



La seguridad
es de todos

Mindefensa



REPÚBLICA DE COLOMBIA



TRIBUNAL SUPERIOR MILITAR Y POLICIAL

**BOLETÍN
JURISPRUDENCIAL Y OTROS ASUNTOS
DE INTERÉS PARA LA J.P.M.P**

El contenido de este boletín son extractos informativos de las providencias emitidas por esta corporación. Se recomienda revisar directamente las providencias en la Página Web: <https://www.justiciamilitar.gov.co>

I. PROVIDENCIAS TRIBUNAL SUPERIOR MILITAR Y POLICIAL JULIO 2017

- 1. CESACIÓN DE PROCEDIMIENTO.** La causal debe estar demostrada en grado de certeza. Decisión de fondo de carácter interlocutorio y que equivale a una absolución anticipada, hace tránsito a cosa juzgada. **CAUSALES CESACIÓN PROCEDIMIENTO.** Son taxativas. **INIMPUTABILIDAD.** La embriaguez per se no la genera, sino el trastorno mental. **IMPUTABILIDAD.** No es un concepto médico sino jurídico, es una tarea que solo se reserva al juzgador, pues es a él a quien le corresponde determinar si el procesado actuó en cualquiera de los motivos de dicha incapacidad de culpabilidad, para lo cual deberá examinar la verdad procesal cotejándola con el peritaje que haya sido practicado. **RAD. 158623-JULIO-2017 MP. BG MARIA PAULINA LEGUIZAMÓN ZARATE.**
- 2. CONFLICTO DE JURISDICCIÓN.** Puede ser provocado por el Juez de Instrucción Penal Militar. **AUTO QUE DECIDE SOBRE FALTA DE JURISDICCIÓN.** No es susceptible de recurso. **FUERO PENAL MILITAR.** Relación con el servicio (alcance). La relación de la conducta con el servicio militar o policial debe considerarse desde una perspectiva objetiva, toda vez que cuando la conducta típica se ejecuta en desarrollo de una operación o procedimiento propio de la fuerza a la que pertenezca el uniformado, es necesario adelantar acciones administrativas y logísticas en las que es factible que se presenten conductas al margen de la ley. **PRUEBA.** Requisitos para que su práctica sea procedente. Carga del solicitante. **ACCIÓN DISCIPLINARIA –ACCIÓN PENAL.** Similitudes y diferencias. **NON BIS IN IDEM.** No se vulnera por el adelantamiento de un proceso penal y otro disciplinario por el mismo hecho. **RAD. 158594-JULIO-2017 MP. CR. MARCO AURELIO BOLÍVAR SUÁREZ.**
- 3. DESOBEDIENCIA.** Incumplimiento orden de traslado. Reubicación laboral. Legalidad orden de traslado. Requisitos de la orden. **APTITUD.** Alcance en el delito de Desobediencia. Algunas incapacidades no le impiden al policial realizar funciones administrativas. **PRUEBAS.** Valoración. **RAD. 158697-JULIO-2017 MP. CR. (RA) PEDRO GABRIEL PALACIOS OSMA.**
- 4. IMPUTACIÓN OBJETIVA.** Explica el nexo causal como elemento del tipo penal, dentro de la teoría del delito del funcionalismo. De forma general contiene dos grandes elementos el naturalista y el normativo. **ELEMENTO NORMATIVO.** Contiene tres variables: posición de garante, creación de un riesgo jurídicamente desaprobado y relación de riesgo. **RIESGO PERMITIDO.** Fuentes para delimitarlo. **PROHIBICIÓN DE REGRESO.** Actuar doloso de un tercero. Alcance. **PECULADO CULPOSO.** Tipicidad objetiva. Al no estructurarse la creación del riesgo jurídicamente desaprobado, no es viable afirmar la estructuración objetiva del nexo causal y a falta de este, la imposibilidad de señalar la tipicidad objetiva del peculado culposo. **RAD. 158573-JULIO-2017 MP. CR. (RA) FABIO ENRIQUE ARAQUE VARGAS.**
- 5. LEGITIMACIÓN.** Concepto. Requisitos. **VÍCTIMA.** Derechos. Para hacer parte en el proceso debe constituirse como parte civil, condición que le da la calidad de sujeto procesal con plenas facultades, para actuar procesalmente en todas las etapas.

LEGITIMACION Y CAPACIDAD. Diferencias. **ERROR DE DIGITACIÓN.** Las irregularidades insustanciales no afectan lo decidido. **FUERO PENAL MILITAR.** Elementos que lo estructuran. **DELITOS TIPICAMENTE MILITAR.** Concepto. **DELITOS MILITARIZADOS.** Concepto. **JURISDICCIÓN PENAL MILITAR.** Competencia para juzgar delitos comunes cometidos por miembros de la Fuerza Pública. **ESTADO DE INDEFENSIÓN.** Debe inferirse de los medios de convicción allegados al expediente. **GRAVE VIOLACIÓN A LOS DERECHOS HUMANOS.** Alcance. **USO DE LAS ARMAS.** Disposiciones que la regulan. **ACTO DEL SERVICIO.** Concepto. **RECURSO DE APELACIÓN.** Carga argumentativa del impugnante. **RAD. 158535-JULIO-2017 MP. MY. (RA). JOSÉ LIBORIO MORALES CHINOME.**

6. PRINCIPIO DE PRECLUSIÓN DE ACTOS PROCESALES. Alcance. Concepto. Impide que se retrotraiga la actuación a etapas surtidas adecuadamente dentro del proceso penal, así sea con el pretexto de mejorar la situación del procesado, puesto que ello determinaría una violación de la regularidad procesal y el desbordamiento de las atribuciones constitucionales y legales de los órganos jurisdiccionales. **ACTO ADMINISTRATIVO.** Goza de presunción de legalidad. **CAUSAL EXIMENTE DE RESPONSABILIDAD.** Estricto cumplimiento de un deber legal por la condición de compañero permanente y padre de familia. **EXENCIÓN PARA LA PRESTACIÓN DEL SERVICIO MILITAR.** Causal casados que hagan vida conyugal. **ESTRICTO CUMPLIMIENTO DE UN DEBER LEGAL-ESTADO DE NECESIDAD.** Diferencias. El deber de asistencia y apoyo a la familia, prima sobre otros compromisos como el servicio militar obligatorio. **RAD. 158716-JULIO-2017 MP. TC. WILSON FIGUEROA GÓMEZ.**

7. REHABILITACIÓN DE LAS PENAS. Procedencia. Solo procede cuando se ha

impuesto pena accesoria. La pena tiene un efecto temporal dentro del cual se imponen limitaciones o suspende el ejercicio de determinados derechos por un tiempo definido en la sentencia. **RAD. 158708-JULIO-2017 MP.TC. (RA). NORIS TOLOZA GONZÁLEZ.**

8. VALORACIÓN DEFECTUOSA DEL MATERIAL PROBATORIO- DEFECTO FÁCTICO. Concepto. Es la vulneración sustancial del derecho al debido proceso y que tiene lugar cuando el funcionario judicial al momento de valorar la prueba, la niega, la valora arbitraria, irracional o caprichosamente o pretermite la valoración de pruebas determinantes para identificar la veracidad de los hechos analizados, y sin razón valedera da por no probado el hecho o la circunstancia que de la misma emerge clara y objetivamente. **MOTIVACIÓN SOFÍSTICA.** Concepto. Es aquella que no encuentra respaldo en la verdad probada a través del proceso, el error lo comete el administrador de justicia al apreciar las pruebas, apartándose flagrantemente de la verdad probada. **IN DUBIO PRO REO - PRESUNCION DE INOCENCIA.** Presupuestos. **ERRORES DE VALORACIÓN PROBATORIA.** Incidencia en la motivación de las decisiones judiciales. Efectos. Tipos de errores. Eventos en que se produce. **PRESUNCIÓN DE INOCENCIA E IN DUBIO PRO REO.** Presupuestos. **RAD. 158470-JULIO-2017 MP. CN (RA) JULIÁN ORDUZ PERALTA.**

NOTA: Para ver todas las providencias de julio de 2017 con el resumen de sus respectivos temas siga este hipervínculo: **TODAS (archivo disponible en la carpeta pública de la Relatoría)**

II. PRONUNCIAMIENTOS RELEVANTE CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SENTENCIA T-305-17¹. La Corte Constitucional consideró vulnerado el debido proceso y el principio de imparcialidad al no haberse aceptado la recusación del Magistrado a quien le correspondió conocer en segunda instancia de un proceso penal que tuvo su origen en una queja por él interpuesta. En el siguiente sentido fue el pronunciamiento:

“5.2. En el presente asunto, observa la Sala que el Magistrado Edgar Manuel Caicedo Barrera, al tener conocimiento del presunto mal manejo en el reparto de los procesos en la ciudad Cúcuta, dio aviso a la Dirección Seccional de Administración Judicial de Cúcuta de tal proceder. Finalmente, esto devino en la investigación penal adelantada en contra del accionante. Esta circunstancia quedó plenamente demostrada en la audiencia del juicio oral en el que se condenó al señor César Antonio Villamizar Núñez. En esta actuación, aportada al proceso por el peticionario, se tuvo en cuenta el testimonio del señor Giovanni Leonardo Lagos Jurado, testigo de la Fiscalía, quien manifestó que la investigación penal inició pues “en el mes de febrero se expandió un rumor en el que se había manipulado un reparto y que para tal se había efectuado un pago en dinero a un magistrado de la Sala Penal Superior ese reparto para proceso de todos le correspondió al mismo magistrado del que se hacía referencia en el rumor este magistrado inmediatamente

le dijo a la dirección para solicitar una auditoria de ese proceso”. Al ser indagado por el nombre del magistrado referido, indicó que se trataba del “Magistrado Edgar Manuel Caicedo Barrera”. Este hecho es corroborado por la misma autoridad judicial accionada, quien al decidir sobre la recusación presentada manifestó que “en el año 2010 y en virtud de quejas elevadas por usuarios de la Administración de Justicia en este Departamento y por rumores desatados de forma generalizada, alusivos a la posible manipulación del sistema de reparto de procesos a nivel de todos los despachos judiciales, incluyendo el Tribunal Superior de esta ciudad, se acordó que el doctor EDGAR MANUEL CAICEDO BARRERA, informara a la Directora de Administración Judicial tales eventualidades, para los fines que esa dependencia creyera pertinentes, como en efecto se hizo. (...) por consiguiente se inició el proceso en contra de las personas que al parecer habían incurrido en dichas manipulaciones, siendo procesados CÉSAR ANTONIO VILLAMIZAR NUÑEZ”.

5.3. Teniendo en cuenta lo anterior, observa la Sala que está más que acreditado que el Magistrado Edgar Manuel Caicedo Barrera, a quien le correspondió conocer de la apelación interpuesta por el accionante, fue quien presentó la queja que acarreó la correspondiente investigación penal en contra del señor César Antonio Villamizar Núñez, como presunto responsable de los

¹ Corte Constitucional, 8 de mayo de 2017, MP. Aquiles Arrieta Gómez

delitos de acceso abusivo a un sistema informático y falsedad en documento público. Este hecho constituye en el presente caso un motivo razonable que indica que al no aceptarse la recusación formulada se incurre en desconocimiento de las garantías constitucionales y legales y, por ende, en violación de derechos fundamentales, en particular al debido proceso y al principio de imparcialidad que debe imperar en todo tipo de proceso. Ahora bien, es importante tener en cuenta que el régimen de impedimentos y recusaciones en el ámbito del derecho penal reviste gran importancia, por cuanto en éste se ven comprometidos derechos de suma trascendencia de las personas, como en el caso en estudio, el derecho a la libertad, lo que requiere que en los funcionarios judiciales encargados de conocer dichos asuntos no exista la más mínima duda sobre su imparcialidad y neutralidad.

5.4. En este sentido, los magistrados que integran la Sala Penal del Tribunal Superior de Cúcuta, encargados de resolver la recusación formulada, tuvieron en cuenta la jurisprudencia sobre la materia proferida por la Corte Suprema de Justicia y la Corte Constitucional, la cual es estricta en materia de impedimentos y recusaciones, y que, tal como se explicó en precedencia, no permite la separación del conocimiento del caso de funcionarios que aunque han tenido alguna participación dentro del proceso no han visto comprometida su imparcialidad. No obstante, no analizaron adecuadamente los hechos fácticos que rodearon el presente asunto, restándole valor aquellos elementos probatorios que dan cuenta que en efecto, la noticia criminal, que llevó a la Fiscalía a realizar la correspondiente investigación en la que se acusó de presunto responsable de los hechos delictivos al accionante, fue presentada por el Magistrado Edgar Manuel Caicedo Barrera. Lo anterior, sin lugar a dudas implica una duda sobre la imparcialidad del funcionario, pues dicha

actuación fue esencial y necesaria para poder dar impulso a la correspondiente investigación penal. De tal manera que, de no haberse interpuesto la queja, no habría iniciado el proceso que determinó la culpabilidad penal del accionante, configurándose entonces la causal contenida en el numeral 6 del artículo 56 de la ley 906 de 2004. En este sentido, la participación del funcionario judicial en el presente asunto claramente fue sustancial, además que lo vincula directamente con la actuación puesta a su consideración en esta oportunidad, de manera tal que le impide actuar con la ecuanimidad, imparcialidad y ponderación que de él se espera.

5.5. Lo anterior conduce a que esta Sala de revisión proceda a revocar la sentencia proferida por la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia del primero (1º) de diciembre de dos mil dieciséis (2016), así como la decisión de primera instancia proferida por la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia del veinticinco (25) de octubre de dos mil dieciséis (2016) y, en su lugar, conceda el amparo del derecho al debido proceso del señor César Antonio Villamizar Núñez. Por lo anterior, ordenará dejar sin efectos el Auto del trece (13) de septiembre de dos mil dieciséis (2016), mediante el cual se declaró infundada la recusación formulada contra el doctor Edgar Manuel Caicedo Barrera y ordenará proferir una nueva decisión conforme a las consideraciones expuestas en esta providencia". Texto completo del proveído siguiendo el hipervínculo: [T-305-17](#).

III. PRONUNCIAMIENTO RELEVANTE CORTE CONSTITUCIONAL.

1. AP5069, Radicado 50655 del 09 de agosto de 2017². La Corte Suprema de Justicia explicó la interpretación que debe dársele a la “suspensión de los procesos” prevista en el marco de la Ley 1820 de 2016. En el siguiente sentido fue el mencionado pronunciamiento:

“Considera la Sala que la mencionada suspensión de los procesos debe ser interpretada de la siguiente manera: Dado el imperativo de conocer la verdad, no podrá suspenderse el curso de las investigaciones adelantadas por la Fiscalía General de la Nación, pero para tal efecto debe entenderse el ámbito de su investigación en los términos definidos en la Ley 906 de 2004, es decir, como la búsqueda y recaudo de elementos materiales probatorios y evidencia física en orden a reconstruir la conducta motivo de averiguación (numeral 3 del artículo 250 de la Constitución), de manera que se excluyen actividades tales como las órdenes de captura, los interrogatorios, la formulación de imputación, la imposición de medidas de aseguramiento, la acusación, etc. Y, desde luego, ello conlleva, con mayor razón, la suspensión de los juicios en trámite.

En los procesos gobernados por la Ley 600 de 2000, únicamente y por los mismos argumentos, una vez dispuesta la suspensión, la Fiscalía sólo podrá adelantar labores de aseguramiento de las pruebas, sin que haya lugar a órdenes de captura, indagatorias, resoluciones de medidas de

aseguramiento o acusación y tanto menos tramitar juicios o proferir sentencias.

Ahora, dada la especial naturaleza de la Ley 975 de 2005, en cuanto las versiones de los postulados son el principal insumo para arribar a la verdad, nada obsta para que sigan siendo escuchados.

Resta señalar, que será ante la Jurisdicción Especial de Paz donde concurrirán los miembros de las FARC-EP que se comprometieron a decir la verdad sobre los delitos cometidos en desarrollo del conflicto armado.

Así las cosas, resulta improcedente la petición de los recurrentes orientada a que no se aplique el citado precepto, pues si de conformidad con el artículo 230 de la Constitución, los funcionarios judiciales están sometidos al imperio de la ley, no se aviene con tal imperativo eludir el cumplimiento del claro y contundente mandato legal con fuerza de ley, no incompatible con el orden constitucional, más aún si tanto el Sistema Integral de Verdad, Justicia, Reparación y No repetición, como la Jurisdicción Especial para la Paz creados mediante el Acto Legislativo 01 de 2017, al igual que Ley 975 de 2005, tienen como eje central la reivindicación de las víctimas y, por tanto, sus derechos no se verán menguados con el traslado del proceso a la nueva jurisdicción transicional, donde deberán ser reconocidos en forma definitiva

² Sala de Casación Penal, M.P. Luis Antonio Hernández Barbosa.

y asegurada su indemnización en los términos previstos en la ley.

3. Por demás, no es cierto, como aduce la Fiscalía, que la suspensión de procesos esté consagrada exclusivamente para quienes se desmovilizaron en forma colectiva, pues la norma contiene un mandato general que no discrimina la forma en que el beneficiario de la libertad condicionada hizo dejación de las armas. Donde la ley no distingue, no le corresponde hacerlo al intérprete, según lo prevé el principio general de interpretación de la ley reconocido por la jurisprudencia nacional (C-054-2016, C-317-2012, C-975-2002, entre otras).

Tampoco es acertado afirmar, como lo hace la fiscal recurrente, que la suspensión del proceso seguido contra GARCÍA GARCÍA implica “derogar” la Ley 975 de 2005 porque dicho estatuto sigue vigente y produciendo efectos respecto de los postulados que no son destinatarios de la Justicia Especial para la Paz e, incluso, para aquéllos que siéndolo, optan por permanecer en el proceso de Justicia y Paz.

4. La incertidumbre acerca de la fecha en la cual comenzará sus labores la recién creada Jurisdicción Especial de Paz no faculta desconocer una norma legalmente incorporada al sistema jurídico nacional que pretende agrupar los procesos adelantados contra los integrantes de las FARC-EP para que sus militantes sean juzgados por la Jurisdicción Especial para la Paz, según se pactó en el Acuerdo Final. Téngase en cuenta que cuando el pasado 18 de febrero se expidió el Decreto 277 de 2017 ya se sabía que su implementación no sería inmediata, sin embargo, no se dispuso a incluir

condicionamientos sobre su aplicación en el tiempo.

5. La suspensión de procesos en curso, en criterio de la Corte, obliga a las autoridades del orden ejecutivo y legislativo encargadas de la implementación y puesta en funcionamiento de la Jurisdicción Especial para la Paz, a proceder sin dilaciones en procura de su pronta puesta en marcha. Pronunciamiento completo siguiendo el hipervínculo: **AP5069, Rad. 50655 de 2017.**

2. AP4999, Rad. 47937 del 2 de agosto 2017³. La Corte Suprema de Justicia precisó los requisitos para acceder a los beneficios de libertad transitoria, condicionada y anticipada o a la Privación de la Libertad en Unidad Militar o Policial prevista en la ley 1820 de 2016. A continuación, algunos apartes del pronunciamiento.

“2. Así, entonces, frente al procedimiento administrativo dispuesto en el artículo 53 de la Ley 1820 de 2016, se verifica que, en lo relacionado con la consolidación de los listados de los integrantes de la Fuerza Pública, el Departamento Jurídico Integral del Ejército Nacional incorporó la información correspondiente al presente caso, el cual rotuló con el No 471, así como los datos de los procesados, su lugar de ubicación, la autoridad que en la actualidad conoce del proceso y el tiempo que llevan privados de la libertad, entre otros aspectos.

También aparecen suscritas las actas de sometimiento y de compromiso de verdad, justicia, reparación y no repetición, por parte de ...

³ Sala de Casación Penal, M.P. Eyder Patiño Cabrera.

3. Ahora bien, recuérdese que, tal como se precisó en el auto CSJ AP3947-2017, para la procedencia del beneficio deben concurrir los siguientes condicionamientos, consagrados en el artículo 51 ejusdem:

i) Que el beneficiario acredite la condición de agente del Estado -miembro de la Fuerza Pública- para el momento de los hechos; ii) que efectivamente se encuentre privado de la libertad, bien sea en la condición de procesado o condenado a la fecha de la entrada en vigencia de la Ley en cita; iii) que los delitos atribuidos correspondan a hechos sucedidos antes de la entrada en vigor del “Acuerdo Final para la Terminación del Conflicto y la Construcción de una Paz estable y Duradera” del 24 de noviembre de 2016; iv) que los mismos se hayan cometido con ocasión, por causa, o en relación directa o indirecta con el conflicto armado; v) que la privación de la libertad se haya decretado por delitos distintos a los de lesa humanidad, genocidio, graves crímenes de guerra –es decir, los señalados en el Capítulo Único del Título II del Libro segundo del Código Penal, artículos 135 a 164 (art. 23 L. 1820/16)-, toma de rehenes u otras privaciones graves de la libertad, tortura, ejecuciones extrajudiciales, desaparición forzada, acceso carnal violento y otras formas de violencia sexual, sustracción de menores, desplazamiento forzado y reclutamiento de menores, todo lo anterior en los términos del Estatuto de Roma;

vi) o que, habiéndose decretado la privación de la libertad por alguna de las conductas punibles antes señaladas, el solicitante acredite haber estado detenido efectivamente por un tiempo igual o superior a 5 años.

A su vez se requiere que vii) suscriba acta de compromiso en la que manifieste libre y

voluntariamente, ante el secretario ejecutivo de la Jurisdicción Especial para la Paz, la intención de acogerse a esta jurisdicción y, a su vez, que no saldrá del país sin previa autorización de esta, que informará todo cambio de domicilio. En el documento también se identificará la autoridad judicial que conoce del proceso, el estado en que se encuentra, el delito por el cual se procede y el número del radicado.

Igualmente, se deberá viii) adquirir el compromiso por escrito, de que una vez entre a funcionar el Sistema Integral de Verdad, Justicia, reparación y No repetición, el beneficiado con la libertad transitoria, condicionada y anticipada contribuirá con la verdad, la no repetición, la reparación inmaterial de las víctimas y que atenderá los requerimientos de los órganos del sistema en cita (subraya la Sala).

3.1. Los anteriores presupuestos, legales y jurisprudenciales, no se cumplen a cabalidad en este caso, en especial, como se verá más adelante, el relacionado con el tiempo de privación efectiva de la libertad.

Obsérvese:

i) Para la fecha de los hechos que dieron origen a la presente actuación penal, 4 de octubre de 2006, el CT Alejandro Bejarano García, el SLP Osvaldo Patiño Ospina y el SP Luis Efraín Torres Lozano, se desempeñaban como agentes de Estado.

ii) A la fecha de entrada en vigencia de la Ley 1820 de 2016, los mencionados ya se encontraban privados de la libertad en virtud de la medida de aseguramiento de detención preventiva dictada en su contra el 8 de abril de 2013 por la Fiscalía 29 Delegada NDH/DIH.

iii) La conducta punible atribuida a los procesados acaeció antes del 24 de noviembre de 2016, cuando se aprobó el “Acuerdo Final para la Terminación del Conflicto y la Construcción de una Paz estable y Duradera”.

iv). Según la certificación del Secretario Ejecutivo de la Jurisdicción Especial para la Paz, el hecho punible se ejecutó con ocasión, o en relación directa o indirecta con el conflicto armado.

v). El reato de homicidio en persona protegida hace parte del catálogo de delitos contra personas y bienes protegidos por el Derecho Internacional Humanitario, respecto del cual, la aplicación del beneficio está sometida a que el interesado haya permanecido privado de la libertad por un tiempo igual o superior a cinco (5) años.

3.2 Sobre esta específica exigencia, se aprecia en la foliatura que, Alejandro Bejarano García fue capturado el 15 de abril de 2013⁴; Osvaldo Patiño Ospina el 15 de marzo del mismo año⁵ y Luis Efraín Torres Lozano el 11 de agosto de 2015⁶.

Quiere decir que, a la fecha, llevan privados de la libertad, 51 meses y 18 días, 52 meses y 18 días y 23 meses y 22 días, respectivamente, lapsos inferiores al mínimo de cinco (5) años referido en la norma.

Lo anterior es suficiente, para negar a los procesados la aplicación de la libertad transitoria, condicionada y anticipada.

4. De otra parte, importa precisar que la Sala es competente para examinar los condicionamientos establecidos en el artículo 56 de la Ley 1820 de 2016, en virtud del cual, los miembros de las Fuerzas Militares y Policiales que manifiesten su sometimiento a la Jurisdicción Especial para la Paz podrán acceder a la Privación de la libertad en Unidad Militar o Policial.

Ello es así, porque, el artículo 58 de dicha normativa preceptúa que, una vez el Ministerio de Defensa Nacional consolide los listados de los Miembros de la Fuerza Pública que prima facie cumplan las exigencias para la aplicación de la sustitución de la privación de la libertad intramural por la Privación de la libertad en Unidad Militar o Policial, serán remitidos al Secretario Ejecutivo de la Jurisdicción Especial para la Paz, quien «y comunicará al funcionario que esté conociendo la causa penal sobre el cumplimiento de los requisitos por parte del beneficiado», el cual adoptará la decisión tendiente a su materialización.

Al igual que ocurre con la libertad transitoria, condicionada y anticipada, si la competencia para resolver sobre la concesión del sustituto, radica en el funcionario que esté conociendo de la «causa penal» y ello indica que depende de la fase procesal en que se encuentre el proceso, al momento de recibirse la comunicación del Secretario Ejecutivo de la Jurisdicción Especial para la Paz, tal como se dijo en los autos AP3004-2017 y AP3947-2017, no hay motivo para dudar que, en este caso, por razón del trámite casacional, corresponde a la Sala verificar si Alejandro Bejarano García, Luis

⁴ Folio 79 Cuaderno 3.

⁵ Folio 94 lb.

⁶ Folio 108 Cuaderno 8.

Efraín Torres Lozano, Osvaldo Patiño Ospina, se hacen acreedores al citado beneficio.

Conforme e lo preceptuado en el canon 57 de la Ley 1820 de 2016, es necesario que al momento de entrar en vigencia, los procesados lleven privados de la libertad menos de cinco (5) años, situación que se verifica plenamente acreditada.

Adicionalmente, se deben cumplir los siguientes requisitos:

i) Que estén condenados o procesados por haber cometido conductas punibles por causa o con ocasión, o en relación directa o indirecta con el conflicto armado interno.

ii) Que se trate de delitos de lesa humanidad, el genocidio, los graves crímenes de guerra, la toma de rehenes u otra privación grave de la libertad, la tortura, las ejecuciones extrajudiciales, la desaparición forzada, el acceso carnal violento y otras formas de violencia sexual, la sustracción de menores, el desplazamiento forzado, además del reclutamiento de menores, conforme a lo establecido en el Estatuto de Roma.

iii) Que solicite o acepte libre y voluntariamente la intención de acogerse al sistema de la Jurisdicción Especial para la Paz.

iv) Que se comprometa, una vez entre a funcionar el Sistema Integral de Verdad, Justicia, Reparación y no Repetición, a contribuir a la verdad, a la no repetición, a la reparación inmaterial de las víctimas, así como atender a los requerimientos de los órganos del sistema.

4.1 Al respecto se tiene que: i) según certificación del Secretario Ejecutivo de la Jurisdicción Especial para la Paz, la conducta punible por la cual están siendo procesados Alejandro Bejarano García, Luis Efraín Torres

Lozano, Osvaldo Patiño Ospina se ejecutó con ocasión, o en relación directa o indirecta con el conflicto armado. Además, de acuerdo a la situación fáctica descrita en las instancias, los miembros del Ejército Nacional comprometidos en este asunto, le dieron muerte a Pedro Nel Vargas, según lo manifestaron, en virtud de un combate con presuntos terroristas de la cuadrilla 47 de las FARC y, conforme a la resolución de acusación, se trató de una ejecución ilegal o falso positivo; ii) El reato de homicidio en persona protegida, hace parte del catálogo de delitos de lesa humanidad; iii) los mencionados han manifestado libre y voluntariamente su intención de acogerse al sistema de la Jurisdicción Especial para la Paz, y, iv) se comprometieron a contribuir a la verdad, a la no repetición, a la reparación inmaterial de las víctimas, según consta en los formatos y actas suscritos por cada uno de ellos, anexos a la documentación enviada por la Secretaría Ejecutiva .

*4.2. De lo anterior se sigue, que Alejandro Bejarano García, Luis Efraín Torres Lozano y Osvaldo Patiño Ospina son merecedores del beneficio de privación de la libertad en Unidad Militar, efecto para el cual deben dar cumplimiento a los compromisos contenidos en el acta que suscribieron ante el Secretario Ejecutivo de la Jurisdicción Especial para la Paz, donde también consta el de no incurrir en la pérdida de beneficios en el parágrafo único del artículo 58 de la Ley 1820 de 2016". Pronunciamiento completo siguiendo el hipervínculo: **AP4999, Rad. 47937 de 2017.***

3. SP10741, Radicado 41749 del 24 de julio de 2017⁷. La Corte Suprema de Justicia dejó sentado que la excepción al deber de declarar no implica actos tendientes a desviar la actuación de la justicia, además de reiterar la posibilidad de que el ad quem pueda variar la calificación jurídica siempre y cuando se respete el núcleo fáctico de la acusación, el cambio de calificación se oriente hacia una conducta punible de menor o igual entidad y verse sobre un delito del mismo género. En el siguiente sentido fue el mencionado pronunciamiento:

Según viene de verse, en el punto que es materia de análisis, el derecho de no incriminación concede tan solo la dispensa especial de no ser obligado a declarar, cuando dicho deber entra en pugna con el principio de respeto a la solidaridad íntima, sin que ello implique que el testigo quede liberado de la obligación de rendir el testimonio, solo que no se le puede obligar a prestarlo, pues como lo refiere la Corte Constitucional en la sentencia citada últimamente, “el efecto jurídico específico de la previsión normativa [art. 33 Superior] no consiste en liberar a las personas de la obligación de declarar contra sus familiares, sino en otorgarles una salvaguardia especial, para que no puedan ser forzados, ni por vías directas ni por vías indirectas, a dar estas manifestaciones; por este motivo, propiamente hablando, el precepto constitucional versa sobre las actuaciones que pueden desplegar las autoridades para obtener las declaraciones incriminatorias, así como sobre los derechos que se derivan de tal limitación, y no sobre las excepciones al deber general de declarar”.

Por razón de lo anterior, no resulta plausible que al amparo del artículo 33 de la Carta, los parientes próximos del autor o partícipe de un delito, ejecuten comportamientos ilícitos destinados a defraudar, impedir, desviar o frustrar la actuación de la administración de justicia, y tampoco sostener que las conductas típicas y antijurídicas que realicen carecen de culpabilidad por inexigibilidad de otra conducta, pues una cosa es que la persona no pueda ser obligada a declarar en contra de sus familiares cercanos y otra muy diferente que con conocimiento y voluntad realicen actuaciones que afecten intereses jurídicos ajenos. De ser así, se llegaría al absurdo de considerar inculpable, por ejemplo, a quien para evitar que la justicia alcance a su familiar, decida matar los testigos del crimen cometido por éste; o a los parientes del secuestrador que lo ayudaren a ocultar y retener a la víctima.

La actuación o la contribución que se espera de los parientes del autor o partícipe de un ilícito es que se acojan al derecho de no ser obligados a denunciarlo o declarar en su contra. Más allá de esa facultad, no pueden impunemente ejecutar delitos en orden a beneficiarlo, pues ello desborda los límites del principio de solidaridad íntima y deslegitima las bases del de inexigibilidad de otra conducta.

Si la ejecución de delitos fuera la forma de garantizar los derechos a la intimidad y la unidad familiar contenidos en el artículo 33 de la Constitución, si no hubiere forma contraria de obrar, el legislador habría previsto la atipicidad, verbi gracia, del encubrimiento por favorecimiento, del

⁷ Sala de Casación Penal, M.P. José Francisco Acuña Vizcaya.

soborno y las amenazas a testigos, el ocultamiento, la alteración o la destrucción de elementos materiales probatorios, cuando las conductas se ejecuten para beneficiar al pariente prófugo. No es así de lege lata y tampoco resulta previsible de lege ferenda, pues desbordaría enormemente el criterio de exigibilidad constitucionalmente admitido o al menos identificable, reducido a la mera facultad de no ser obligado a declarar en esos casos o a denunciar al familiar, salvo que se trate de poner en conocimiento de las autoridades los delitos contra la libertad, la vida e integridad personal, libertad y formación sexual de los cuales son víctimas los menores de edad. (...)

“La Fiscalía les imputó a los procesados en la audiencia respectiva, el delito de encubrimiento por favorecimiento, comportamiento por el cual, posteriormente, los acusó y del cual fueron absueltos por el juez de conocimiento. Sin embargo, como viene de verse, el Tribunal consideró que la conducta de los acusados es típica del punible de ocultamiento, alteración o destrucción de elemento material probatorio, y luego de verificar que resulta, además, antijurídica y culpable, revocó la decisión de primera instancia, por lo cual los condenó como autores de este punible previsto por el artículo 454B del Código Penal, modificando, de esa manera, la calificación jurídica que de los hechos hizo el delegado de la Fiscalía.

Frente a esta situación, recuérdese que de conformidad con lo previsto por el artículo 446 del Código Penal, incurre en el delito de encubrimiento, quien teniendo conocimiento de la comisión de una conducta punible, y sin concierto previo, ayudare a eludir la acción de la autoridad o a entorpecer la investigación correspondiente. La ayuda que se preste puede ser de variada índole, pues corresponde a actos libres no definidos en la

ley, eso sí, destinados a eludir la acción de las autoridades o a entorpecer la actuación. (...)

En estas condiciones, la determinación del Tribunal de variar la calificación jurídica y condenar por un delito diferente al que la Fiscalía les imputó a los acusados, deviene acertada como procedente, en cuanto se ajusta a los requerimientos señalados al efecto por la jurisprudencia de la Sala.

Sobre el particular, “... la doctrina de la Corte ha entendido que debe existir congruencia entre la acusación y la sentencia en los términos previstos por el art. 448 del C. de P.P., en su doble connotación fáctica y jurídica, siendo posible, de manera excepcional, que el juez se aparte de la exacta imputación jurídica formulada por la Fiscalía, en la medida que la nueva respete los hechos y verse sobre un delito del mismo género y el cambio de calificación se oriente hacia una conducta punible de menor o igual entidad, siempre y cuando además se respete el núcleo fáctico de la acusación, así por ejemplo en CSJ SP, 27 Jul. 2007, rad. 26468 de 2007, CSJ SP, 3 jun. 2009, 28649/09, CSJ AP. 7 Abr. 2011, rad. 35179 de 2011 y CSJ SP, 24 Jul. 2012, rad. 32879” (subrayas fuera de texto). Tesis reiterada en la la decisión AP 24 sep. 2014. Rad. 44458 y más recientemente en el fallo SP 25 Nov. 2015 Rad. 42510. (...)

De igual manera, se predica la atribución de una nueva conducta punible del mismo género – se trata de también de un delito contra la eficaz y recta impartición de justicia – pero más beneficiosa respecto de la imputada por la Fiscalía, teniendo en cuenta que la pena del encubrimiento agravado, cuando se predica del delito de homicidio (art. 446-2), es de 64 a 216 meses de prisión (5.3 a 18 años), y la sanción establecida para el punible contra los medios de prueba oscila entre 4 y 12 años de prisión (art. 454B).

La determinación del Tribunal se reitera, generado perjuicio alguno a los acusados o a los demás intervinientes del proceso “. Pronunciamiento completo siguiendo el hipervínculo: **SP10741, Rad. 41749 del 2017.**

IV. FLASH INFORMATIVO

El pasado 4 de agosto de 2017 fue sancionada la Ley 1861 sobre Reclutamiento Militar. Así lo registró RCN Radio:

“Con sanción presidencial, entra en vigencia el nuevo reclutamiento militar en Colombia

El presidente Juan Manuel Santos sancionó hoy la Ley de Reclutamiento que contiene múltiples beneficios, prerrogativas e incentivos para los jóvenes colombianos, y que, además, actualiza una normativa elaborada hace 24 años.

Durante la sanción de la mencionada Ley en la Casa de Nariño, el jefe del Estado señaló que prestar el servicio a las Fuerzas Armadas debería ser siempre un honor y no ser tomado como un castigo. Además, el Mandatario también sancionó la Ley por la cual se establecen las normas de conducta del militar colombiano y se expide el Código Militar.

Al referirse a las bondades de la Ley que Reglamenta el Servicio Militar de Reclutamiento, Control de Reservas y la Movilización, el Jefe del Estado indicó que los jóvenes que presten el servicio militar

durante año y medio tendrán garantizado un cupo en el SENA. (...)

Especificó que gracias a este estímulo “más de 90 mil reservistas que podrían acceder cada año a este beneficio” y desde hoy la gente entenderá que “ser reservista paga”.

Igualmente, el Mandatario dijo que desde la expedición de la norma se duplicará la bonificación mensual de 100 mil pesos a más de 220 mil pesos.

Ajustes y modificación

El Presidente también señaló que la nueva ley tiene ajustes y simplificaciones a varios componentes el sistema de reclutamiento.

Una de esas modificaciones es la eliminación de las modalidades de soldado regular, soldado bachiller y soldado campesino por la de reservista. (...)

Así mismo, la duración máxima del servicio militar será de año y medio, en lugar de 24 meses.

El Mandatario calificó como importante, además, la reducción máxima para prestar servicio militar de 28 años a 24 años. (...)

Reducción de costos

Con respecto a los costos el Presidente informó que éstos se reducen sustancialmente y explicó que por una parte se actualiza la “fórmula que define cuánto se paga por concepto de la “cuota de compensación militar”, es decir, lo que pagan quienes quedan exentos de prestar servicio”.

Puso de presente que lo menos que debía pagarse era el 60 por ciento de un salario mínimo y con la ley dicho porcentaje disminuye el 20 por ciento. (...)

Así mismo, afirmó que se pone techo a la cuota de compensación militar, hasta la fecha no existía, y ahora el límite es de 40 salarios mínimos.

El Presidente a título de ejemplo dijo que hasta ahora una “familia con una vivienda valorada en 147 millones de pesos, que equivale a 200 salarios mínimos, debía pagar, por concepto de este patrimonio, 1 millón 400 mil pesos”. (...)

Remisos

Otro de los aspectos importantes de la norma es que abre un “régimen de transición”, por un año, para los remisos, que se acercan al millón en el país. Explicó que está dirigida a los remisos que cumplen con alguna de las condiciones eximentes de la prestación del servicio militar, como: ser padres de familia o mayores de 24 años, por ejemplo.

Aseveró que la amnistía consiste en que no tendrá que pagar las multas generadas por su condición de remisos, que son de dos salarios mínimos por cada año.

Y agregó que “como si fuera poco, tampoco tendrán que pagar por la cuota de compensación militar”. Aquí también el Jefe del Estado puso un ejemplo.

“Si un joven es remiso desde el año 2015; hasta ayer tendría que pagar, a manera de multa, casi 3 millones de pesos, lo que equivale más o menos, a dos salarios mínimos por cada año que ha estado remiso”, dijo.

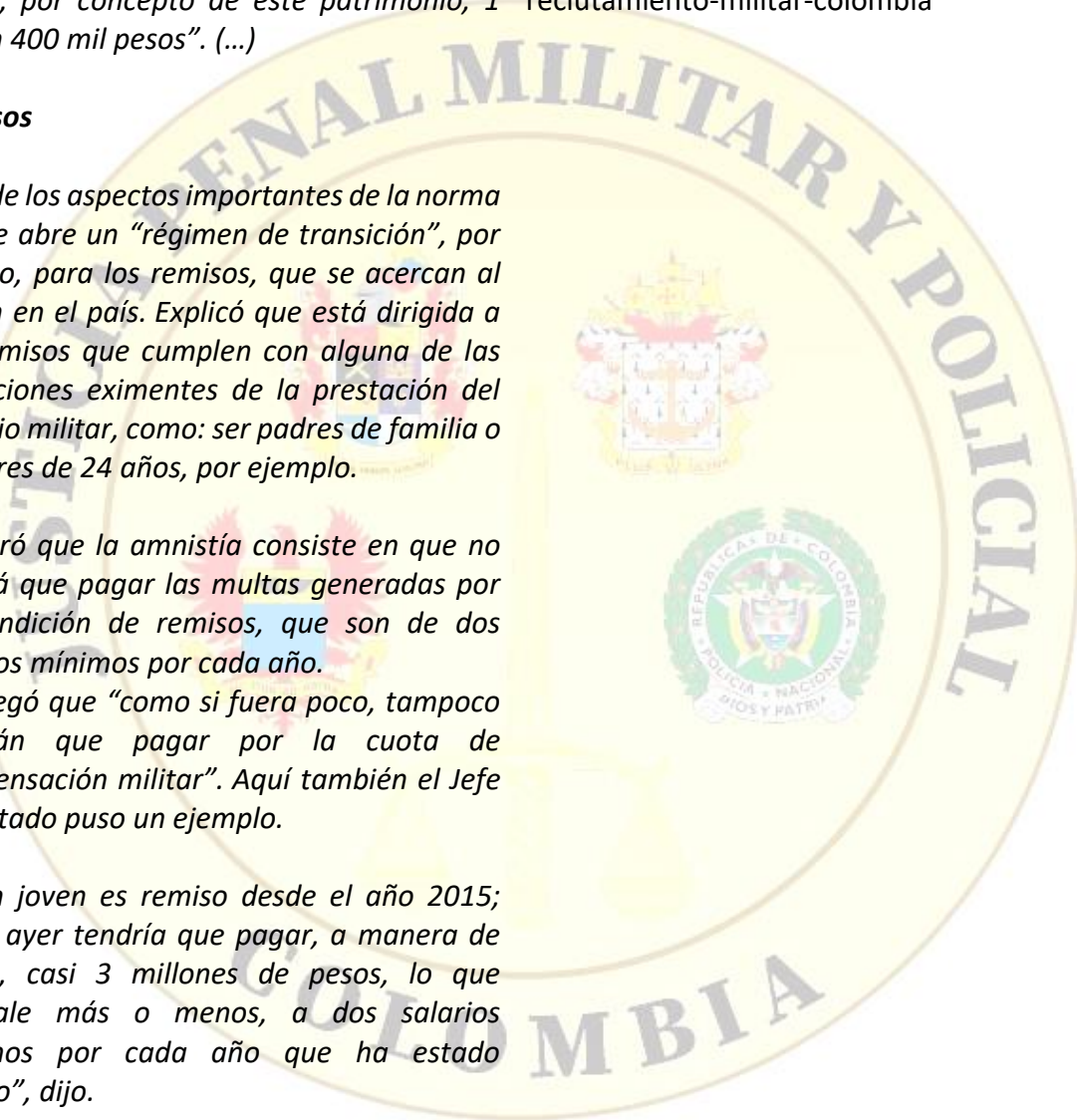
Subrayó que a esa cifra se sumaría la cuota de compensación que con la fórmula de liquidación anterior llegaría a 430 mil pesos, para un total de 3 millones 400 mil pesos. (...)

El remiso solo deberá cancelar los costos y la elaboración de la libreta militar que

actualmente son de 110 mil pesos, aproximadamente.

Resaltó, por último, que la Ley es clara respecto a la prohibición absoluta de las denominadas ‘batidas’.

www.radionacional.co/noticia/actualidad/sancion-presidencial-entra-vigencia-nuevo-reclutamiento-militar-colombia





Berledis Banquez Herazo

Relatora

relatoriatribunalipm@justiciamilitar.gov.co

Tel: 60(1) 3150111 Ext 42006

Carrera 46 No. 20C-01

Cantón Militar Occidental

“Coronel Francisco José de Caldas”

Palacio de Justicia Penal Militar y Policial

“T.F. Laura Rocío Prieto Forero”

Bogotá, Colombia