando la partida, mencionado suboficial, reiteraba que ese dinero se había gastado antes de que llegara al*

*almacén, le informé esto a mi Coronel en varias ocasiones en privado, en la reunión administrativa del mes de noviembre cansado de esta situación de manera verbal informé al comando que no se había podido realizar la formalización del combustible que no había acta de entrega de combustible al almacén, no hay anexo T, no hay planillas de abordaje o anexo K, no hay órdenes de marcha, como el tema radicaba en el la (sic) disposición del sargento y la mala actitud para cumplir órdenes...”<sup>26</sup>*

Versión que permite entrever irregularidades que motivan la continuación de la etapa investigativa, y que claramente refutan el requisito “que aparezca comprobado” que no hay conducta delictiva a investigar y mucho menos la atipicidad de la misma, reiterando que no es posible estudiar los elementos del tipo penal hasta el momento atribuido, toda vez que no se ha vinculado formalmente al procesado a la investigación ni se ha resuelto su situación jurídica, lo que indica que el instructor no ha definido aún de manera puntual el delito por el que se procesará al investigado.

Motivos suficientes que hacen indispensable perfeccionar esta etapa probatoria para esclarecer los hechos investigados, lo que impide compartir la posición del apelante en la medida en que existen medios probatorios que señalan una irregularidad en la actuación del procesado en el manejo de los recursos, razón suficiente deducir que en este momento

---

<sup>26</sup> Cuaderno copia No. 8 folio 1430 y 1431

procesal no puede pensarse en una cesación de procedimiento a su favor, pues para decretarla deben cumplirse los requisitos o exigencias previstas en el artículo 231 de la ley 522 de 1999 y que no se hallan acreditadas.

Son las razones expuestas en precedencia las que permiten a este Colegiado predicar que en total acuerdo con la postura jurídica presentada por el Representante del Ministerio Público ante esta Segunda Instancia, no es posible decretar cesación de procedimiento a favor del procesado, por lo que la decisión proferida el 22 de septiembre de 2022 por el Juzgado 54 de Instrucción Penal Militar y Policial será confirmada.

Sin más consideraciones jurídicas, la Segunda Sala de Decisión del Tribunal Superior Militar y Policial,

**IX. RESUELVE:**

**PRIMERO: DESATENDER** los argumentos del recurrente y, en consecuencia, **CONFIRMAR** íntegramente el interlocutorio del 22 de septiembre de 2022, por medio del cual el Juzgado 54 de Instrucción Penal Militar y Policial negó la solicitud de cesación de procedimiento elevada por la defensa del TC. ANDRÉS LEONARDO DAVID BASTIDAS, conforme lo expuesto en la parte motiva del presente proveído.

**TERCERO: EJECUTORIADA** esta decisión, devuélvase el proceso al juzgado competente para los fines

pertinentes, una vez surtida la actuación a que haya lugar por parte de la secretaria de la Corporación.

**TERCERA:** Contra la presente decisión no procede recurso alguno.

**CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE**

Teniente Coronel **JOSÉ MAURICIO LARA ÁNGEL**  
Magistrado Ponente

Coronel **ROBERTO RAMÍREZ GARCÍA**  
Magistrado

Coronel **JORGE NELSON LÓPEZ GALEANO**  
Magistrado

Abogado **ÁLVARO IVÁN QUINTERO GAYÓN**  
Secretario