

REPÚBLICA DE COLOMBIA



TRIBUNAL SUPERIOR MILITAR Y POLICIAL

Sala : Segunda de Decisión
Magistrado ponente : CR JORGE NELSON LÓPEZ GALEANO
Radicación : 159749-100-I-101-EJC
Procedencia : Juzgado Séptimo de Brigada del Ejército Nacional
Procesado : SS. JOHN FREY GÓMEZ YARURO
Delito : Concusión
Motivo de alzada : Apelación sentencia condenatoria
Decisión : Confirma

Bogotá D.C., veintiocho (28) de septiembre de dos mil veintitrés (2023).

I. VISTOS

Procede la Segunda Sala de Decisión del Tribunal Superior Militar y Policial a resolver el recurso de apelación interpuesto por el defensor contractual del **SS. JOHN FREY GÓMEZ YARURO**, contra la sentencia de fecha 23 de mayo de 2022, proferida por el Juzgado Séptimo de Brigada del Ejército Nacional, a través de la cual condenó al uniformado como autor del delito de Concusión.

II. HECHOS

Del contenido de la actuación se determinó que durante los meses de abril y mayo de 2018, el **SS. JOHN FREY GÓMEZ YARURO** quien se desempeñaba como delegado del Batallón de Artillería No.9 "Tenerife" para el proceso de incorporación de Soldados Profesionales, solicitó al aspirante **ARLEX SANTIAGO URRIAGO LOSADA** dineros que no tenían que ver con el proceso de selección y también sumas para trámites que no generaban costo alguno al personal inscrito, como lo fueron gastos de transporte, combustible, viáticos y el examen de psicología que lo asumía la Novena Brigada.

III. ACTUACIÓN PROCESAL

3.1- Por los hechos antes referidos, el Juzgado 64 de Instrucción Penal Militar con auto del 10 de mayo de 2018, dispuso la apertura de investigación penal por el delito de Concusión, en contra del **SS. JOHN FREY GÓMEZ YARURO**¹.

3.2- Acto seguido, el investigado fue escuchado en indagatoria el 9 de octubre de 2018² y resuelta su situación jurídica provisional el 25 de octubre de la

¹ Cuaderno original No.1, folios 5-7.

² Cuaderno original No. 1, folios 142-147.

misma anualidad, absteniéndose de imponerle medida de aseguramiento por el delito objeto de imputación³.

3.3-. Culminada la fase instructiva, la Fiscalía 19 Penal Militar calificó el mérito sumarial el 20 de enero de 2021 con resolución de acusación en contra del **SS. JOHN FREY GÓMEZ YARURO** por el punible de Concusión⁴, providencia que fue recurrida por la defensa del uniformado.

3.4-. Por su parte, la Fiscalía Segunda ante esta Corporación en decisión del 31 de enero de 2022, confirmó la pieza acusatoria de primera instancia⁵, procediéndose el envío del sumario al juzgado de primera instancia competente para la realización del juicio en contra del suboficial procesado.

3.5-. Correspondió el asunto al Juzgado Séptimo de Brigada del Ejército Nacional, Despacho ante el cual se realizó la audiencia de corte marcial el 12 de mayo de 2022⁶ y el 23 de mayo de la misma anualidad dictó sentencia condenatoria en contra del acusado como autor del punible de concusión⁷.

3.6-. Inconforme con la decisión de primera instancia, el defensor del procesado presentó recurso

³ Cuaderno original No.1, folios 150-157.

⁴ Cuaderno original No.4, folios 758-806.

⁵ Cuaderno original No.5, folios 832-863.

⁶ Cuaderno original No.5, folios 887-893.

⁷ Cuaderno original No.5, folios 894-919.

de apelación, el cual se procederá a resolver a través de este pronunciamiento.

IV. PROVIDENCIA RECURRIDA

En cuanto a la tipicidad del delito, el juzgado de primera instancia precisó que el comportamiento del **SS. JOHN FREY GÓMEZ YARURO** se ajustó al tipo penal de Concusión descrito en el artículo 404 de la Ley 599 de 2000, el cual exige como sujeto activo un servidor público que abusando de su cargo o función constriña, induzca o solicite a alguien a dar o prometer dinero o cualquier otra utilidad indebidos, requisitos que para la falladora de primer grado se agotaron en relación con el acusado.

En dicha medida, precisó que el institucional para la fecha de los hechos era miembro activo del Ejército Nacional, orgánico del Batallón de Artillería No. 9 "Tenerife", con funciones de apoyo al proceso de incorporación de aspirantes a Curso de Formación No. 59, en la Escuela de Soldados Profesionales ubicada en Nilo (Cundinamarca), según lo indica la Orden del Día No. 0081 del 4 de abril de 2018, a través de la cual se designó al uniformado como suboficial de incorporaciones, función que además reconoció al momento de su vinculación al sumario.

Agregó que, el suboficial en virtud de su cargo y función solicitó dineros indebidos a varios

aspirantes que participaban en el proceso, actividad que se ajustó al punible de Concusión.

No obstante, destacó que la sentencia solamente se ocuparía del cargo formulado en la acusación respecto a la denuncia de la particular **MINTA YOLIMA LOSADA LAMILLA**, en su condición de madre del aspirante **ARLEX SANTIAGO URRIAGO LOSADA**, según la cual el uniformado le requirió dineros indebidos con fines de tramitar con éxito su proceso de incorporación al Ejército Nacional, razón por la cual se abstendría de analizar consideración alguna relacionada con la posible existencia de un concurso de conductas punibles, dadas las exigencias de dinero que igualmente realizó el institucional a otros aspirantes del mismo proceso de selección, como quiera que la pieza acusatoria no se ocupó de ese tema.

Bajo ese entendido, precisó que luego del estudio de los verbos rectores de la descripción típica motivo de juzgamiento, puede afirmarse que la conducta del institucional converge en el verbo rector "solicitar", el cual está desprovisto de amenazas contra la víctima, pero que se trata de un acto enmarcado en el abuso de la función y que de cierta forma genera en el afectado un efecto intimidante frente al servidor público que hace la exigencia.

Así las cosas, aseguró que el justiciable exigió varias sumas de dinero al aspirante, las cuales

sobrepasaban el valor del límite requerido para cada actuación previa del ingreso al curso de formación de soldados profesionales, que inclusive le solicitó dinero por trámites que no generaban costo alguno, incluidos desplazamientos por tierra que eran cubiertos por la unidad táctica.

En dicha medida, expuso que el costo del equipamiento individual para el Curso de Soldados profesionales No.59, según los documentos del proceso ascendía a \$400.000 pesos, pero el procesado le solicitó al aspirante \$800.000 pesos, hecho que logró probarse a través de la transliteración de audios en las que se sostuvieron conversaciones de WhatsApp con el grupo de alumnos del curso.

Así mismo, destacó los testimonios de varios uniformados que dan cuenta de la denuncia en contra del acusado por la indebida exigencia de dinero a varios aspirantes, entre ellos, referenció el dicho del **CR. OSCAR ARMANDO RODRIGUEZ RUÍZ**, en su condición de Comandante de la Novena Brigada para la época de los hechos, el **MY. HECTOR ORIOL RANGEL RUÍZ**, quien ocupada el cargo de Ejecutivo y Segundo Comandante del Batallón de Artillería No.9 "Tenerife", también la versión del **MY. FELIPE CANIZALES GRAJAJES**, uniformados quienes afirmaron que confrontaron al suboficial por motivo de la denuncia contra éste, frente a lo cual el sindicato manifestó que había guardado el dinero a los candidatos y que de

inmediato procedió a hacer la devolución de las sumas a cada interesado.

Del mismo modo, puntualizó se cuenta con el dicho de la abuela del afectado, quien aseguró que entregó \$100.000 pesos en efectivo al enjuiciado, con el fin que le fuese practicado el examen de agudeza visual a su nieto.

No obstante, indicó que frente al tema en cuestión, el defensor presentó ante la judicatura un documento firmado por 29 aspirantes a soldados profesionales del curso de formación que integró **URRIAGO LOSADA**, el cual anexó al escrito de apelación contra la pieza acusatoria, mismo en el que los candidatos negaron que el procesado les exigió dineros o cualquier otra utilidad para beneficio propio, que si bien el suboficial recibió dinero de los aspirantes, dichas sumas correspondían al pago del equipo de cada candidato durante el curso de formación.

Pese a lo anterior, consideró que la circunstancia que se informó en el documento en cuestión no exonera de responsabilidad al acusado, en la medida que éste en efecto recibió dinero de los afectados, que además se trata de un medio de prueba que no se aportó en la etapa de instrucción, sino una vez se calificó el sumario, hecho que impidió la controversia probatoria durante el momento procesal correspondiente.

Por otro lado, afirmó que el militar también requirió dineros a **URRIAGO LOSADA** para trámites que no tenían costo alguno dentro del proceso de ingreso, como lo fue el examen de psicología que lo realizaba una profesional de la unidad táctica, hecho que se confirmó a partir del testimonio del oficial de talento humano de la Novena Brigada, también por vía del dicho del mismo procesado y la denunciante.

Del mismo modo, referenció que el suboficial inculcado solicitó dineros a los aspirantes por concepto de gastos de transporte y combustible, aseveración que se corroboró con la transliteración del audio antes mencionado, en el que consta que el inculcado se dirige a **URRIAGO LOSADA** y le manifiesta que le colabore con el dinero para los pasajes hasta Ibagué, con el fin de llevar consigo unas carpetas, hecho que igualmente se soporta con las versiones de los Soldados Profesionales **EVER ALEXANDER PALADINEZ ALPAZ** y **FRAN FERNEY ALVARADO QUIMBAYO**, uniformados quienes precisaron que el **SS. GÓMEZ YARURO** en efecto les pidió dineros para la realización de dicho desplazamiento, exigencia que igualmente resultó indebida según lo indica el testimonio del **MY. CARLOS ALBERTO MARTIN MONTERO**, oficial que aseguró que no estaba permitido pedirle dineros a los alumnos porque los batallones manejaban una partida de viáticos y pasajes para ese tipo de casos.

Así mismo, indicó que el testimonio del Comandante de la Novena Brigada da cuenta que no existió autorización para descuentos por concepto de combustible para el desplazamiento de los aspirantes a Soldados Profesionales desde Neiva a Tolemaida, mucho menos solicitarles dineros a los mismos, circunstancia que se reflejó en la orden del día No. 005 del Comando del Batallón "Tenerife", en la que se fijaron las funciones del encargado del proceso de incorporación, entre las que se destaca que nadie estaba autorizado para recaudar o recibir dádivas de los aspirantes, ni recibir algún tipo de apoyo.

Sumado a lo anterior, también descalificó el actuar del procesado, porque según se indica en la denuncia, exigió la suma de \$ 120.000 pesos para el traslado de los aspirantes desde la ciudad de Neiva a la Escuela de Soldados Profesionales en Nilo (Cundinamarca), pese a que dicho desplazamiento se realizó en un vehículo oficial del Ejército Nacional, según lo afirmado por el **MY. HECTOR ORIOL RANGEL RUÍZ** en su testimonio, al punto de aportarse al sumario copia de la orden de marcha No. 2022 del 6 de mayo de 2018, en la que consta el movimiento de los aspirantes a la escuela de formación referenciada en un rodante tipo NPR.

Acto seguido, la funcionaria judicial se ocupó del alegato defensivo según el cual existe duda razonable, la cual descalificó bajo el argumento que

la decisión se basa en la denuncia de la particular **MINTA YOLIMA LOSADA LAMILLA**, misma que analizada junto con los demás medios de prueba existentes en el sumario permite afirmar en grado de certeza que el Sargento **GOMEZ YARURO** solicitó dineros indebidos a **URRIAGO LOSADA**, quien pretendía incorporarse como Soldado Profesional en el Ejército Nacional.

En cuanto al aspecto subjetivo del tipo, estimó que el acusado actuó de manera intencional porque conocía sus funciones y también las prohibiciones como encargado del proceso de incorporación de Soldados Profesionales, pese a ello optó por abusar de su cargo y con ello solicitar dineros a los aspirantes, entre ellos a **URRIAGO LOSADA**, quien le hizo entrega de sumas para adelantar su proceso de ingreso.

En sede de antijuricidad, la falladora de primera instancia consideró que el comportamiento del suboficial acusado afectó el bien jurídico de la Administración Pública, el cual salvaguarda el prestigio de las instituciones estatales representadas por sus funcionarios, a quienes se les exige actuar con lealtad, probidad y transparencia en todos sus actos, pero que en el presente caso uno de sus miembros faltó a esos postulados.

En cuanto a la culpabilidad, puntualizó que el suboficial comprendía la ilicitud de su comportamiento y las consecuencias del mismo, se

trataba de una persona con más de 10 años de experiencia en la institución militar, no presentó para el momento de los hechos trastorno mental o inmadurez psicológica, por lo tanto era un individuo imputable y merecedor de juicio de reproche, a quien se le exigía un comportamiento distinto al realizado, es decir, actuar conforme a la ley y a los principios de la institución a la cual pertenecía y con ello abstenerse de utilizar su cargo para requerir dineros a un grupo de personas interesadas en ingresar al Ejército Nacional como integrantes del Curso de Formación de Soldados Profesionales No.59.

V. FUNDAMENTOS DE LA IMPUGNACIÓN

El Doctor **ALVARO GONZALEZ LÓPEZ**, en su condición de defensor de confianza del suboficial acusado presentó y sustentó en términos recurso de apelación contra la sentencia de primera instancia, para lo cual solicitó la absolución de su representado a partir de la insuficiencia probatoria y la existencia de duda razonable.

Para el efecto, expuso que en el plenario se cuenta con los testimonios de los aspirantes y también soldados profesionales ya incorporados al Ejército Nacional: **APF.MIGUEL ANGEL HIDALGO HERMOSA, APF. ALEXIS ALVEIRO NASAYO VALENCIA, APF. FRAN FERNEY ALVARADO QUIMBAYO, SLP. JONATHAN MAURICIO LOSADA DÍAZ, SLP. LUIS ORLANDO ESTRELLA ROSERO, SLP. EVER**

ALEXANDER PALADINES ALPAZ, SLP. JAIME GARCÍA TOLEDO, SLP. JAVIER DUVAN MELO COMETA, SLP. ESNEIDER GONZÁLEZ ORTÍZ, SLP. ALBEIRO TRUJILLO ORTÍZ, SLP. DIEGO ALEJANDRO VALVERDE TRIANA, SLP. WILMER ABRIL CASTRO CARDONA, SLP. MIGUEL EDUARDO CALDERON RAMÍREZ y SLP. BRAIAM ANDRÉS VIILALBA TRUJILLO, personas que en sus dichos fueron claras en manifestar que el procesado en ningún momento les exigió dineros o que obtuvo provecho de los mismos, que por el contrario, el procesado les colaboró con el proceso de incorporación como soldados profesionales.

Agregó que, el suboficial en efecto recogió dinero de los soldados, pero lo hizo para la compra de los equipos de campaña, montos que fueron entregados al inculpado de manera consensuada, a fin de evitar que fueran objeto de hurto durante el proceso.

Además, insistió en que dichos dineros fueron retornados por su prohijado a los interesados a raíz del malentendido que se suscitó con la madre de aspirante **URRIAGO LOSADA**, para lo cual se aportó al sumario el informe de fecha 9 de mayo de 2018, en el que los presuntamente afectados dieron fe con su firma y huella del citado acuerdo, por lo que se puede afirmar que no se realizó delito alguno, ni se causó ningún perjuicio a los candidatos a soldados profesionales.

Por otra parte, en lo que tiene que ver con caso particular de **ARLEX SANTIAGO URRIAGO LOSADA**, cuestionó que no fue claro en su dicho cuando se refirió a la supuesta exigencia o solicitud de dineros de la que fue objeto por parte del justiciable, mucho menos de los montos de dichas sumas, tampoco aportó o mencionó testigos del hecho, recibos o facturas de entrega de dinero, ni precisó el lugar exacto donde hizo el supuesto pago al acusado.

Del mismo modo, censuró los testimonios de **MY. HECTOR ORIOL RANGEL RUÍZ, CR. ARMANDO RODRIGUEZ RUÍZ, MY. CARLOS ALBERTO MARTIN MONTERO, MY. CANIZALES GRAJALES ANDRÉS FELIPE**, quienes a su juicio son testigos de referencia, porque sin constarles los hechos se refirieron a los mismos y además presentaron inconsistencias respecto de las sumas de dinero que supuestamente exigió el procesado a los aspirantes, hecho a partir del cual emergen dudas en cuanto a la supuesta exigencia y el monto de la misma a los afectados.

Además de lo anterior, mencionó que el proceso disciplinario que de manera paralela se le siguió a su cliente concluyó en archivo en su favor, decisión que se aportó al proceso penal y que constituye una prueba que permite inferir que su representado no cometió delito alguno.

Finalmente, referenció que además existen otros medios de prueba a partir de los cuales se puede inferir que a su prohijado no le asiste responsabilidad penal, como lo es el oficio del 22 de agosto de 2018, expedido por la entidad Rayos X del Huila, donde se indica que el paquete de estudios de diagnóstico para cada aspirante tenía un costo de \$ 450.000 pesos para el mes de marzo de esa anualidad. También, el oficio de la misma fecha expedido por IMESS Especialidades, en el que se relacionó el listado de exámenes médicos que los aspirantes debían realizarse y que tenía un costo de \$ 470.000 pesos, dineros que los interesados pagaron directamente a esos centros de atención y no al acusado como de manera equivocada se concluyó en el fallo cuestionado.

VI. CONCEPTO DEL MINISTERIO PÚBLICO.

El representante del Ministerio Público que actúa ante esta instancia conceptuó que la sentencia recurrida debe ser motivo de confirmación, toda vez que los argumentos de apelación no logran desvirtuar la responsabilidad penal que le asiste al **SS. JOHN FREY GÓMEZ YARURO** por el punible de Concusión.

Bajo ese entendido, estimó que respecto del delito enrostrado al acusado se predica su adecuación típica objetiva, esto es, la condición del sujeto activo calificado, la cual ostentaba el uniformado para la

época de los hechos en la que precisamente actuó como delegado del Batallón de Artillería No.9, con fines de apoyar el proceso de incorporación de soldados profesionales.

Así mismo, refirió que el suboficial en ejercicio de esa función solicitó dinero indebido al particular **URRIAGO LOSADA**, quien se presentó como aspirante y cuyo fin era el de facilitarle el ingreso a la institución castrense.

En esas condiciones, el Representante de la Sociedad conceptuó que las pruebas que reposan en el sumario demuestran en grado de certeza que el uniformado ejecutó el delito de manera consciente y sin justificación alguna, que además se trata de una persona que para ese instante contaba con plenas capacidades mentales y podía autodeterminarse, razón por la cual es merecedor de juicio de reproche y la correspondiente sanción.

VII.DE LA COMPETENCIA.

Conforme lo establecido por la Corte Suprema de Justicia⁸, no obstante, los hechos que originaron la presente actuación acaecieron en vigencia de la Ley 1407 de 2010 y teniendo en cuenta que el sistema procesal previsto en la citada codificación inició su

⁸ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, Radicado No. 44046 del 17-06-15, MP. Dr. Luis Guillermo Salazar Otero.

implementación a partir del 1° de julio de 2022 de manera gradual, sin que a la fecha su aplicación opere en todo el territorio nacional⁹, la norma procedimental llamada a regular el caso *sub júdice* es la establecida en la Ley 522 de 1999.

Por lo anterior, de conformidad con el artículo 238-3 de esa normativa, esta Corporación es competente para conocer del recurso de apelación interpuesto por el defensor contractual del **SS. JOHN FREY GÓMEZ YARURO**, contra la sentencia condenatoria del 23 de mayo de 2022, proferida por el Juzgado Séptimo de Brigada del Ejército Nacional, a través de la cual condenó al suboficial en mención como autor del delito de Conclusión.

VIII. CONSIDERACIONES DE LA SALA.

Se debe recordar, frente al recurso de apelación, que éste se desarrolla con las limitaciones que impone el inciso 2° del artículo 583 de la Ley 522 de 1999, de tal suerte, que la Segunda Instancia no puede pronunciarse sobre aspectos no propuestos por el apelante, salvo la nulidad y los que inescindiblemente resulten vinculados al objeto de impugnación.

Una vez examinado el escrito de apelación, encuentra la Sala que los reparos que se plantean en el recurso

⁹ Sobre el particular, téngase en cuenta el Decreto 1768 de 2020, por medio del cual se adoptan medidas para implementar el Sistema Penal Acusatorio en la Jurisdicción Penal Militar.

contra la sentencia de primer grado tienen que ver con los siguientes aspectos:

i) Atipicidad de la conducta, en razón a que el inculpado si bien recibió dineros de parte de los aspirantes al Curso No. 59 de Soldados Profesionales, se trató de un acto consensuado y que además el enjuiciado devolvió las sumas a los interesados.

ii) Existencia de dudas que conllevan a una decisión absolutoria en beneficio de su representado, dadas las incongruencias en las cantidades de dinero que supuestamente solicitó al aspirante **ARLEX SANTIAGO URRIAGO LOSADA** y a sus compañeros.

iii) Indebida valoración probatoria, en la medida que no se tuvo en cuenta el fallo disciplinario a favor del sentenciado, ni otros medios de prueba indicativos de su inocencia.

En ese orden y en aras de resolver los puntos de apelación en forma ordenada, la Sala de manera simultánea referirá algunas consideraciones en cuanto al tipo penal de Concusión y la duda razonable, dado que los reparos del censor guardan coherencia con esos precisos temas, ejercicio que se sujetará a los mismos y a los asuntos que inescindiblemente resulten vinculados al objeto de apelación, en obediencia al principio de limitación al que se encuentra vinculado este Tribunal Penal Castrense.

8.1- Respecto al primer punto de apelación, según el cual el censor sugiere la atipicidad del delito, esta Magistratura reiterará lo dicho en pretérita oportunidad respecto a los ingredientes normativos y descriptivos del punible de Concusión¹⁰, el cual se encuentra regulado en el artículo 404 de la ley 599 de 2000, de la siguiente manera:

"El servidor público que abusando de su cargo o de sus funciones constriña o induzca a alguien a dar o prometer al mismo servidor o a un tercero, dinero o cualquier otra utilidad indebidos, o los solicite, incurrirá en prisión de seis (6) a diez (10) años, multa de cincuenta (50) a cien (100) salarios mínimos legales mensuales vigentes, e inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas de cinco (5) a ocho (8) años."

Bajo ese entendido, la Corte Suprema de Justicia puntualizó que para efectos de la adecuación típica del delito en cuestión, deben verificarse los siguientes supuestos: (i) sujeto activo calificado que tenga la calidad de servidor público; (ii) el abuso del cargo o de la función; (iii) una conducta que se concreta con la ejecución de uno cualquiera de los distintos verbos rectores: constreñir, inducir o solicitar una prestación o utilidad indebidas¹¹; y (iv) la relación de causalidad entre el actuar del

¹⁰ Tribunal Superior Militar y Policial, Segunda Sala de Decisión, Radicado No.159826 del 25 de mayo de 2023, MP. Jorge Nelson López Galeano.

¹¹ "Los mencionados verbos rectores significan: (i) constreñir: obligar, precisar, compeler por fuerza a alguien a que haga o ejecute algo, oprimir, reducir, limitar; (ii) inducir: mover a alguien a algo, causar o provocar indirectamente algo, extraer y; (iii) solicitar: pretender, pedir o buscar algo con diligencia y cuidado". Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, Radicado No. 56600 del 15-07-20, MP. Eyder Patiño Cabrera.

funcionario y el efecto buscado de dar o la entrega del dinero o utilidad no debidos¹².

Del mismo modo, ese alto tribunal destacó que se hace necesario acreditar que el funcionario público abuse del cargo o función, que ese requisito se da por cierto cuando el servidor actúa a espaldas de los fundamentos legales y constitucionales que tienen que ver con la organización, estructura y funcionamiento de la administración pública ya sea constriñendo, induciendo o solicitando a alguien dar o prometer una cosa¹³.

En suma, frente a la ejecución de los verbos rectores antes descritos por parte del autor del delito, también se hace indispensable la concurrencia de un ingrediente subjetivo del tipo penal presente en la víctima, es decir, el "*metus publicae potestatis*" que mueve la voluntad del sujeto pasivo al punto de ceder ante la exigencia indebida del funcionario público, viéndose inmerso en la obligación de pagar o prometer el dinero o cualquier otra utilidad indebida ante el miedo y la autoridad que representa quien lo compele¹⁴.

Así mismo, el constreñimiento se visualiza por medios coercitivos que someten a la víctima a las

¹² Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, Radicado No. 54326 del 5 de mayo de 2021, MP. Diego Eugenio Corredor Beltrán. En el mismo sentido, CSJ. Radicado No. 56600 del 15-07-20 y CSJ, Radicado No. 36638 del 5-5-12.

¹³ *Ibid.*

¹⁴ *Ibid.*

intenciones del autor del delito, como sería el caso de las amenazas; en la inducción puede afirmarse que se trata de un exceso de autoridad que se encuentra oculto; respecto al abuso de la función, la víctima se siente amenazada al punto de sentir temor en caso de negarse a dar o prometer lo exigido¹⁵; en cuanto a la expresión solicitar, el alto tribunal sostiene que puede ir unida a la fuerza física o moral (constreñimiento) o sencillamente se mueva la voluntad del destinatario por engaño o justo temor, este último en todo caso no generado por violencia o amenazas (inducción).¹⁶

Para efectos de constatar la antijuricidad, basta con verificarse la mera exigencia de la prestación o utilidad indebida por parte del servidor público, como quiera que se trata de un delito de mera conducta o actividad en el que resulta innecesario el desembolso o la entrega del bien o contraprestación exigida. En otras palabras, el delito se consuma independientemente que la dádiva haya ingresado o no en poder del autor del delito¹⁷.

¹⁵ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, Radicado No. 54326 del 5 de mayo de 2021, MP. Diego Eugenio Corredor Beltrán.

¹⁶ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, 7 nov. 2012, Radicado No. 39395.

¹⁷ "El delito se consuma, conforme se ha advertido en otras oportunidades, simplemente, "al ejecutarse cualesquiera de estas acciones en provecho del servidor o de un tercero, independientemente de que la dádiva o la utilidad hayan ingresado o no al ámbito de disponibilidad del actor. Tal conclusión se desprende no sólo del alcance y significación de los verbos rectores empleados por el legislador, sino igualmente del hecho que la administración pública, que es el bien jurídicamente tutelado, se ve transgredida con el acto mismo del constreñimiento, de la inducción, o de la solicitud indebidos, en cuanto cualquiera de ellas rompe con la normatividad que la organiza y estructura, derrumbándola y generando la sensación o certeza de deslealtad, improbidad y ausencia de transparencia dentro de los coasociados". Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, Radicado No. 54326 del 5 de mayo de 2021, MP. Diego Eugenio Corredor Beltrán.

Finalmente, la promesa o entrega de dinero u otra utilidad deben ser indebidas, es decir, no deberse a ningún título, tampoco es relevante la forma como se haga el ofrecimiento o la promesa y si esta constituye en sí misma un negocio ilícito, en la medida que ese examen le corresponde al derecho civil y no al penal. Así mismo, la promesa y la entrega de la utilidad o dinero pueden tener como destinatario el mismo funcionario público que la exige o un tercero¹⁸.

Una vez explicado en breve los presupuestos del delito de Concusión por el que fue llamado a juicio el suboficial acusado, se procederá al análisis en concreto de la pretensión del recurrente, quien de cierta forma pone de presente la atipicidad del delito, porque a su juicio los dineros que le entregaron con fines de adelantar el proceso de incorporación, fueron de manera voluntaria y que luego el mismo uniformado los devolvió sin novedad a los interesados, quienes además suscribieron un documento que se aportó al sumario, en el que niegan la ocurrencia de la conducta penal que se le reprocha a su defendido.

Sobre el tema en cuestión, habrá de indicarse de manera inicial, que si bien en la sentencia de primer grado se abordó la solicitud indebida de dineros por parte del inculpado a varios de los aspirantes a

¹⁸ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, SP 1- Jun- 2017. Radicado. 46165.

integrar el Curso de Formación de Soldados Profesionales No.59, la condena contra el enjuiciado versa específicamente sobre los hechos que vinculan al uniformado con **ARLEX SANTIAGO URRIAGO LOSADA**.

Bajo ese entendido, la Sala advierte que no se consideró en el fallo de primera instancia la hipótesis de un concurso homogéneo sucesivo de conductas punibles respecto del delito de Concusión, con relación a las solicitudes de dineros por parte del acusado a otros aspirantes distintos a **URRIAGO LOSADA** y mucho menos se propuso este asunto en la pieza acusatoria.

Pese a lo anterior, el recurrente puso de presente este tema en particular por vía del recurso de apelación con miras a obtener una decisión absolutoria en favor del enjuiciado, para lo cual sostuvo que la mayoría de los testimonios de los aspirantes involucrados exoneran de responsabilidad a su cliente, que inclusive suscribieron un documento al respecto.

Bajo esa óptica, esta Magistratura considera que de llegar a desvirtuarse la tesis que pone de presente el censor, en la que inescindiblemente debe analizarse no solo la exigencia de dineros indebidos a **ARLEX SANTIAGO URRIAGO LOSADA**, sino a sus demás compañeros, esta circunstancia no constituirá motivo de agravación de la situación del enjuiciado en lo

que tiene que ver con la punibilidad, como quiera que se trata de un caso particular de apelante único¹⁹ y que además riñe con el principio de congruencia entre la acusación y la sentencia²⁰.

En ese sentido, frente a la tipicidad del delito enrostrado al uniformado, al revisarse la foliatura se cuenta con el testimonio de la denunciante, **MINTA YOLIMA LOSADA LAMILLA**, quien en calidad de madre de aspirante, denunció que el suboficial acusado solicitó más dinero del necesario para el proceso de incorporación de su hijo, **ARLEX SANTIAGO URRIAGO LOSADA**, para el caso, la suma de \$50.000 pesos para la compra de una capeta roja que costaba menos valor; \$120.000 pesos para la realización del examen de valoración psicológica; \$100.000 pesos para gastos de

¹⁹ “El segundo inciso de la norma en cita, constitucionalizó, a su vez, el postulado del rechazo a la reformatio in pejus, esto es, la prohibición de reformar en peor la providencia cuando se trate de apelante único. Es preciso entonces determinar la naturaleza, protección y el espíritu de dicho postulado, no sin antes advertir que éste supone la realización del principio tantum devolutum quantum appellatum, como que la competencia del superior frente a una apelación solitaria se halla limitada para revisar lo desfavorable. Pues bien, la prohibición de la reformatio in pejus se torna en un principio constitucional con carácter de derecho fundamental para el apelante único, por haberlo incansablemente profesado esta Corporación. En sana lógica, es evidente que quien recurre una decisión, solo lo hace en los aspectos que le resultan perjudiciales. La situación del apelante puede mejorarse pero nunca hacerse más gravosa. Cobra, por supuesto, mayor vigor esta garantía cuando quiera que se trate de actuaciones penales, pues si el apelante es único frente a una sentencia de condena, es claro que su objetivo es lograr que se mejore su situación disminuyendo la pena, pero jamás, que se empeore. Por lo demás, este principio, se encuentra íntimamente ligado con las reglas generales del recurso, pues aquel supone que se recurra únicamente lo perjudicial, y es precisamente, ese agravio, el que determina el interés para recurrir. Corte Constitucional, Sentencia T-291-06, MP. Jaime Araujo Rentería.

²⁰ “Esta Corporación elaboró unas líneas jurisprudenciales según las cuales (i) la provisionalidad de la calificación jurídica no vulnera el derecho de defensa del acusado; (ii) a pesar de las modificaciones que se introduzcan a la acusación, éstas no pueden ser de tal naturaleza que rompan la consonancia entre la acusación y la sentencia; y (iii) al enjuiciado no se le puede sorprender con hechos nuevos sobre los cuales no tenga oportunidad de defenderse.

(...)

En la providencia en cita, en relación con la audiencia de individualización de la pena y sentencia prevista en el artículo 447 de la Ley 906 de 2004 se indicó que en tal alegación final el fiscal no puede incluir circunstancias que gradúan el injusto, pues los aspectos personales, familiares y sociales a que se pueden referir tanto él, como el defensor, han de servir de parámetro para que el juzgador fije en concreto la pena una vez ya se haya ubicado el específico cuarto punitivo que corresponda, o bien para determinar formas de cumplimiento de la sanción o su cuantificación como cuando se impone pena pecuniaria, la imposición de penas accesorias y principalmente para la eventual concesión de mecanismos sustitutivos o alternativos de la pena privativa de la libertad. Corte Constitucional, Sentencia, C-05-10, MP. Humberto Antonio Sierra Porto.

combustible del vehículo que trasladaría a todo el personal de aspirantes desde el Batallón Tenerife con sede en Neiva hasta la Escuela de Soldados Profesionales en Tolemaida y; \$400.000 pesos por concepto del equipo para el curso de formación, monto que el suboficial acusado incrementó a \$800.000 pesos, que además esas exigencias las hizo extensivas a los demás jóvenes interesados en integrar el curso²¹.

De la misma manera, se cuenta con el testimonio de la particular **SOLVEIDA GUZMAN LAMILLA**, en su condición de abuela de **ARLEX SANTIAGO URRIAGO LOSADA**, testigo que en su versión de los hechos manifestó que apoyó económicamente a su nieto para el curso de soldado profesional, proceso en el que el suboficial inculpado le solicitó dineros a su nieto por concepto de exámenes médicos para el curso y también a la madre de éste, pero que ella se negó a entregarle más dinero y procedió a denunciarlo²².

Del mismo modo, la testigo precisó que el sargento le pidió a su nieto dinero para el examen de odontología y otros procedimientos, también otros \$100.000 pesos adicionales, suma que le entregaron en compañía de su familiar y de manera personal en su oficina del batallón, que en ese momento el sargento **GÓMEZ YARURO** le preguntó al aspirante quién era la señora

²¹ Cuaderno original No.1, folios 179- 181.

²² Cuaderno original No.1, folio 176-178.

presente, que en respuesta su nieto le comentó al suboficial que ella era su abuela que lo apoyaba económicamente y que decidió acompañarlo porque su señora madre no tenía plata, que el sargento se observó nervioso todo el tiempo y que le parece muy extraño que niegue la ocurrencia del hecho, porque ella en efecto le entregó la plata en esa ocasión²³.

Así mismo, la versión de los hechos que expuso el **CR. ARMANDO RODRIGUEZ RUÍZ**, en su condición de Comandante de la Novena Brigada, relato que guarda relación con lo denunciado por la particular **MINTA YOLIMA LOSADA**, pues narró que el 6 de mayo de 2018 recibió la denuncia de la ciudadana en contra del **SS. JOHN FREY GÓMEZ YARURO** porque el suboficial pidió dineros a su hijo y a todos los aspirantes al curso de Soldados Profesionales, razón por la cual el oficial convocó al **MY. HECTOR ORIOL RANGEL RUIZ** y al **MY. ANDRÉS FELIPE CANIZALEZ GRAJALES** y también al enjuiciado, con el fin que escucharan las sindicaciones de la ciudadana, quien en presencia de ellos manifestó que el procesado estaba exigiendo a cada aspirante \$800.000 pesos para exámenes médicos, viáticos y transporte del personal de aspirantes desde Neiva a Melgar²⁴.

El testigo adicionó que, le indicó a la denunciante que la institución no hace ese tipo de exigencias

²³ *Ibidem.*

²⁴ *Cuaderno original No. 1, folio 42-45.*

porque son ilegales, que para el caso los jóvenes aspirantes pagan los costos directamente a los laboratorios donde se realizan los exámenes y que el transporte y el combustible que se necesite para ello lo cubre la unidad, que a los candidatos les corresponde presentar la documentación y que la escuela de formación es la que los admite o los excluye del proceso²⁵.

También, expuso que en presencia de la denunciante y los otros dos oficiales se dirigió directamente al acusado para cuestionarle lo ocurrido, que en respuesta el sindicato manifestó que en efecto pidió el dinero a los aspirantes, pero que no era toda esa cantidad, sino \$400.000 pesos, que él tenía los dineros y que eran para pagar las carpetas y todo lo demás que exige la Escuela de Soldados Profesionales. Acto seguido, el declarante expuso que ordenó de inmediato que se convocaran a los afectados, quienes comparecieron y confirmaron que en efecto el acusado les pidió dinero, que entonces el suboficial procedió a devolverlos a cada uno de los jóvenes y que finalmente se le preguntó al inculpado por que razón hizo tal exigencia y que en respuesta se quedó en silencio²⁶.

Del mismo modo, se cuenta con los testimonios del **MY. HECTOR ORIOL RANGEL RUÍZ** y el **MY. ANDRÉS FELIPE**

²⁵ *Ibidem.*

²⁶ *Ibidem.*

CANIZALES GRAJALES y el **TC. EDWIN BECERRA DÍAZ** (Comandante del Batallón de Artillería No.9 - Tenerife), oficiales que coinciden con el relato del **CR. ARMANDO RODRIGUEZ RUÍZ** antes citado, toda vez que indicaron que fueron convocados por el Comandante de la Brigada el 6 de mayo de 2018 y fueron testigos del momento en el que se denunció al acusado y además del instante en que éste afirmó que en efecto pidió dineros a los aspirantes, también cuando procedió a reintegrarlos a cada uno de los interesados²⁷.

Por otra parte, es de suma importancia el testimonio del **MY. CARLOS ALBERTO MARTIN MONTERO**, en su condición de Jefe de Recursos Humanos de la Novena Brigada, oficial que aunque no fue testigo presencial de los hechos manifestó que en efecto los aspirantes no debían entregar dineros a la unidad militar para el proceso, que el examen de psicología era gratis porque lo realizaban los psicólogos de cada batallón y que los gastos de transporte y viáticos también eran cubiertos con las partidas presupuestales de cada unidad militar²⁸.

Por su parte, el Soldado Profesional **ARLEX SANTIAGO URRIBAGO LOSADA** en su versión de los hechos aseguró que en efecto el **SS. GÓMEZ YARURO** durante el proceso de ingreso a la Escuela de Soldados Profesionales le requirió los siguientes dineros: \$150.000 pesos para

²⁷ Cuaderno original No.1, folios 28-30, CO3. folio 405-406.

²⁸ Cuaderno original No.1, folio 183 -185.

el examen de psicología, \$150.000 pesos para transporte, \$100.000 pesos para el examen audiovisual porque debía repetirlo y \$150.000 pesos para las carpetas de incorporación, también que pagó \$600.000 pesos al laboratorio Rayos X del Huila y que el examen de psicología se lo realizó una teniente del batallón, que no recuerda si su abuela le dio \$100.000 o \$150.000 pesos al sargento y que el suboficial involucrado pidió las mismas cantidades de dinero al aspirante **DIEGO ALEJANDRO VALVERDE TRIANA**²⁹.

Así mismo, el afectado adicionó que el día de los hechos, el **SS. GÓMEZ YARURO** le devolvió \$300.000 pesos y le dijo a su señora madre que no lo denunciara, que lo mismo hizo con los aspirantes **VALVERDE, TRIANA, VALENCIA, FIGUEROA** y todos los demás presentes³⁰.

Por otra parte, se cuenta con los testimonios de los siguientes aspirantes al curso 59 de Soldados profesionales: **MIGUEL ANGEL HIDALGO HERMOSA**³¹, **ALEXIS ALBEIRO NASAYO VALENCIA**³², **FRAN FERNEY ALVARADO QUIMBAYO**³³, **LUIS ORLANDO ESTRELLA ROSERO**³⁴, **EVER ALEXANDER PALADINES ALPAZ**³⁵, **JAIME GARCÍA TOLEDO**³⁶,

²⁹ Cuaderno original No.1, folio 199-203; CO3, folios 502-504.

³⁰ *Ibidem*.

³¹ Cuaderno original No.2, folio 367-371, CO3, folios 543-544.

³² Cuaderno original No.2, folio 372-374.

³³ Cuaderno original No.2, folio 363-366, folio 434-436 CO3.

³⁴ Cuaderno original No.2, folio 413.

³⁵ Cuaderno original No.3, folio 420-421.

³⁶ Cuaderno original No.3, folio 429-430.

**JAVIER DUVAN MELO COMETA³⁷, ESNEIDER GONZALEZ ORTÍZ³⁸,
WILMER ARIEL CASTRO CARDONA³⁹, MIGUEL EDUARDO
CALDERON RAMÍREZ⁴⁰, BRAIAN ANDRES VILLALBA TRUJILLO⁴¹
y DIEGO ALEJANDRO VALVERDE TRIANA⁴²,** quienes
manifestaron que el **SS. GÓMEZ YARURO** en ningún
momento les exigió dineros indebidos, salvo \$50.000
pesos para una carpeta y que si bien algunos de ellos
le entregaron dinero para el equipo que les exigían
en la Escuela de Soldados Profesionales, dicha suma
la entregaron al suboficial de manera voluntaria y en
calidad de depositario, mientras se surtía el proceso
de ingreso al Ejército, pero que con motivo de la
denuncia contra el suboficial, éste procedió a
devolverles los dineros.

No obstante lo anterior, los aspirantes **JONATAN
MAURICIO LOSADA DÍAZ⁴³, LUIS ALFONSO HERNÁNDEZ
PIÑACUE⁴⁴ y ALBEIRO TRUJILLO ORTÍZ⁴⁵,** en sus relatos
sindican al **SS. JOHN FREY GÓMEZ YARURO**, porque
aseguraron que pidió más dineros de los exigidos para
exámenes, transporte y combustible, para el caso
LOSADA DIAZ aseguró que el suboficial le pidió
\$600.000 pesos para el equipo, \$300.000 pesos
adicionales para imprevistos, \$126.000 pesos para
transporte y gasolina, que esa exigencia fue a todos

³⁷ Cuaderno original No.3, folio 445-446.

³⁸ Cuaderno original No.3, folio 454-455.

³⁹ Cuaderno original No.3, folio 516-517.

⁴⁰ Cuaderno original No.3, folio 520-521.

⁴¹ Cuaderno original No.3, folio 530-531.

⁴² Cuaderno original No.3, folio 492-493.

⁴³ Cuaderno original No.2, folio 408-409.

⁴⁴ Cuaderno original No.2, folio 465-466.

⁴⁵ Cuaderno original No.2, folio 484-486.

los participantes por igual, pero que cuando lo denunciaron procedió a devolver los dineros. Por su parte, los participantes **HERNANDEZ PIÑACUE** y **TRUJILLO ORTÍZ**, manifestaron que el acusado les pidió entre \$100.000 y \$126.000 pesos para transporte y combustible.

En igual sentido, se cuenta con la transcripción de las conversaciones de audio sostenidas entre el acusado y los aspirantes el 5 de mayo de 2018, en la que el uniformado se dirige a los mismos diciéndoles que no basta con \$400.000 pesos, que por lo menos lleven \$800.000 pesos y que le entreguen el dinero al día siguiente⁴⁶.

Conforme a las anteriores pruebas, puede afirmarse que en efecto hubo una exigencia indebida de dineros de parte del procesado al hoy Soldado Profesional **ARLEX SANTIAGO URRIAGO LOSADA**, aseveración que en efecto se encuadró en el tipo penal de Concusión, en tanto el inculpado en ejercicio de su cargo y función realizó la descripción típica aludida, frente a lo cual la juzgadora de primer grado realizó un análisis concreto del dicho del soldado afectado y de sus familiares, de los comandantes de las unidades militares comprometidas en el proceso, así como de los demás aspirantes afectados, razón por la cual en este punto no habría reparo alguno en cuanto a la

⁴⁶ Cuaderno original No.391-392.

tipicidad objetiva del delito enrostrado al enjuiciado.

Ahora bien, sobre este preciso tema el impugnante pone de presente un documento fechado 8 de mayo de 2018 y dirigido al Oficial Ejecutivo y Segundo Comandante del Batallón de Artillería No.9 "Tenerife", prueba que se encuentra en la foliatura y la que los aspirantes antes mencionados con excepción de **ARLEX SANTIAGO URRIAGO LOSADA**, indican que con relación a la denuncia del 6 de mayo de 2018 contra el **SS. GOMEZ YARURO**, nunca les exigió dádivas u otras prestaciones para su provecho personal o de terceros⁴⁷.

Sobre este particular, la juez de primera instancia se abstuvo de valorar ese documento en la sentencia, bajo el argumento que fue aportado de manera extemporánea al proceso, sin que pudiese ser objeto de contradicción, destacando además que la prueba fue anexada por el defensor al recurso de apelación contra la resolución acusatoria que fue motivo de confirmación⁴⁸.

Frente a la postura de la A-quo, considera la Sala que en efecto le asiste razón en su argumento, como quiera que el documento pese a tener fecha de elaboración 9 de mayo de 2018, fue aportado por la

⁴⁷ Cuaderno original No.5, folios 822-823.

⁴⁸ Cuaderno original No.5, folios 832-863.

defensa hasta el 1º de febrero de 2021 como anexo probatorio al recurso que presentó⁴⁹, fecha en la que la etapa de investigación y calificación ya habían fenecido, quedando pendiente en ese instante únicamente resolver el recurso de apelación contra la acusación.

Además, conviene mencionar que de manera posterior se convocó la audiencia de corte marcial y previo a ello se corrió traslado a los sujetos procesales por 3 días para solicitar pruebas⁵⁰, frente a lo cual ningún sujeto procesal estimó lo pertinente y por parte del Juzgado Séptimo de Brigada tampoco se consideró práctica probatoria alguna, circunstancia que en principio habilitaría a la Sala para inhibirse de analizar la pretensión defensiva que guarda relación con el documento mencionado por el recurrente.

No obstante lo anterior, esta judicatura en virtud del recurso de apelación que aquí se resuelve, no desconocerá la existencia ni el contenido del precitado documento, en el que varios aspirantes a Soldados Profesionales que inicialmente habían sindicado al procesado a través de testimonios, en cierta forma trataron de retractarse de las acusaciones contra éste, circunstancia que en virtud del postulado de investigación integral implicaba la

⁴⁹ Cuaderno original No. 5, folios 824.

⁵⁰ Cuaderno original No.5, folio 874.

ampliación de testimonio de aquellos aspirantes que en el documento aportado cambiaron en todo o parte su dicho en aras de favorecer los intereses del acusado, pues de una lectura en sana crítica del escrito aportado, se puede extraer que esa fue la intención de los allí firmantes.

Pese a ello, resulta intrascendente en este momento procesal considerar viciar la actuación en aras de subsanar la novedad advertida⁵¹, en razón a que quien aportó la prueba guardó silencio respecto de la misma y se abstuvo de aportarla durante la instrucción del sumario. Además, existiendo otra oportunidad procesal para solicitar pruebas en juicio, no requirió la ampliación de los testimonios que a su juicio exoneran de responsabilidad a su representado.

Sumado a lo anterior, debe tenerse de presente que también media el hecho que respecto de las sindicaciones o posibles retractaciones de los aspirantes allí firmantes, no se formularon cargos contra el justiciable por la existencia de un posible

⁵¹ "1. Principio de trascendencia: Quien solicita la declaratoria de nulidad tiene el indeclinable deber de demostrar no sólo la ocurrencia de la incorrección denunciada, sino que ésta afecta de manera real y cierta las garantías de los sujetos procesales o socava las bases fundamentales del proceso.
2. Principio de instrumentalidad de las formas: No procede la invalidación cuando el acto tachado de irregular ha cumplido el propósito para el cual estaba destinado, siempre que no se viole el derecho de defensa.
3. Principio de taxatividad: Para solicitar la declaratoria de invalidez de la actuación es imprescindible invocar las causales establecidas en la ley.
4. Principio de protección: El sujeto procesal que haya dado lugar al motivo de anulación no puede plantearlo en su beneficio, salvo cuando se trate del quebranto del derecho de defensa técnica.
5. Principio de convalidación: La irregularidad que engendra el vicio puede ser convalidada de manera expresa o tácita por el sujeto procesal perjudicado, siempre que no se violen sus garantías fundamentales.
6. Principio de residualidad: Compete al peticionario acreditar que la única forma de enmendar el agravio es la declaratoria de nulidad.
7. Principio de acreditación: Quien alega la configuración de un motivo invalidatorio, está llamado a especificar la causal que invoca y a plantear los fundamentos de hecho y de derecho en los que se apoya". (CSJ, radicado 30710, marzo 18 de 2009, MP. María del Rosario González de Lemos)

concurso homogéneo de conductas punibles respecto del delito de Concusión, salvo la única acusación formal que se presentó por la delegada de la Fiscalía Penal Militar contra el institucional por el mismo delito, pero únicamente con relación a la situación particular del aspirante **ARLEX SANTIAGO URRIAGO LOSADA**, quien no firmó el mentado documento y no se retractó por ningún medio de su acusación en contra del justiciable.

En suma, median versiones de testigos bajo la gravedad de juramento que sindician al uniformado del delito en el que resultó afectado **ARLEX SANTIAGO URRIAGO LOSADA**, para el caso el relato del mismo perjudicado, los dichos de su señora madre y abuela, así como los testimonios del Comandante de la Brigada, Comandante de Batallón, Ejecutivo y Segundo Comandante, oficial de incorporación y jefe de talento humano de la unidad operativa menor, así como la transcripción de una conversación de WhatsApp donde el inculpado solicitó a los candidatos la suma de \$80.000 pesos, dinero que debían entregarle al sentenciado el 6 de mayo de 2018⁵².

Conforme a lo antes esbozado, la tesis defensiva queda desvirtuada, en la medida que ésta demostrado probatoriamente que el acusado abusó de su cargo y función cuando solicitó al aspirante **ARLEX SANTIAGO URRIAGO LOSADA** dineros relacionados con su proceso de

⁵² Cuaderno original No.2, folio 391-392.

incorporación al Ejército Nacional como Soldado Profesional, sumas destinadas a la realización de algunos exámenes médicos que no tenían costo alguno porque la unidad militar los sufragaba, para el caso, el estudio de psicología que lo realizaba una profesional de la unidad militar.

Del mismo modo, el hecho de exigirle al aspirante dinero por concepto de viáticos, transporte de personal y combustible desde Neiva a Tolemaida, costos que igualmente cubría la unidad militar con las partidas presupuestales destinadas para ello, según lo informaron los comandantes de unidad y el jefe de recursos humanos, afirmaciones que igualmente encuentran respaldo en el contenido de la orden del día No. 0081 del 4 de abril de 2018, emitida por el Comando del Batallón Tenerife, en la que se designa al procesado como encargado del proceso de incorporación y además se le precisaron algunas restricciones, como aquella que le prohibía requerir dinero u otras prestaciones a los aspirantes durante el proceso de ingreso a la institución⁵³.

De igual manera, puede afirmarse que en la conducta del procesado estuvo inmerso el "*metus publicae potestatis*" como ingrediente subjetivo del tipo penal de Concusión, como quiera que la solicitud del inculpado al personal de aspirantes llevaba inmersa su figura de autoridad y de poder, pues recuérdese

⁵³ Cuaderno original No. 4, folios 623 -630.

que para la época el uniformado era el encargado directo de gestionar el proceso de incorporación de los inscritos, quienes tenían aspiraciones de ingresar a las filas y servir a la patria, así que ante una solicitud como la que hizo el suboficial inculcado, lo más viable para los interesados era acceder a ella, de lo contrario, estaría en riesgo su proceso de ingreso en el que no contaban con recursos económicos suficientes para ello.

Un ejemplo claro de lo anterior, es lo acontecido en el presente caso respecto a **ARLEX SANTIAGO URRIAGO LOSADA**, pues su señora madre y abuela se vieron en la necesidad de conseguir el dinero para el curso de formación de su familiar y además cumplir las exigencias de dinero indebidas del suboficial acusado, solicitud que no se puede asumir como un acto desinteresado, inocente o consensuado que se puso a consideración del afectado y sus compañeros, sino que el mismo llevaba adherido una pretensión ilegal que apelaba a los sueños y anhelos del aspirante y sus compañeros, una vez lograran ingresar al Ejército Nacional como Soldados Profesionales, pero que precisamente fue el instrumento utilizado por el enjuiciado para doblegar su voluntad y con ello lograr que le entregaran dinero, el cual aceptó haber solicitado cuando fue confrontado por la denunciante y los comandantes de las unidades militares respectivas, al punto que el uniformado

procedió a reintegrar las sumas recibidas a los afectados.

Así mismo, debe recordarse que el tipo penal de Concusión es un tipo penal de mera conducta o actividad, como se explicó en líneas anteriores⁵⁴, por lo que resulta innecesaria la verificación del resultado material y mucho menos el reintegro de lo solicitado.

Además, la descripción típica aludida no cuenta con circunstancias específicas de atenuación punitiva o absolución frente a una hipótesis de reintegro de los bienes o utilidades recibidas de manera ilegal por parte del servidor público, razón por la cual el acto de acusado consistente en devolver a los afectados los dineros indebidos que les solicitó, resulta irrelevante para efectos de exonerarlo de la responsabilidad penal que le asiste.

Lo mismo se puede decir para efectos de disminuir la pena impuesta, pues si bien podríamos dar aplicación a las circunstancias genéricas de menor punibilidad descritas en el artículo 55 de la Ley 599 de 2000, en especial los numerales 5° y 6° que se refieren a

⁵⁴ "Ello no solo teniendo en consideración el contenido y alcance de los verbos rectores, sino además con arreglo al bien jurídico tutelado, la administración pública, la cual se ve vulnerada con el acto de constreñir, inducir o solicitar, por resultar resquebrajada su estructura y organización, generando en la colectividad sensación de deslealtad, improbidad y deshonestidad.

Para su consumación basta con la exigencia, no requiere que el desembolso se cause, o se entregue el objeto o la dádiva, por tratarse de un punible de conducta o mera actividad. Basta con la manifestación del acto de constreñir, inducir o solicitar dinero u otra utilidad indebida, independiente de que el sujeto pasivo esté en posibilidad de cumplirla, ha reiterado la Corte recientemente". Subrayado fuera de texto. Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, Radicado No. 54326 del 5 de mayo de 2021, MP. Diego Eugenio Corredor Beltrán.

procurar voluntariamente después de cometida la conducta, anular o disminuir sus consecuencias y reparar voluntariamente el daño ocasionado aunque no sea en forma total, las mismas no surtirían efecto alguno frente al caso en concreto, como quiera que la juzgadora le impuso al sentenciado la pena mínima prevista para el delito de Concusión.

Bajo los anteriores términos, se desatenderá el argumento de apelación sobre este punto en particular y, en consecuencia, se continuará absolviendo los demás cuestionamientos contra el fallo de primera instancia.

8.2- En cuanto al segundo punto de censura, según el cual existen dudas que conllevan a una decisión absolutoria, dadas las incongruencias en las cantidades de dinero que supuestamente solicitó el enjuiciado al aspirante **ARLEX SANTIAGO URRIAGO LOSADA**, la Sala considera que este cuestionamiento será igualmente desestimado, porque lo que se plantea no configura una duda razonable que implique revocar el fallo de primer grado. En ese sentido, la siguiente cita jurisprudencial de la Corte Suprema de Justicia:

"Para proferir sentencia condenatoria deberá existir convencimiento de la responsabilidad penal del acusado, más allá de toda duda.

La convicción sobre la responsabilidad del procesado "más allá de toda duda", corresponde a un estadio del conocimiento propio de la certeza racional y, por tanto, relativa, dado que la certeza absoluta resulta imposible desde la perspectiva de la gnoseología en el ámbito de las humanidades e inclusive en la relación sujeto que aprehende y objeto aprehendido.

Por tanto, únicamente cuando no se arriba a dicha certeza relativa de índole racional ante la presencia de dudas sobre la materialidad y existencia del delito investigado o sobre la responsabilidad del acusado, siempre que, en todo caso, dichas dudas tengan entidad y suficiencia como para crear incertidumbre sobre tales aspectos que tienen que ser debidamente acreditados con medios de prueba reales y posibles en cada caso concreto, no con elementos de convicción ideales o imposibles, ahí, en tal momento, es posible acudir a la aplicación del principio in dubio pro reo, esto es, resolver la vacilación probatoria en punto de la demostración de la verdad, a favor del procesado.

Así las cosas, no resulta conforme con la teoría del conocimiento exigir que la demostración de la conducta humana objeto de investigación sea absoluta, pues ello siempre será, como ya se dijo, un ideal imposible de alcanzar, en cuanto resulta frecuente que variados aspectos del acontecer que constituyó la génesis de un proceso penal no resulten cabalmente acreditados, caso en el cual, si tales detalles son nimios o intrascendentes frente a la información probatoria valorada en conjunto, se habrá conseguido la certeza racional, más allá de toda duda, requerida para proferir fallo de condena. Por el contrario, si aspectos sustanciales sobre la materialidad del delito o la responsabilidad del acusado no consiguen su demostración directa o indirecta al valorar el cuadro conjunto de

pruebas, se impone constitucional y legalmente aplicar el referido principio de resolución de la duda a favor del inculcado, el cual a la postre, también se encuentra reconocido en la normativa internacional como pilar esencial del debido proceso y de las garantías judiciales”⁵⁵.

Teniendo en cuenta lo anterior, respecto al reparo sobre las cantidades exactas de dinero indebido que solicitó el acusado al aspirante **URRIAGO LOSADA**, recordemos que el aspirante aseguró que el **SS. GÓMEZ YARURO** le solicitó \$150.000 pesos para el examen de psicología, \$150.000 pesos para transporte, \$ 100.000 pesos para un segundo examen audiovisual y \$150.000 para las carpetas de incorporación, además de \$100.000 o 150.000 pesos que su abuela entregó al suboficial en su oficina⁵⁶.

Por su parte, la madre del afectado precisó en su testimonio que el suboficial solicitó a su hijo \$50.000 pesos para la compra de una carpeta roja que costaba menos valor; \$120.000 pesos para la realización del examen de valoración psicológica; \$100.000 pesos para gastos de transporte y combustible, \$400.000 pesos por concepto del equipo para el curso de formación, monto que el suboficial acusado incrementó a \$800.000 para imprevistos⁵⁷.

⁵⁵ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, sentencia del 03 de febrero de 2010, Proceso No. 32863, MP. María del Rosario González Muñoz.

⁵⁶ Cuaderno original No.1, folio 199-203; CO3, folios 502-504.

⁵⁷ Cuaderno original No.1, folios 179- 181.

Por otra parte, la transcripción de las conversaciones de audio sostenidas entre el acusado y los aspirantes el 5 de mayo de 2018, indican que el uniformado les manifestó a los inscritos que no bastaba con \$400.000 pesos, sino que por lo menos \$ 800.000 pesos que debían entregarle al día siguiente⁵⁸.

Ahora, al contrastar las dos versiones referenciadas y la transcripción de la conversación mencionada, en efecto se observan diferencias en las sumas de dinero que solicitó el suboficial incriminado a **ARLEX SANTIAGO URRIAGO LOSADA**, pero ese hecho no se erige como una duda insalvable que desdibuje la tipicidad del delito de Concusión motivo de juzgamiento, en lo que tiene que ver con el ingrediente descriptivo del tipo penal, el cual hace referencia a la exigencia de una prestación indebida por parte del servidor público a otro funcionario o a un tercero, pues recuérdese que el mismo implicado aceptó que solicitó dineros a los aspirantes, entre los que estaba incluido **URRIAGO LOSADA**, que inclusive el acusado procedió a retornarle parte del dinero que el afectado le entregó con la condición que no lo denunciara⁵⁹.

Además, el tipo penal de Concusión dentro de sus elementos descriptivos y normativos no exige

⁵⁸ Cuaderno original No.391-392.

⁵⁹ *Ibidem*.

constatar la totalidad o la fracción de la contraprestación indebida que exige el servidor público, dado que por tratarse de un delito de mera conducta lo que se castiga es el acto impropio del funcionario del Estado, el cual despliega a partir del constreñimiento o la inducción a otro servidor de la misma categoría o a un particular, para dar o prometer bienes o utilidades, sin importar su cantidad, origen y naturaleza⁶⁰.

En esas condiciones, no hay lugar a dudas respecto a que el enjuiciado solicitó una prestación indebida a un tercero abusando de su cargo y función, razón por la cual es inviable aceptar la tesis de la duda insalvable que pone de presente la defensa. Bajo ese entendido, se desatenderá el punto de disenso planteado.

8.3- En cuanto al último punto de apelación, según el cual la sentencia contiene una indebida valoración probatoria, porque no tuvo en cuenta el fallo disciplinario absolutorio en favor del sentenciado, ni otros medios de prueba indicativos de su

⁶⁰ *“Así mismo, es menester referir que si bien la suma de dinero que transportaba la ofendida el día de los hechos no coincide con el valor pactado en la escritura pública ni en el documento donde consta que ella recibió el dinero de parte de los compradores, tal evidencia es irrelevante frente a la responsabilidad penal que le asiste a ASR como autor del delito de concusión, dado que para el tipo penal en cuestión la legalidad o ilegalidad del dinero o la utilidad que el servidor público que abusando de su cargo o función obtenga o pretenda obtener como producto del constreñimiento o la inducción, no hacen parte de los elementos descriptivos o normativos del tipo penal, es decir, que la exigencia indebida del servidor público puede corresponder a un bien lícito o ilícito sin importar la fuente del mismo, la totalidad del bien o la fracción de éste, porque en resumidas cuentas se trata de un delito de mera conducta que castiga el acto insano del servidor público traducido en el constreñimiento o la inducción a otro servidor público o particular para dar o prometer bienes o utilidades sin importar su cantidad y naturaleza. Tribunal Superior Militar, Segunda Sala de Decisión, Radicado No. 156110 del 14-0-20, MP. CR. Wilson Figueroa Gómez.*

inocencia, la Sala considera que igualmente dicha pretensión deberá ser desestimada.

Bajo esa óptica, ante la dicotomía que se plantea entre el fallo disciplinario absolutorio y el fallo de primera instancia de carácter condenatorio proferido por el Juzgado Séptimo de Brigada del Ejército Nacional, debemos partir de la base que cada rama del derecho protege intereses distintos y si bien se trata de dos marcos normativos que se enmarcan dentro del derecho sancionador, el derecho penal busca resguardar innumerables bienes jurídicos descritos en el Código Penal, entre ellos, la Administración Pública que en el presente caso se vio gravemente afectada por causa del comportamiento desmesurado de uno de sus funcionarios, mientras que la acción disciplinaria opera a partir del régimen especial de sujeción que existe entre los funcionarios del Estado y la administración por el incumplimiento de deberes y prohibiciones o la transgresión del régimen de inhabilidades o incompatibilidades, entre otros.

Así las cosas, ante la existencia de un proceso disciplinario y uno de carácter penal por los mismos hechos, no puede afirmarse que entre los mismos existe identidad de objeto y causa.

Sobre el particular, téngase en cuenta el siguiente pronunciamiento de la Corte Constitucional.

"Así las cosas, cuando se adelanta un proceso disciplinario y uno penal contra una misma persona, por unos mismos hechos, no se puede afirmar válidamente que exista identidad de objeto ni identidad de causa, pues la finalidad de cada uno de tales procesos es distinta, los bienes jurídicamente tutelados también son diferentes, al igual que el interés jurídico que se protege. En efecto, en cada uno de esos procesos se evalúa la conducta del implicado frente a unas normas de contenido y alcance propios. En el proceso disciplinario contra servidores estatales se juzga el comportamiento de éstos frente a normas administrativas de carácter ético destinadas a proteger la eficiencia, eficacia y moralidad de la administración pública; en el proceso penal las normas buscan preservar bienes sociales más amplios.

"Si bien es cierto que entre la acción penal y la disciplinaria existen ciertas similitudes puesto que las dos emanan de la potestad punitiva del Estado, se originan en la violación de normas que consagran conductas ilegales, buscan determinar la responsabilidad del imputado y demostrada ésta imponer la sanción respectiva, siguiendo los procedimientos previamente establecidos por el legislador, no es menos cierto que ellas no se identifican, ya que la acción disciplinaria se produce dentro de la relación de subordinación que existe entre el funcionario y la Administración en el ámbito de la función pública y se origina en el incumplimiento de un deber o de una prohibición, la omisión o extralimitación en el ejercicio de las funciones, la violación del régimen de inhabilidades, incompatibilidades, etc., y su finalidad es la de garantizar el buen funcionamiento, moralidad y prestigio del organismo público respectivo. Dichas sanciones son impuestas por la autoridad administrativa competente o por la Procuraduría General de la

Nación, ente que tiene a su cargo la vigilancia de la conducta oficial de los servidores estatales.”⁶¹

A partir de lo anterior, no puede admitirse la tesis de una indebida valoración probatoria ante la existencia de dos decisiones de fondo proferidas bajo marcos normativos disímiles y además en distinto sentido, mucho menos considerar una presunta violación al debido proceso del inculpado u otro derecho fundamental que pueda invocarse por causa de haberse promovido de manera simultánea la acción disciplinaria y penal por motivo del mismo comportamiento realizado por el suboficial procesado.

Ahora, en lo que tiene que ver con los demás medios de prueba que a juicio del recurrente demuestran la inocencia de su cliente, como lo es el oficio de fecha 22 de agosto de 2018 expedido por Rayos x del Huila S.A.S⁶², en el que se relaciona un listado de aspirantes incluido **URRIAGO LOSADA**, quienes se realizaron exámenes médicos como requisito de ingreso al Ejército Nacional por un valor de \$ 450.000 pesos, así como el escrito del 22 de agosto de la misma anualidad, suscrito por Imágenes Diagnósticas **IMESS S.A.S**, en el que igualmente se indica que los mismos exámenes tenían un costo de \$470.000 pesos⁶³, la información contenida en los mismos en nada cambia la situación particular del enjuiciado respecto a la exigencia de utilidad indebida que realizó a **ARLEX**

⁶¹ Corte Constitucional, Sentencia C-244 de 1996, MP. Carlos Gaviria Díaz.

⁶² Cuaderno original No.1, folios 74-75.

⁶³ Cuaderno original No.1, folios 76-77.

SANTIAGO URRIAGO LOSADA.

En ese sentido, recordemos que el afectado precisó en su testimonio que pagó directamente al laboratorio Rayos X del Huila \$600.000 pesos por concepto de exámenes médicos y si bien esa suma no coincide con el valor que indicó ese centro especializado (\$470.000 pesos), esa circunstancia no incide en el juicio que recae sobre el acusado, en la medida que **URRIAGO LOSADA** manifestó que el suboficial inculpado le solicitó dineros por concepto de un examen que era gratuito, esto es, la prueba psicológica que realizaba la profesional de la Novena Brigada, pese a ello el sentenciado le solicitó al aspirante \$150.000 pesos por concepto de dicho examen⁶⁴.

En suma, el aspirante aseguró que el suboficial le solicitó otros \$100.000 pesos para que repitiera el examen audiovisual⁶⁵, aunque en los informes de los laboratorios antes mencionados se indica que cada interesado debía pagar el servicio de manera previa y sin intermediarios⁶⁶.

Recapitulando, las pruebas documentales que pone de presente el censor no exoneran de responsabilidad a su representado, por el contrario, reafirman aún más los considerandos de la sentencia de primer grado, en la que se declaró responsable al **SS. JOHN FREY GÓMEZ**

⁶⁴ Cuaderno original No.1, folio 199-203; CO3, folios 502-504.

⁶⁵ *Ibidem*.

⁶⁶ Cuaderno original No.1, folios 74-77.

YARURO como autor del punible de Concusión.

Conforme lo anterior, la Sala desatenderá los argumentos del recurso de apelación acogiendo de manera favorable lo planteado por el Ministerio Público en su concepto de rigor y, en consecuencia, se confirmará la sentencia condenatoria proferida por el Juzgado Séptimo de Brigada del Ejército Nacional.

En mérito de lo expuesto la Segunda Sala de Decisión del Tribunal Superior Militar y Policial, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

IX. RESUELVE:

PRIMERO: DESPACHAR EN FORMA DESFAVORABLE el recurso de apelación presentado por el defensor contractual del **SS. JOHN FREY GÓMEZ YARURO**, contra la sentencia proferida el 23 de mayo de 2022 por parte del Juzgado Séptimo de Brigada del Ejército Nacional, a través de la cual condenó al uniformado como autor del delito de Concusión.

SEGUNDO: CONFIRMAR en todas sus partes la sentencia motivo de apelación.

TERCERO: CONTRA la presente decisión procede de manera excepcional el recurso extraordinario de

Casación, en los términos establecidos en la Ley 600 de 2000.

CUARTO: REMITIR el proceso al despacho de origen, por intermedio de la Secretaría de esta Corporación, una vez en firme la decisión.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.

Coronel **JORGE NELSON LÓPEZ GALEANO**
Magistrado Ponente

Coronel **ROBERTO RAMÍREZ GARCÍA**
Magistrado

Teniente Coronel **JOSÉ MAURICIO LARA ÁNGEL**
Magistrado

ÁLVARO IVÁN QUINTERO GAYÓN
Secretario

