

REPÚBLICA DE COLOMBIA



TRIBUNAL SUPERIOR MILITAR Y POLICIAL

---

**Sala** : Primera de Decisión  
**Magistrado Ponente** : CR. GUSTAVO ALBERTO SUÁREZ  
DAVILA  
**Radicación** : 160016-509-II-162-EJC  
**Procedencia** : Juzgado 91 de Instrucción Penal  
Militar.  
**Procesado** : SL. GETIAL ESCOBAR BREINER  
BLADIMIR  
**Delito** : Deserción  
**Motivo de alzada** : Apelación auto deniega cesación  
de procedimiento por prescripción  
**Decisión** : Confirma

Bogotá D.C., veinte (20) de octubre de dos mil  
veintitrés (2023).

**I. ASUNTO POR RESOLVER**

Conoce la Primera Sala de Decisión del recurso de  
apelación incoado por la Defensora Pública **PAHOLA  
MARIA ALEJANDRA HERRERA LASSO**, contra el auto  
interlocutorio proferido el 22 de agosto de 2023<sup>1</sup> por  
el Juzgado 91 de Instrucción Penal Militar con sede en

---

<sup>1</sup> Obra a folio 201 y ss., del C.C.2

Pasto (Nariño), mediante el cual se negó la solicitud de cesación de procedimiento por prescripción de la acción penal seguida en contra del **SL18. GETIAL ESCOBAR BREINER** por el reato de deserción.

## II. SITUACIÓN FÁCTICA

Los hechos jurídicamente relevantes acaecieron el 3 de abril de 2022, cuando en desarrollo de la orden de operaciones Nro. 007 "MALAGA" de control territorial en el sector de la vereda Pizanda (Nariño), el soldado **GETIAL ESCOBAR BREINER** abandonó el área de operaciones sin permiso y traspasó los límites del campamento señalados por el comandante del Pelotón de la Compañía Hércules del Batallón de Infantería Nro. 9 "Batalla de Boyacá" del cual era orgánico<sup>2</sup>.

## III. ACTUACIÓN PROCESAL

**3.1** Mediante oficio Nro. 8177/ DN-COGFM-COEJC-SECEJ-JEMOP-DIV03-BR23-BIBOY<sup>3</sup> se pone en conocimiento del Comando del BIBOY en San Juan de Pasto (Nariño) el traspaso sin autorización de los límites del campamento por parte del soldado **GETIAL ESCOBAR**, con tales fundamentos el Juzgado 91 de Instrucción Penal Militar, ordenó la apertura de investigación formal<sup>4</sup> contra el uniformado por el delito de deserción.

---

<sup>2</sup> Folio 3 del C.C.1

<sup>3</sup> Folio 2 *ibídem*.

<sup>4</sup> Folio 37-39 *ibídem*.

**3.2** El 10 de abril de 2023, se vinculó formalmente al proceso mediante diligencia de indagatoria al SL18. **GETIAL ESCOBAR BREINER**<sup>5</sup> y, el siguiente 31 de mayo de 2023 el Juzgado Instructor a cargo de la investigación resolvió la situación jurídica provisional absteniéndose de imponerle medida de aseguramiento<sup>6</sup>.

**3.3** El 27 de junio de 2023<sup>7</sup>, la defensora pública del procesado impetró solicitud de prescripción de la acción penal, seguidamente fue resuelta por el *A quo* mediante interlocutorio del 22 de agosto de 2023<sup>8</sup> en el sentido de negar dicha petición.

**3.4** Por su parte la Procuradora 279 Judicial I Penal de Pasto (Nariño)<sup>9</sup>, en igual sentido formuló cese de procedimiento por prescripción de la acción en favor del soldado **GETIAL ESCOBAR**, no obstante, fue desestimada su solicitud por la juez 91 de instrucción penal militar al disponer con proveído del 24 de agosto de 2023<sup>10</sup> negar el reconocimiento del fenómeno y dar continuidad al trámite procesal.

**3.5** Estando dentro de los términos de ley la defensora del sindicato interpuso recurso de apelación contra el auto negatorio de la prescripción<sup>11</sup>, alzada concedida ante esta Corporación por la funcionaria de instrucción con auto de trámite adiado el 8 de

---

<sup>5</sup> Folio 82 del C.C.1.

<sup>6</sup> Folio 93-105 *ibídem*.

<sup>7</sup> Obra a folios 134-138 *ibídem*.

<sup>8</sup> Cfr. Folio 201-211 del C.C.2

<sup>9</sup> Obra a folios 198-200 del C.C.1

<sup>10</sup> Cfr. Folios 215-219 del C.C.2

<sup>11</sup> Folio 224-227 *ibídem*.

septiembre de 2023<sup>12</sup> y por reparto asignado el libelo al suscrito Magistrado Ponente.

#### IV. PROVIDENCIA RECURRIDA

**4.1** El Juzgado 91 de Instrucción Penal Militar ante la solicitud que la defensa elevara, negó de plano la posibilidad que en el presente proceso hubiera acaecido el fenómeno prescriptivo, argumentó que, si bien actualmente la jurisdicción se enfrentaba a un tránsito legislativo entre la Ley 522 de 1999 y la Ley 1407 de 2010, los términos de esta última codificación no resultarían aplicables en el *sub examine* en tanto éste se venía adelantando bajo la ritualidad procesal del sistema inquisitivo.

**4.2** Recordó que los hechos acaecieron el 3 de abril de 2022, y que una vez se dio apertura a la investigación formal los términos a contabilizar eran los previstos en el artículo 83 de la Ley 522 de 1999 en el cual se contemplaba un lapso de 2 años en fase de instrucción para adelantar el averiguatorio.

**4.3** Con apoyo en precedentes jurisprudenciales<sup>13</sup>, reiteró que la Ley 1407 de 2010, por la cual se expidió el nuevo código Penal Militar, se encontraría vigente y regía para los delitos cometidos con posterioridad al 17 de agosto de 2010. No obstante, su plena

---

<sup>12</sup> Folio 233 C.C. 2.

<sup>13</sup> En este sentido citó radicados de la Corte Suprema de Justicia identificados con números 41600 del 13 de agosto de 2014; 19002 de 2002 y AP761 del 3 de marzo de 2021.

aplicación estaba supeditada a la efectiva implementación del Sistema Penal Acusatorio en la Jurisdicción Penal Militar, con excepción de los aspectos favorables al procesado siempre que no resquebrajaran la esencia del esquema oral.

**4.4** Aclaró que aun cuando las dos legislaciones coexistían actualmente, para el caso del Departamento de Nariño las etapas procesales contenidas en la Ley 1407 de 2010 empezaron a regir a partir del 1° de julio de 2023, lo que en suma permitiría concluir, que solo los casos acaecidos con posterioridad a esa calenda podrían beneficiarse con el término de 1 año. Agregó que en este sentido la sentencia C-592/2005, frente al principio de favorabilidad dilucidó que operaba con efectos retroactivos a condición de que no hiciera referencia a instituciones propias del nuevo modelo procesal y de que los referentes de hecho en los dos procedimientos fueran idénticos.

**4.5** Con fundamento en los anteriores lineamientos la juez *A quo*, se despartó de la postura predicada por la defensa del procesado en el recurso de apelación, para en su lugar acoger el precedente legal y jurisprudencial referido a que el delito de deserción descrito en la Ley 1407 del 2010, debía ser investigado y juzgado bajo el rito procesal y los términos prescriptivos de la ley 522 de 1999, descartando además la posibilidad del reconocimiento del principio de favorabilidad.

## V. FUNDAMENTOS DE LA IMPUGNACIÓN

**5.1** La representante de la defensa de los intereses del soldado **BREINER GETIAL ESCOBAR**, en el memorial recursivo sustentó su inconformidad contra el interlocutorio que negó la prescripción de la acción penal, sosteniendo que la juez pasó por alto en su intervención lo realmente importante y de fondo para el presente asunto, como lo eran *"LOS DERECHOS FUNDAMENTALES DE NUESTROS PROCESADOS, LOS DERECHOS QUE LES ASISTEN A MI REPRESENTADO Y QUE LOS CONTEMPLA NUESTRA CONSTITUCIÓN NACIONAL DE MARCO A NUESTRO DEBIDO PROCESO CONTEMPLADO EN NUESTRA CARTA MAGNA ART. 29"*<sup>14</sup>.

**5.2** Discrepó la defensa de las consideraciones tenidas en cuenta por la instructora para rechazar su solicitud, sobre todo porque al amparo de pronunciamientos de la Corte Suprema de Justicia emitidos con anterioridad al nuevo pronunciamiento emanado el pasado 21 de junio de 2023, decidió negar el beneficio para su prohijado, reclamando que fue el Órgano Superior con providencia del magistrado Luis Antonio Hernández Barbosa con radicado 63620, quien decidió variar el criterio sostenido hasta ahora respecto del término de prescripción del delito de deserción el cual se redujo en un año para los procesos incluso tramitados por Ley 522 de 1999, en observancia al principio de favorabilidad.

**5.3** De otro lado insistió, que el precedente anotado resultaba de obligatoria observancia para la juez 91

---

<sup>14</sup> Cfr. Folio 225 del C.C.2

IPM, ello por razón que los criterios emanados de la Corte Suprema de Justicia generaban seguridad jurídica y coherencia del sistema jurídico, por lo cual surgía la vinculatoriedad de los precedentes para garantizar de mejor manera la vigencia del derecho de igualdad ante y de los ciudadanos, por cuánto casos semejantes debían ser fallados de igual manera.

**5.4** Sobre el principio de favorabilidad reiteró que su aplicación en materia penal no hacia distinción entre normas sustantivas o procesales, por lo que no resultaría ajustado descartar la aplicación del término prescriptivo de la Ley 1407 de 2010 en tanto era mas favorable para el procesado.

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

El Procurador 1 Judicial II Penal Apoyo a Víctimas al descorrer el traslado de rigor solicitó frente a los argumentos presentados por la apelante en contra del interlocutorio que negó la prescripción de la acción penal en favor del SL. **GETIAL ESCOBAR BREINER**, que se revoque la providencia de primer grado para en su lugar surja el reconocimiento del fenómeno extintivo en favor del sindicado.

Afirmó que el problema jurídico se suscitaba en torno al momento en que debe iniciar a contabilizarse el término prescriptivo de la acción en la etapa de instrucción, el cual de acuerdo con decisiones de la Corte Suprema de Justicia tiene lugar en el momento

que se cumple el día en que el infractor debió incorporarse nuevamente a filas.

Cuestiona el Delegado que la jurisprudencia no hable de si estamos frente a un delito de ejecución permanente, pues si así lo fuera, el Alto Tribunal hubiese referido tal situación para efectos de la contabilización del término prescriptivo en la etapa de instrucción, pues se trata de un tema que influye notoriamente en este fenómeno.

Para el Procurador en el presente evento ha operado el fenómeno de la prescripción, si se tiene en cuenta que la conducta punible de deserción se consumó el 15 de abril de 2022 porque la evasión se presentó el 9 de abril de 2022 (no el 3 de abril como equivocadamente lo plantea la defensa y el juez de primera instancia) lo que indica que el término prescriptivo de un año acaeció el 15 de abril de 2023 y así debe declararse.

También hizo alusión que de acogerse la postura del Tribunal donde el conteo de la prescripción inicia a partir del desacuartelamiento del contumaz, imperioso surge que si el 11 de agosto de 2022 se dictó la orden administrativa en la que se retira al soldado BREINER BLADIMIR GETIAL ESCOBAR del Ejército Nacional por ausentarse injustificadamente del servicio, a las calendas 11 de agosto de 2023, el término de un (1) año se encontraba superado y no fue apreciado por el *A quo*.

## **VII. DE LA COMPETENCIA**

Esta Corporación es competente para conocer del recurso de apelación cuya resolución concita la atención de la Sala Primera 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 de cara 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 el Código Penal Militar *ejusdem*<sup>15</sup>, como de los ocurridos con posterioridad a la misma por encontrarse vigente en el ordenamiento jurídico Colombiano el Código Penal Militar de 2010, Ley 1407, mismo que resulta aplicable al caso *sub júdice* 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 del código de 2010<sup>16</sup>.

En el mismo sentido es necesario precisar, que las consideraciones de esta decisión abordarán únicamente

---

<sup>15</sup> Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Penal. Autos mayo de 2011, radicado 36412; junio 22 de 2011, radicado 36737, noviembre 08 de 2011, radicado 37797; y marzo 07 de 2012, radicado 38401.

<sup>16</sup> Ley 1407 de 2010, artículo 628, "Derogatoria y vigencia. La presente ley regirá para los delitos cometidos con posterioridad al 1° de enero de 2010, conforme al régimen de implementación. **Los procesos en curso continuarán su trámite por la Ley 522 de 1999 y las normas que lo modifiquen.**" (Destacado de la Sala).

las solicitudes planteadas por la impugnante en el recurso de apelación, conforme al principio de limitación impuesta por el artículo 583 del código 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**

Una vez la Primera Sala de Decisión realiza el estudio detallado del memorial del recurso de apelación presentado por la abogada PAHOLA MARIA ALEJANDRA HERRERA LASSO en su condición de defensora pública del soldado **GETIAL ESCOBAR BREINER** sindicado de la comisión del reato militar de deserción, encuentra que en términos generales los argumentos exhibidos con miras a la revocatoria de la decisión que negó la declaratoria de la prescripción de la acción penal en el *sub júdice* se fundamentan en que si bien los hechos endilgados a su apadrinado ocurrieron dentro de la vigencia de la Ley 522 de 1999, por principio de favorabilidad debe acudirse al nuevo Código Penal Militar, Ley 1407 de 2010 para contabilizar los términos prescriptivos.

Desde ya la Sala de Decisión anuncia que confirmará el interlocutorio objeto de cuestionamiento, el cual se apoya en que la normatividad aplicable para el caso concreto, efectivamente es la Ley 522 de 1999 como lo plantea la Juez 91 de Instrucción Penal Militar, sin que tenga cabida por ahora, el argumento que debe aplicarse por favorabilidad el término prescriptivo

previsto para el delito de deserción en la Ley 1407 de 2010.

Con el fin de dar respuesta al problema jurídico planteado y exhibir coherencia en las premisas normativas y jurisprudenciales que sostendrán la presente decisión, refulge necesario dilucidar varios aspectos, entre ellos:

#### **7.1 Los términos de prescripción que rigen frente al delito de deserción.**

Esta Corporación ha tenido la oportunidad de emitir sólidos pronunciamientos respecto de las reglas que rigen en relación con la prescripción del reato militar de ausencia tratado en esta oportunidad, por lo cual se tomarán estos preceptos como fuente para dejar sentado el criterio dominante que ha irradiado a la Jurisdicción durante los últimos años.

Véase que en tratándose de la acción penal originada en el delito de deserción, como acontece en el caso concreto, tanto la Corte Constitucional como la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia han sentado sólidos precedentes<sup>17</sup> relativos a la contabilización de los términos prescriptivos, los cuales se constituyen en líneas jurisprudenciales

---

<sup>17</sup> Cfr. Corte Constitucional, sentencias C-083 de 1995, C-252 de 2001, C-836 de 2001 y C-539 de 2011. Cfr. Corte Suprema de Justicia, sentencia casación 30571, febrero 09 de 2009; auto 30775, febrero 18 de 2009; auto 31115, abril 16 de 2009; auto 33659, abril 28 de 2010; revisión 32310, mayo 19 de 2010; sentencia segunda 33331 mayo 06 de 2010; auto 36973, septiembre 19 de 2011 y sentencia casación 34853, febrero 1° de 2012; Auto del 15 de Julio de 2015, AP 3976-2015, radicado No. 45632, M.P. LUIS GUILLERMO SALAZAR OTERO.

obligadas para este Tribunal dada la fuerza vinculante y la naturaleza de fuente formal del Derecho que tienen estos órganos colegiados.

Se puede extraer de la citada jurisprudencia nacional que el término de prescripción para el reato militar de desertión es de dos (02) años, según se halla establecido en el artículo 83, inciso 2°, de la Ley 522 de 1999 que rige en la presente causa, el cual se interrumpe a las voces del artículo 86 *ejusdem*, con la ejecutoria de la resolución de acusación<sup>18</sup>, luego de lo cual principia a correr un nuevo tiempo por la mitad del previamente acaecido, esto es, por un (01) año más.

Ahora bien, de manera uniforme e unívoca este Tribunal<sup>19</sup> ha venido dando plena observancia a los mandatos legales mencionados, en concordancia con las líneas de interpretación establecidas por la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia, en el siguiente sentido:

*"(...) en términos generales la acción penal prescribe por el transcurso de un tiempo igual al máximo de pena privativa de libertad señalado en la respectiva disposición, sin que en el sumario sea inferior a cinco años y en el juicio por un lapso igual a la mitad de aquél sin que tampoco sea inferior a un lustro, es innegable que la propia ley, **en este caso***

---

<sup>18</sup> Ley 522 de 1999, artículo 86, "Interrupción del término prescriptivo de la acción penal. La prescripción de la acción penal se interrumpe con la ejecutoria de la resolución de acusación... Interrumpida la prescripción, principiará a correr de nuevo por tiempo igual a la mitad del señalado en el artículo 83 de este código."

<sup>19</sup> Entre otras decisiones, véase Radicados No. 158823, abril 05 de 2017, M.P. TC. WILSON FIGUEROA GÓMEZ; No. 158844, marzo 05 de 2019, M.P. CN (RA) JULIÁN ORDUZ PERALTA; No. 159241, 2 de marzo de 2020, M.P. CR. MARCO AURELIO BOLIVAR SUÁREZ, entre otros.

**la 522 de 1999, ha establecido una excepción al señalarle al delito de deserción un término especial de dos años durante la etapa de investigación**<sup>20</sup>.

Como viene de verse, surge evidente que el término prescriptivo de la acción penal en el delito de deserción se cumple en dos momentos a las voces de la Ley 522 de 1999: i) El primero, ocurre desde la consumación de la conducta hasta el momento en que cobra ejecutoria la resolución de acusación, período que de superar los dos (2) años apareja la extinción de la acción penal y, ii) El segundo sucede, entre la ejecutoria de la resolución de acusación hasta el día en que queda en firme la sentencia, período que de superar el año determinará la prescripción de la acción penal<sup>21</sup>.

Vistos los anteriores considerandos téngase como presupuestos jurídicos básicos para resolver el asunto sometido a resolución.

## **7.2 Los términos prescriptivos en el caso concreto.**

Frente a los argumentos del recurso de alzada, encontramos que el *A quo* respetando el precedente fijado por esta Corporación, dada su fuerza vinculante en tanto fuente formal y material de Derecho, aseguró en el interlocutorio apelado<sup>22</sup>, que la acción penal seguida en contra del soldado **BREINER GETIAL** por el

<sup>20</sup> Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, radicado 45632, sentencia del 15 de julio de 2015, Magistrado Ponente LUIS GUILLERMO SALAZAR OTERO.

<sup>21</sup> En igual sentido se resolvió en TSMP, Radicado No. 158237, agosto 14 de 2015, MP. TC. WILSON FIGUEROA GOMEZ.

<sup>22</sup> Obra a folios 201 y ss., del C.C.2

delito de deserción aún no se hallaba prescrita en tanto el término de dos (02) años<sup>23</sup> previsto para su adelantamiento no se encuentra fenecido.

En efecto, corrobora la Sala del paginario aportado, que el conteo de dicho lapso debe realizarse desde la perpetración del último acto, dado que se trata de la ejecución de una conducta de tipo permanente<sup>24</sup>, según los presupuestos fácticos y jurídicos sostenidos uniformemente por este Tribunal Castrense desde el año 2015<sup>25</sup>.

De acuerdo con dicho razonamiento, surge nítido en el presente caso que si bien los hechos tuvieron lugar el **9 de abril de 2022**, también lo es que la lesión al bien jurídico del servicio solo cesó hasta el día **11 de agosto de 2022**, fecha en la cual se profirió la Orden Administrativa de Personal Nro. 1932<sup>26</sup> por medio de la cual se retira del Ejército Nacional al **SL. GETIAL ESCOBAR** por ausentarse injustificadamente del servicio, luego en tal sentido queda claro que a partir de esa última calenda la Jurisdicción Castrense cuenta con dos (2) años para perfeccionar la investigación so pena del fenecimiento de la oportunidad procesal, la cual se itera, solo se agotará hasta el próximo **22 de agosto de 2024**.

---

<sup>23</sup> Establecido en el artículo 83 de la Ley 522 de 1999.

<sup>24</sup> Artículo 85 de la Ley 522 de 1999.

<sup>25</sup> Cfr. radicado 158224, junio 23 de 2015, M.P. CN JULIÁN ORDUZ PERALTA; radicado 158236, agosto 27 de 2015, M.P. MARCO AURELIO BOLÍVAR SUÁREZ; radicado 158856, febrero 14 de 2016, M.P. MY(r) JOSE LIBORIO MORALES CHINOME; radicado 158823, abril 05 de 2017, M.P. TC. WILSON FIGUEROA GOMEZ; radicado 158609, mayo 23 de 2017, M.P. MY(r) JOSE LIBORIO MORALES CHINOME; radicado 159094, julio 18 de 2019, M.P. CR. MARCO AURELIO BOLÍVAR SUÁREZ, entre otras.

<sup>26</sup> Obra a folios 75 y ss., del C.C.1

Fuerza concluir entonces con base en las reglas vistas, que el fenómeno extintivo de la acción penal no ha tenido real ocurrencia, pues para el caso en estudio se ha de entender que la conducta desertora se mantuvo en el tiempo hasta el **11 de agosto de 2022**, fecha en la cual se realizó el desacuartelamiento del contumaz, razón por la cual a las voces de lo consagrado en el artículo 83 de la Ley 522 de 1999, desde tal data se debe iniciar a contabilizar el término de dos (2) años para la prescripción de la acción penal, más no de uno (1) como erradamente lo propone la defensa pública del procesado.

### **7.3 Imposibilidad de dar aplicación al Principio de Favorabilidad:**

La defensa técnica del sindicado en esta oportunidad insiste por vía del recurso de apelación, en la declaratoria del fenómeno extintivo en favor de su prohiado, para tal efecto denuncia la decisión adoptada por la juez *A quo* en punto de desconocer el precedente jurisprudencial a través del cual desde el punto de vista de la togada, el Órgano Superior varió el criterio frente al término de la prescripción para el delito de desertión, citando al efecto reciente decisión emanada de la Corte Suprema de Justicia identificada con radicado 63620 del 21 de junio de 2023, para que en esta oportunidad se acoja "*LA SOLICITUD DE PRESCRIPCIÓN POR FAVORABILIDAD*"<sup>27</sup>.

---

<sup>27</sup> Cfr. Folio 227 del C.C.2

En el orden de ideas descrito al inicio de este pronunciamiento, debe precisar la Corporación que el asunto pretendido por la defensa riñe en estricto sentido con el principio de legalidad pues la ley aplicable al caso bajo estudio es aquella vigente al momento de la ocurrencia de los hechos y se encuentra rigiendo procedimentalmente de acuerdo con las formas propias de cada juicio, tal como se desprende de los artículo 6° y 196 de la Ley 522 de 1999, y en igual sentido, la Ley 1407 de 2010 lo señala en su artículo 7°.

No pretende la Sala desconocer con lo dicho, que en efecto el principio de legalidad y en consecuencia el del debido proceso logra en ciertas ocasiones ceder por virtud de la excepción contenida en el instituto constitucional de la favorabilidad, pues claramente bajo tal postulado la ley puede retrotraer sus efectos a hechos ocurridos antes de su vigencia bajo la figura jurídica de la retroactividad, o también puede extender sus efectos a futuro, es decir, operar después de haber perdido su vigencia con la figura jurídica de la ultractividad, siempre y cuando los hechos hubieran ocurrido durante la vigencia de la ley.

Ahora bien, para la Judicatura en el puntual asunto, no se trata de confrontar el principio de legalidad versus favorabilidad, por cuanto existe actualmente una ley procedimental aplicable al caso la cual se encuentra vigente y rige para el momento de los hechos investigados, esto es, la Ley 522 de 1999, que pese a

coexistir con el nuevo Código Penal Militar Ley 1407 de 2010, continúa aplicándose por estricta legalidad y para garantizar la seguridad jurídica de los destinatarios del ordenamiento castrense.

Vale la pena hacer una breve alusión sobre el fundamento jurisprudencial citado por la recurrente con miras a obtener el reconocimiento del fenómeno extintivo, ya que se basa en el pluricitado pronunciamiento de la Corte Suprema de Justicia Sala Penal<sup>28</sup>, en el cual se reconoció el término de la prescripción de la acción penal para un delito de deserción en un (1) año, tesis que va en contravía de la línea jurisprudencial sólida sostenida por el mismo Colegiado durante varios años, en punto que el término de prescripción de la acción penal para el reato militar bajo estudio es el fijado en la Ley 522 de 1999, esto es, dos (2) años.

Véase como bajo el amparo de la aplicación del principio de favorabilidad en la referida decisión se indicó de manera genérica lo siguiente:

*"...la presente actuación se tramitó conforme con la Ley 522 de 1999 porque el hecho atribuido a ANDERSON RONALDO SANGAMA MURAYARI ocurrió en Leticia el 12 de enero de 2020. Así, por expresa disposición del Decreto 1768 de 2020, la implementación definitiva de la Ley 1407 de 2010 para esa localidad se difirió hasta el 1o de julio de 2025.*

---

28 Corte Suprema de Justicia. AP1796-2023 Radicado 63620, MP. DR. LUIS ANTONIO HERNÁNDEZ BARBOSA.

*No obstante, dando aplicación al principio de favorabilidad por tránsito legislativo, advierte la Sala que para determinar la prescripción de la acción penal en este específico asunto aplicará las disposiciones del nuevo Código Penal Militar por resultar más conveniente al procesado, toda vez que redujo a la mitad el lapso a tener en cuenta para el delito de deserción.”<sup>29</sup>*

Dable refulge para el Colegiado Castrense, que un insular pronunciamiento de la Alta Corte no logra derruir per se la postura uniforme que sobre el tópicó ha venido irradiando a la jurisdicción de manera reiterada, máxime cuando se ha sostenido de manera argumentada y coherente con la realidad jurídica del sistema procesal vigente, lo siguiente:

*“(…) a pesar de que la Ley 1407 de 2010 entró en vigencia el 17 de agosto de ese año, no ha sido viable aplicarla en cuanto hace al sistema penal acusatorio por cuanto simplemente no ha sido posible su implementación, luego los procesos, así se trate de hechos ocurridos con posterioridad al 17 de agosto de 2010, se han tramitado de conformidad con los ritos contenidos en la Ley 522 de 1999.*

*(…) la aplicación del artículo 76 y siguientes de la Ley 1407 de 2010, norma que ciertamente es más favorable en la medida en que establece un lapso prescriptivo para el delito de deserción de un año mientras que la Ley 522 lo determinaba en dos, resulta posible a condición, se reitera, de que no contenga una regulación típica o de la esencia del sistema oral acusatorio que se pretende implementar también en la Justicia Penal Militar.*

---

<sup>29</sup> Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Penal. Radicado No. 63620 del 21 de junio de 2023 M.P. Dr. LUIS ANTONIO HERNÁNDEZ BARBOSA.

*Ciertamente ambos ordenamientos regulan lo relativo a la extinción de la acción penal por prescripción, pero no menos cierto es que lo hacen de forma diferente y atendidas obviamente las incidencias procesales de cada sistema de modo que el lapso prescriptivo de un año para la deserción sí resulta de la esencia del sistema acusatorio y a la vez incompatible con los términos procesales en que se desarrolla el proceso previsto en la Ley 522.”<sup>30</sup>.*

De acuerdo con lo analizado, no se puede dar lugar a ambages frente a la postura mayoritaria de la Corte Suprema de Justicia, es decir que en tratándose del término de la prescripción de la acción penal para el delito de deserción, no opera lo estipulado en la Ley 1407 de 2010, mientras el proceso se desarrolle bajo las ritualidades de la Ley 522 de 1999, en tanto se trata de dos sistemas procesales disímiles los que pretenden ser enfrentados.

En conexión con lo expuesto, este Tribunal en reciente pronunciamiento zanjó la misma discusión que hoy se suscita, en razón del impacto que el proveído de la Corte Suprema de Justicia ha generado en los escenarios procesales de las acciones penales que por el delito de deserción actualmente se tramitan en la jurisdicción bajo los ritos procesales de la Ley 522 de 1999, interesa a este respecto lo sostenido por la Colegiatura sobre la decisión emanada de la Corte Suprema de Justicia:

---

<sup>30</sup> Corte Suprema de Justicia. Radicado No. 45632 del 15 de julio de 2015. M.P. Dr. LUIS GUILLERMO SALAZAR OTERO; Radicado 42106 del 11 de diciembre de 2013. M.P. FERNANDO ALBERTO CASTRO CABALLERO; Radicado 41600 del 13 de agosto de 2014. M.P. PATRICIA SALAZAR CUÉLLAR.

*"(...) al respecto, que tal decisión carece de un estudio de los criterios jurisprudenciales y normativos estipulados, incumpliendo además con los requisitos exigidos por las Altas Cortes que se han expuesto en acápites anteriores, para variar su postura frente al término de prescripción del delito de deserción, puntualmente en un proceso que se rige bajo las ritualidades procesales establecidas en la Ley 522 de 1999, durante el régimen de transición en el que se encuentra la implementación del sistema penal acusatorio al interior de esta jurisdicción; y solo amparado en la aplicación del principio de favorabilidad varia su criterio<sup>31</sup>".*

En igual sentido viene al caso resaltar, que la postura de esta Colegiatura en punto de la decisión emanada de la Alta Corporación ha venido siendo morigerada en similar sentido, veamos:

*"Por las razones precedentes, así como en anterior pronunciamiento se estableciera, esta Sala de Decisión se apartará de la decisión del 21 de junio de 2023 proferida por la Corte Suprema de Justicia, mediante la cual aplicó como término prescriptivo de la acción penal del delito de deserción de un año acogiendo el principio de favorabilidad; por lo tanto, el presente proceso continuará tramitándose dentro de la misma línea de prescripción establecida en la Ley 522 de 1999, que además, es aceptada por la Corte Suprema de Justicia a través de la línea jurisprudencial antes referenciada, esto es, de dos (2) años a partir de la ocurrencia de los hechos y de un (1) año para efectos de la interrupción de dicho fenómeno cuando se produzca la ejecutoria de la Resolución de Acusación"<sup>32</sup>.*

En suma, de acuerdo con lo visto el término de prescripción de la acción penal para el delito de

---

<sup>31</sup> TSM, Radicado 159923 del 9 de agosto de 2023, MP. TC JOSÉ MAURICIO LARA ÁNGEL.

<sup>32</sup> TSM, Radicado 159965 del 17 de agosto de 2023, MP. CR. ROBERTO RAMÍREZ GARCÍA.

deserción, en las actuaciones procesales que se adelantan bajo la ritualidad de la Ley 522 de 1999 es de dos años y la mitad del término para efectos de interrupción de la prescripción de la acción penal una vez se encuentre ejecutoriada la calificación, dado que no es posible aplicar la prescripción correspondiente a un (1) año contenida en la Ley 1407 de 2010, como quiera que cada una de las leyes, es decir, la Ley 522 de 1999 y la 1407 de 2010 contienen distintas etapas procesales, en las cuales las autoridades cambian sus roles, así como los sujetos procesales ocupan distintas formas de participación y cuentan con diferentes términos para su desarrollo<sup>33</sup>.

Como viene explicando la Sala, el problema jurídico propuesto por la libelista, en modo alguno tiene cabida dado el actual transito legislativo, pues de manera contundente se puede concluir que la decisión tachada de primer grado se ajusta con los preceptos jurídicos actualizados, según los cuales la aplicación del término de prescripción de un (1) año para la deserción está supeditado a la implementación de las ritualidades procesales de la Ley 1407 de 2010; postura que como ampliamente se viene analizando, cuenta con una línea jurisprudencial sólida tanto por este Tribunal como por la Corte Suprema de Justicia lo cual hace que las decisiones que se tomen en el marco de procesos seguidos por el delito de deserción tengan que gravitar en el mismo sentido, pues este

---

<sup>33</sup> En este sentido se itera CSJ, Radicado No. 45632 del 15 de julio de 2015. M.P. Dr. LUIS GUILLERMO SALAZAR OTERO.

reato militar goza de un régimen privilegiado y está sometido a un procedimiento especial<sup>34</sup>.

Así las cosas, concluye la Sala que al existir una definida línea jurisprudencial por parte de la Corte Suprema de Justicia, a partir de la cual se establecen los criterios para la aplicación del término prescriptivo del delito de desertión, criterio que fue acogido por el Tribunal Superior Militar y Policial, no queda opción diversa que reiterar dichos precedentes ante la imposibilidad de pretender aplicar en virtud del principio de favorabilidad, el término de prescripción de la acción penal para este tipo penal contenido en la Ley 1407 de 2010 a casos puntuales tramitados por el marco procedimental de la Ley 522 de 1999, en razón a que como incansablemente se viene sosteniendo, nos encontramos ante dos sistemas procesales diferentes con estructuras y figuras jurídicas que no pueden ser aparejadas. Además, por la existencia de un tránsito legislativo en el que el nuevo sistema procesal penal castrense de tendencia acusatoria no ha sido implementado en su totalidad en todo el país.

Como consecuencia de lo anteriormente expuesto, este Colegiado confirmará la decisión del 22 de agosto de 2023 proferida por la Juez 91 de Instrucción Penal Militar y Policial, mediante la cual se negó la solicitud de prescripción de la acción penal seguida por el delito de desertión en contra del soldado **GETIAL ESCOBAR BREINER** por no encontrarse fenecido el

---

<sup>34</sup> Ley 522 de 1999, artículos 128 y 578

término prescriptivo de dos (2) años que se tiene para adelantar la investigación, por lo cual el presente proceso continuará tramitándose dentro de las reglas establecidas para la prescripción en la Ley 522 de 1999, en coherencia con el criterio unificado sostenido por la Corte Suprema de Justicia a través de la línea jurisprudencial antes referenciada.

Finalmente no está de más reiterar, que conforme a la fecha y lugar de los hechos que se investigan en el presente asunto, en tanto ocurrieron el 9 de abril de 2022 en la vereda Pizanda (Nariño), la Ley procesal aplicable es la 522 de 1999 por razón que en dicha región no se había implementado aún el sistema penal acusatorio -Ley 1407 de 2010- como puede verse en lo estipulado en el Decreto No. 1768 del 24 de diciembre de 2020, artículo 1°, pues la fase dos que incluye el Departamento aludido empezó a regir de manera definitiva el 1° de julio de 2023, así:

*"FASE II Año 2023. BOYACÁ, CALDAS, CAUCA, CUNDINAMARCA, HUILA, **NARIÑO**, QUINDÍO, RISARALDA, TOLIMA y VALLE DEL CAUCA.*

*Inicia Piloto de implementación el 1 de enero del año 2023 e irá hasta el 30 de junio del mismo año. En forma definitiva, el Sistema Penal Acusatorio en la Justicia Penal Militar y Policial en estos departamentos iniciará el 1 de julio del año 2023."*  
(Negrilla fuera de texto)

Por lo anterior es evidente que la implementación del nuevo Sistema Penal Acusatorio en el lugar y la fecha

donde se presentó la situación fáctica investigada no se había cumplido, lo cual ratifica con mayor fuerza que la acción penal permanece vigente y por tanto la Sala se apartará de lo conceptuado por el Ministerio Público *A quem*, como consecuencia se ordenará la continuidad de las subsiguientes etapas procesales.

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

#### **IX. RESUELVE**

**PRIMERO: DESPACHAR DESFAVORABLEMENTE** el recurso de apelación impetrado por la defensora pública PAHOLA MARIA ALEJANDRA HERRERA LASSO, de acuerdo con lo expuesto en la parte considerativa de esta providencia.

**SEGUNDO: CONFIRMAR** el auto interlocutorio datado 22 de agosto de 2023 proferido dentro del proceso penal seguido en contra del soldado **GETIAL ESCOBAR BREINER** por medio del cual el Juzgado 91 de Instrucción Penal Militar con sede en Pasto (Nariño), negó la solicitud de **cesación de procedimiento por prescripción de la acción penal del delito de deserción**, de conformidad con las razones consignadas en esta decisión.

**TERCERO: EJECUTORIADA** esta providencia, devuélvase la actuación al juzgado de origen una vez surtidos los trámites por parte de la Secretaría de la Corporación.

**CÓPIESE, NOTIFÍQUESE, CÚPLASE Y DEVUÉLVASE.**

Coronel **GUSTAVO ALBERTO SUÁREZ DÁVILA**  
Magistrado Ponente

Coronel **SANDRA PATRICIA BOTÍA RAMOS**  
Magistrada

Coronel (RA) **PAOLA LILIANA ZULUAGA SUÁREZ**  
Magistrada

Abogado **IVAN QUINTERO GAYÓN**  
Secretario