

**DIFERENCIAS NORMATIVAS Y APLICACIÓN PRÁCTICA DEL DELITO DE
DESERCIÓN PARA LOS SOLDADOS REGULARES, FRENTE A LA FALTA
DISCIPLINARIA**

Autora

ERIKA MARINA VELEZ CARDENAS

**UNIVERSIDAD MILITAR NUEVA GRANADA
ESPECIALIZACIÓN EN DERECHO SANCIONATORIO**

BOGOTÁ

2014

DIFERENCIAS NORMATIVAS Y APLICACIÓN PRÁCTICA DEL DELITO DE DESERCIÓN PARA LOS SOLDADOS REGULARES, FRENTE A LA FALTA DISCIPLINARIA

Resumen

En un estado social y democrático de derecho, todas las normas se circunscriben al cumplimiento de la ley sobre todas las cosas, claro está respetando en todo sentido la Constitución, por ser norma superior y porque es en sí misma, ella, la que descifra y vincula la potestad del Estado, las autoridades y los servidores que aplican justicia para imponer de sus imperativos, las sanciones debidas como reproche al comportamiento no ajustado a derecho o la función pública encomendada; y es así, que la Ley 1407 de 2010, la cual viene a reemplazar el anterior Código Penal Militar, a más del precitado catálogo de delitos que son aplicables a los miembros de las Fuerzas Militares, describe la deserción, como aquel comportamiento en el cual puede incurrir el soldado que está prestando su servicio militar obligatorio, al abandonar su deber funcional y servicio propiamente.

Siendo bajo apreciaciones, no la única forma de sancionar esta conducta, porque es importante considerar aspectos sujetos a la norma disciplinaria especial, la Ley 836 de 2003 – Régimen disciplinario para las Fuerza Militares, como preceptos que podrían llegar a minimizar los efectos de las prescripciones normativas y subjetivas de tal delito, para en últimas ocasionar el menor agravio a estos servidores que desarrollan función pública, imponiendo de prima facie, la sanción disciplinaria a que haya lugar, porque de seguir en ese ejercicio sancionador, se está causando un agravio y minimiza el futuro de quienes desean ingresar al campo laboral, estudiantil y muchas veces en el cotidiano vivir y así se propondrá normativamente los espacios para hacer aplicables sustancialmente esta norma.

Palabras clave: Soldado, deserción, función pública, pena, sanción.

DISPUTE POLICY AND PRACTICAL APPLICATION OF THE CRIME OF DROP FOR REGULAR SOLDIERS FROM THE LACK DISCIPLINE

Abstract

In a social and democratic state of law, all rules are limited to enforcement of all things, is clear in every way respecting the Constitution, being higher standard and because it is in itself, she who decrypts and links the power of the state, authorities and servers that apply justice to impose its imperatives, sanctions due as a reproach to the behavior not consistent with law or public function entrusted; and so, that Law 1407 of 2010, which comes to replace the old Military Criminal Code, more of the aforementioned catalog of offenses that are applicable to members of the Armed Forces, describes the defection, as that behavior in which you may incur a soldier who is paying his compulsory military service, abandoning his duty and service function properly.

As low appraisals, not the only way to punish this conduct, because it is important to consider the special aspects subject to disciplinary rule, Law 836 of 2003 - Disciplinary measures for the Armed Forces, as precepts that could potentially minimize the effects of prescriptions normative and subjective in such offense, to ultimately result in minor injury to these servers to develop public service, imposing *prima facie*, the disciplinary action that may be required because of continuing in that disciplinary exercise, it is causing a grievance and minimizes the future of those who wish to enter the workforce, student and often in everyday life and thus normatively proposed substantially spaces to apply this standard.

Keywords: Soldier, desertion, civil service, penalty, sanction (penalty).

INTRODUCCIÓN

El poder estatal siempre se ha estado marcado por la potestad impositiva de muchas normas, con las cuales busca protegerse, cuidar a los ciudadanos, su razón de ser, y lo más destacado, conservando el “ius puniendi”, como la formalización de su autoridad para administrar limitando derechos, restringiendo garantías e imponiendo cargos, ya sean jurídicos, administrativos o legales.

En ese ánimo de sostener sus instituciones, el Estado como un todo, se apoya en los órganos legislativo y judicial, el primero para proveer de normas objetivas con las cuales puede actuar, disponer y organizar sus entes, encontrando entre estos las fuerzas militares, donde como se indicara en curso de este artículo; la disciplina es la condición esencial para mantenerla y la fortaleza para proveer de sus miembros, el comportamiento ejemplar que dignifique los fines consagrados en el artículo 2 constitucional.

También lo es, que su ejercicio de autoridad máxima en lo administrativo, el Estado discurre su organización con el apoyo de los entes judiciales, quienes con el soporte legal, desarrollan procesos tendientes a conjurar comportamientos que afecten uno u otro ámbito de la misión general o funciones dadas a quienes integran la fuerza pública, lesiones en su disciplina y no acatamiento de las prescripciones penales, como el caso del delito de desertión, asumido y regente en los soldados regulares que prestan el servicio militar obligatorio.

Esta última como el conjunto de todas las instituciones armadas y de cuerpo civil, ejército, armada, fuerza aérea y Policía Nacional, debe promover que sus funciones institucionales emanadas del artículo 217 superior y legales en cada una de las normas que regulan ese deber superior y lo reglamentan, sean atendidas o allanadas por todos sus integrantes de la manera más ajustada al deber ser de servicio y beneficio para la población colombiana.

Y es así, que con este artículo se pretende llegar a un punto y nivel de reflexión, donde el delito de desertión, de la manera como se está aplicando, siendo

sujetos pasivos los soldados regulares, se pueda modificar y llegar a considerar que la viabilidad para aplicar tal comportamiento como falta disciplinaria y consecuente sanción, es menos aflictiva de la dignidad humana y derechos como la libertad, igualdad, objeción de conciencia y demás que atentan contra la voluntad del ciudadano para ser sumiso a la imposición de una carga como obligación y responsabilidad, cual es, servir al estado cumpliendo funciones según el artículo 217 superior, ya que una vez condenados, obran sus antecedentes que los marcan a futuro como delincuentes y esto mella sus aspiraciones futuras en muchos aspectos.

Se busca establecer un margen de integración entre los imperativos penales con los disciplinarios, para formalizar la aplicación en la jurisdicción última y así, generar por supuesto un reproche al comportamiento de irresponsabilidad que pueda tener quienes ostentan la condición de soldado regular, pero no con la vocación de seguir sosteniendo y afirmando que la única salida judicial para reprender el hecho de no presentarse al servicio o ausentarse del mismo por más de cinco días, sea la imposición de una condena, que a todas luces, causa aflicción y deteriora las posibilidades futuras en el ámbito laboral, social, familiar y buen nombre ante el antecedente que obrara de ahí en adelante, lo que hace que pueda ser un génesis de estigma social.

Por lo anterior, se busca que el lector se interese y será quien promueva la justicia y la igualdad, entendiendo esta como darle a cada quien lo que le corresponde bajo las mismas previsiones legales, no siendo permisivos pero si firmes en la convicción de que modelando la disciplina castrense, delimitando el ejercicio del poder condenatorio "ius puniendi", se puede cualificar la voluntad de quien es sometido al cumplimiento y resolución de su situación militar, ya que básicamente los soldados regulares, incurso en este delito, no son sujetos de las normas disciplinarias, menos lesivas, más si, pasivos del procedimiento penal, con lo cual como se indica, las consecuencias que soportan al confrontarlas generan desigualdad y marcados resultados limitatorios de derechos, porque se tiene sobre si una obligación y por esta imposición, se direcciona las condenas que resultan de la inobservancia a las descripciones típicas del Código Penal Militar.

DIFERENCIAS NORMATIVAS Y APLICACIÓN PRÁCTICA DEL DELITO DE DESERCION PARA LOS SOLDADOS REGULARES, FRENTE A LA FALTA DISCIPLINARIA

GENERALIDADES

Para empezar el esbozo escritural de este tema como circunstancia actuante y aplicada en el seno de nuestras fuerzas militares, es importante traer como antecedente normativo la Ley 522 de 1999, Código Penal Militar que regia antes de promulgarse la Ley 836 de 2003, Por la cual se expide el Reglamento del Régimen Disciplinario para las Fuerzas Militares y posteriormente la Ley 1407 de 2010, como el Código Penal Militar vigente, donde en aquel C.P.M, se decía bajo su artículo primero:

“Fuero Militar. De los delitos cometidos por los miembros de la Fuerza Pública en servicio activo, y en relación con el mismo servicio, conocerán las Cortes Marciales o los Tribunales Militares, con arreglo a las disposiciones de este código. Tales Cortes o Tribunales estarán integrados por miembros de la Fuerza Pública en servicio activo o en retiro”.

Pero esa enunciación contenida en la filosofía de la institución del fuero, no es más que la protección y seguridad del Estado y especialmente de sus fuerzas militares, para igualmente ser investigados y juzgados por tribunales especiales cuando de delitos relacionados con el servicio se tratara, y por esto en su artículo 2 se establecía a modo de enunciación:

“Delitos relacionados con el servicio. Son delitos relacionados con el servicio aquellos cometidos por los miembros de la Fuerza Pública derivados del ejercicio de la función militar o policial que le es propia. De conformidad con las pruebas allegadas, la autoridad judicial que conoce del

proceso determinará la competencia, de acuerdo con las disposiciones constitucionales, legales y reglamentarias que regulan la actividad de la Fuerza Pública”.

Y para hacer una diferencia con los comportamientos que entrañaban delitos por su descripción normativa así determinada, diferenciándolos del servicio y aquellos que se alejaban del mismo, es decir, que no eran relacionados con el servicio, se afirmaba:

“Artículo 3. Delitos no relacionados con el servicio. <artículo condicionalmente exequible> No obstante lo dispuesto en el artículo anterior, en ningún caso podrán considerarse como relacionados con el servicio los delitos de tortura, el genocidio y la desaparición forzada, entendidos en los términos definidos en convenios y tratados internacionales ratificados por Colombia”.

Y en gracia de discusión, esta norma regulaba bajo el artículo 6º, el principio de “legalidad”, del cual se decía: “Nadie podrá ser imputado, investigado, juzgado o condenado por un hecho que no esté expresamente previsto como punible por la ley penal militar u ordinaria vigente al tiempo en que se cometió, ni sometido a una pena o medida de seguridad que no se encuentren establecidas en ella. Tampoco podrá ejecutarse pena o medida de seguridad en condiciones diferentes a las establecidas en la ley”; y así es viable que respecto del delito de deserción, se pueda invocar la aplicación de la pena que establece este código para tal delito.

Ahora bien, ante el ejercicio de la potestad del “ius puniendi”¹ en cabeza del Estado, desarrollado por medio de sus instituciones judiciales y con la voluntad legislativa del congreso, para el año 2010, se promulgó la Ley 1407 del 17 de agosto, por medio de la cual se expedía el Código Penal Militar vigente,

¹ Ius puniendi. Es una expresión latina utilizada para referirse a la facultad sancionadora del Estado, donde la expresión “ius” equivale a decir “derecho”, mientras que la expresión “puniendi” equivale a “castigar” y por tanto se puede traducir literalmente como *derecho a penar* o *derecho a sancionar*. La expresión se utiliza siempre en referencia al Estado frente a los ciudadanos. Es aquella facultad que corresponde a un determinado sujeto de imponer penas o medidas de seguridad ante la comisión de delitos.

manteniendo éste la definición para la institución del Fuero, que traía la Ley 522 de 1999, como anterior Código Penal Militar.

Sin embargo, cuando dispuso respecto de los delitos relacionados con el servicio, enuncio en su artículo 2, unas modificaciones que se reseñan y rezan así:

“Delitos relacionados con el servicio. Son delitos relacionados con el servicio aquellos cometidos por los miembros de la Fuerza Pública en servicio activo dentro o fuera del territorio nacional, cuando los mismos se deriven directamente de la función militar o policial que la Constitución, la ley y los reglamentos les ha asignado”.

Y en el artículo siguiente enuncia los delitos que no son aforados, indicando:

“Artículo 3o. Delitos no relacionados con el servicio. No obstante lo dispuesto en el artículo anterior, en ningún caso podrán relacionarse con el servicio los delitos de tortura, genocidio, desaparición forzada, de lesa humanidad o aquellos que atenten contra el Derecho Internacional Humanitario entendidos en los términos definidos en convenios y tratados internacionales ratificados por Colombia, ni las conductas que sean abiertamente contrarias a la función constitucional de la Fuerza Pública y que por su sola comisión rompan el nexo funcional del agente con el servicio”.

Es importante resaltar que este nuevo Código, aun hoy joven norma, le da una supremacía a la Dignidad Humana como principio y es tal la voluntad del legislador para tener como centro de la función gravitacional en cabeza del Estado, a la persona, sobre quien discurre y se postula el respeto por su razón de ser, de su dignidad humana, la cual podría ser claramente vulnerada, lesionada o puesta en riesgo, cuando a pesar de estarse obligado a cumplir una función, la consecuencia de su inobservancia y ejercicio conlleva sanciones y penas que repercuten en su buen nombre y antecedente de ciudadano ejemplar, cuando de ejercer sus derechos al trabajo, estudio y demás aspectos de su entorno, lo

lesionan, porque obran antecedentes de su pasado judicial, hechos génesis en la obligación que el mismo Estado le impuso.

Y así, previo al enunciado de la legalidad, preexistencia de la norma a aplicar, también como principio, se funda la esencia en la aplicación de este código, respecto de quienes al realizar comportamientos se constituyen o adecuan a las descripciones sustanciales para establecer si una conducta es o no considerada como delito militar, porque propiamente tiene exigencias o imperativos normativos que la hacen necesariamente inequívoca, expresa y clara; aunque también es cierto que para todos los casos, es necesario y debía ser un imperativo finalista, el ponderar el daño que se ocasiona con una sentencia condenatoria, cuando proviene de una obligación impuesta y no en la discreción de voluntad, riñendo esto en concreto con la Dignidad Humana que se enunciaba.

Es vital que para nuestro análisis se estime prudente ir dotando a los lectores de argumentos que permitan evolucionar la razón para establecer que la imposición de una carga condenatoria para el proscrito, debe fundarse siempre en las justas decisiones libres de obligación como imposición, porque de ser así, se viciaría la subjetividad de quien aplica tal medida.

Y parafraseando a quien es profesional del derecho, Licenciado Jorge Alejandro Mera Figueroa, Catedrático de la Universidad Diego Portales de Chile: indica en una de sus publicaciones: *“La esencia del Derecho Penal Militar está referida a la guerra y por lo tanto es cuestionable que los delitos cometidos en tiempos de paz afecten esencialmente a la eficacia del bien jurídico protegido, más cuando son de naturaleza disciplinaria y de obediencia, las que podrían ser abordadas por los reglamentos respectivos, así como por la propia justicia penal civil”*.²

Entonces así, es claro que las vías para hacer viable la formalización de una falta disciplinaria por la conducta de deserción es en esencia el cambio merecido para evitar la continuidad y permanencia de sancionar la obligación o el efecto de no

² Mera, Jorge. Hacia una Reforma de la Justicia Militar. Apuntes y publicaciones – Revista Chilena de derecho, Universidad Diego Portales – Chile, Cap. 2 pag.38, *versión On-line* ISSN 0718-3437.

consumarla en pro de la función pública, cuando el merito debe ser de solo resorte disciplinario e implicación ante el desbordamiento de la disciplina que todo régimen castrense promueve y así se podría desprender de lo indicado en la Honorable Corte Constitucional bajo la Sentencia C-427 de 1994:

“La prohibición legal de la conducta delictiva tiene por fin la defensa de la sociedad, mientras que las faltas disciplinarias buscan proteger el desempeño del servidor público, con miras al cumplimiento de la función pública... La prohibición de la conducta delictiva involucra un conjunto de patrones que establecen una precisión tipológica en la que se describen de manera detallada los elementos conformantes del tipo, de manera que, sujeto activo, conducta, intención, sujeto pasivo y circunstancias llevan en el procedimiento penal a una exhaustiva delimitación legal de las conductas; mientras que en la definición de las faltas disciplinarias, entran en juego, elementos propios de la función pública que interesan por sobre todo a contenidos político-institucionales, que sitúan al superior jerárquico en condiciones de evaluar con mayor flexibilidad, y de acuerdo con criterios que permiten un más amplio margen de apreciación”³

Soldado conscripto.

Y teniendo en cuenta la finalidad de estos análisis importante también es indicar o establecer quién es o a quien se le designa como: conscripto y necesariamente tenemos que remitirnos a la Real Academia Española ⁴ en su diccionario ilustrativo, para establecer su significado: (Del lat. *conscriptus*), es la designación que se le da a la persona o ciudadano que teniendo el calificativo de soldado, se encuentra en un periodo de instrucción militar obligatoria, incluso una vez salido del mismo, porque su condición no es voluntaria, sino que presta un servicio al Estado o Gobierno.

³ Honorable Corte Constitucional. Sentencia C-427 de 1994 MP. Dr. FABIO MORON DIAZ

⁴ Real Academia Española. URL <http://www.rae.es/Diccionario> Real Academia Española. Significado Conscripto.

Conceptualización histórica del delito de deserción.

Etimológicamente de acuerdo al Diccionario de la Real Academia Española⁵ el significado del término deserción (Del lat. *desertio*, *-ōnis*), corresponde a la acción de desertar y llevado al área del derecho, se entiende como el desamparo o abandono que alguien hace de la apelación que tenía interpuesta.

Ahora bien, respecto de lo consignado en la biblioteca virtual “Wikipedia”⁶, se dice que en la terminología militar, la **deserción** es, refiriéndose al servidor, quien se encuentra vinculado con las fuerzas militares, ocasiona el abandono de su deber, en una declaración de guerra o en batalla o su puesto asignado en el momento que se dé la orden de retirada, asedio, invasión, incursión por parte del enemigo. Igualmente durante una emboscada o *swarming*; también cuando se cometen *fragging* contra los propios compañeros de armas o en ocasiones cuando hay ocupación militar y parte del enemigo deserta.

Se suscribe igualmente en este medio virtual, que el desertor, puede ser un militar de cualquier rango desde un soldado hasta un General de Ejército, el cual es un individuo que forma parte de unas Fuerzas Armadas, ostentando un puesto jerárquico, (*rango* o *grado*) dentro de las mismas, y que sin el permiso de su superior en rango abandona su designación.

Ahora bien, referenciando y contextualizando el ámbito normativo Colombiano, con lo expuesto por LARA y MOLANO⁷, en su tesis para optar el título de Abogado en la Universidad Industrial del Santander, promoción 2006, es prudente resaltar que ellos hacen un análisis al delito de deserción y toman como referencia un periodo del 2000 al 2004, en la Quinta Brigada del Ejército con funciones en Bucaramanga; donde anotan, que el primer Código penal militar en suscribir aspectos e imperativos normativos para esta conducta, había sido el

⁵ Real Academia Española, <http://www.rae.es/.Diccionario> Real Academia Española. Deserción.

⁶ <http://Es.wikipedia.org/wiki/Deserción>

⁷ Lara Guerrero Adriana Cristina, Molano Niño Mauricio, Monografía para optar el título de abogado: Análisis del delito de deserción en la Quinta Brigada de Bucaramanga en el periodo comprendido del año 2000 al 2004, Universidad Industrial de Santander – Facultad de Ciencias Humanas, Bucaramanga, 2006.

emitido para el año 1931, cuando se expidió la Ley 84 del 23 de junio del mismo año.

Pero es de recordar y tomar igualmente como referencia que para el año 1821 cuando se promulga la Constitución de Cúcuta, como el resultado legislativo dado o encargado a varios próceres, entre ellos Simón Bolívar, Francisco de Paula Santander, Antonio Nariño quien la instaura y otros, se tienen ya elementos referentes de haberse empezado a formalizar la figura de protección para los miembros de los ejércitos, en el sentido de obrar una jurisdicción especial u órgano que atendiera el proceso de conocimiento y aplicación de las medidas sancionatorias cuando de comportamiento netamente militares se tratara.

Y así también se tiene como referente desde el Reino de España, ante el delito de desertión, donde se emitieron leyes militares y que se recopilaron entre otros textos, en las “ordenanzas de S.M, para el régimen de disciplina, subordinación y servicio de sus ejércitos”⁸, donde se relaciona las variadas disposiciones que para la época se tenían respecto del fuero eclesiástico castrense y todos los aspectos que tuvieran relación al comportamiento de los militares tanto en servicio como los conexos a éste, teniendo o señalando la desertión, como mecanismo o nombre justo para designar a quien eludía la prestación del servicio a la causa libertadora y mas a la conformación de un ejército que hiciera respetar la soberanía.

Algunos de estos casos se referencian en las ordenanzas de SM, pág. 28, al enunciarse: la real cedula del 6 de marzo de 1785... resolviendo que cuando las justicias procedan por el delito de robo u otros, no reclamen sus cuerpos a los agresores aunque tengan sobre si el de desertión, ni les sean entregados hasta que resulten purificados de las sospechas o indicios del delito por el que se les procese; la real orden del 8 de mayo de 1797, dictando reglas para proceder contra los soldados que después de haber desertado comenten en cuadrilla robo, homicidio o cualquier otro delito y explicando que se entiende por cuadrilla...(..)

⁸ Vallecillo Antonio, Ordenanzas de S.M, para el régimen, disciplina, subordinación y servicios de sus ejércitos. Tomo III. 1852, Imprenta de los señores Andrés Díaz. Plazuela del Duque de Alba No. 4, Madrid.

Y así se tiene que no solo en otras latitudes el delito de deserción es tratado como el abandono del servicio y función como bien se decía anteriormente, sino que así en el paso del tiempo se fue adecuando en cada norma según exigencias legislativas, como el Decreto 2180 del 12 de septiembre de 1944, el cual reemplazo a la citada Ley 84 de 1931, tomando como referente similar, el no presentarse al lugar de servicio en un periodo de tiempo, que podía ser de diez días o la no concurrencia luego de una licencia, con la enunciación importante que la penalidad de mes a dos años se aferraba al mandamiento de continuar en el servicio aquel soldado; siendo o correspondiendo esta penalidad, con una consideración bajo libre criterio, ajustada al efecto obligatorio de prestar un servicio alejado de la voluntad para hacerlo, mas si con la imposición que se movía y aplicaba por parte del Estado.

Esta ultima apreciación y efecto de incurrir en la deserción, se mantuvo bajo la promulgación de la Ley 3ra del 19 de febrero de 1945 y ya hacia el año 1950, cuando se expide el Decreto 1125 del 31 de marzo, se van introduciendo cambios importantes que difieren de los enunciados anteriores, y entre estos se establecía como sujetos de los imperativos penales, a los soldados y marines que desarrollaran actuaciones del servicio, pero que no serian penalizados, quienes no hubieren recibido instrucción sobre leyes penales militares y los menores de dieciseises años y los que sobrepasaran el límite máximo de edad para tener obligación de servir en las fuerzas militares y así igualmente bajo el Decreto 250 de 1958 se incorporo como exceptuado para la pena de este delito, a quienes fueran incorporados ilegalmente al servicio de las Fuerzas Armadas.

Este decreto en su artículo 158⁹, establecía la pena ya no entre un mes y dos años como en otrora se enunciaba normativamente, sino que ahora se correspondía con la aplicación de arresto de seis meses a dos años, continuando con la inferencia de no presentación al servicio, donde se tenía un mínimo de cinco días para incurrirse en el delito, estando en él y no regresar, o al cumplir una licencia, permiso o vacaciones, comisión u otro acto que estuviera ligado al servicio, incurrirse en el mismo tiempo para no presentarse al servicio,

⁹ Decreto 250 de 1958. Artículo 158.

estableciéndose como penalidad, el arresto, es decir la restricción de la libertad, sin miramientos aun de ser el reflejo de la obligación de servir al Estado, y la excesiva represión por estar en una situación de servicio que no era o estaba ligada a la voluntad de permanecer en ese estado, sino que correspondía ante todo a una imposición, de la cual restrictivamente no había forma de liberarse, sino cumpliendo un tiempo, también legal, de servicio.

Históricamente siguiendo con las previsiones para el delito de desertión, se emite el Decreto 2550 de 1988¹⁰, el cual en su capítulo III relacionaba todos los imperativos normativos, objetivos y subjetivos que correspondían a esta conducta y así, se indicaba:

Artículo 115. Desertión. Incurrirá en arresto de seis (6) meses a dos (2) años, quien estando incorporado al servicio militar realice alguno de los siguientes hechos:

1. Se ausente sin permiso por más de cinco (5) días consecutivos del lugar donde preste su servicio.
2. No se presente a los superiores respectivos dentro de los cinco (5) días siguientes a la fecha en que se cumpla un turno de salida, una licencia, permiso o vacaciones o en que termina una comisión u otro acto de servicio, o en que deba presentarse por traslado.
3. Falte al lugar en que preste su servicio cualquier día o noche de alarma o de vigilancia de que se le hubiere advertido.
4. Traspase sin autorización los límites señalados al campamento por el jefe de las tropas en campaña.

El prisionero de guerra que recobre la libertad, hallándose en el territorio nacional y no se presente en el término previsto en los numerales anteriores, incurrirá en arresto de seis (6) meses a de (2) años.

¹⁰ Ministerio de defensa Nacional, Decreto 2550 de 1988, por el cual se expide el Nuevo Código Penal Militar, <http://www.leyex.info/leyes/Decretomdn2550de1988.htm>.

En la misma pena incurrirá quien recobre su libertad en territorio extranjero y no regrese a la patria o no se presente ante cualquier autoridad consular en el término de treinta (30) días.

Los condenados por este delito, una vez cumplida la pena de arresto, continuarán prestando el servicio militar por el tiempo que les falte.

Correspondiendo con este delito se mencionaba el artículo 116 ídem, el cual indicaba como agravación punitiva, hasta en la mitad, cuando: ... el hecho se cometiera en tiempo de guerra, conmoción interior o turbación del orden público o ante la proximidad de rebeldes o sediciosos, y hasta el doble en tiempo de guerra o cuando se hubiere empleado violencia, pero a la vez se tenía como atenuación punitiva, según el artículo 117 ídem, reduciéndose la pena hasta en la mitad cuando el responsable se presentaba voluntariamente dentro de los ocho (8) días siguientes a la consumación del hecho.

Con la expedición de la Ley 522 de 1999¹¹, antecedente próximo de la Ley 1407 de 2010 – Código Penal Militar Vigente, se continuo bajo la misma balanza de adecuación típica, ya no sobre hechos sino sobre conductas realizadas por el soldado que faltando a sus deberes funcionales se ausentara en sentido general por más de cinco (5) días de su lugar de servicio y no retornara al mismo luego de cumplir actos administrativos del servicio, tales como turnos de salida, licencia,

¹¹ Ley 522 de 1999. Artículo 128. <Ley derogada por la Ley 1407 de 2010. Ver Art. 628 sobre su vigencia> Incurrirá en arresto de seis (6) meses a dos (2) años, quien estando incorporado al servicio militar realice alguna de las siguientes conductas:

1. Se ausente sin permiso por más de cinco (5) días consecutivos del lugar donde preste su servicio.
2. No se presente a los superiores respectivos dentro de los cinco (5) días siguientes a la fecha en que se cumpla un turno de salida, una licencia, una incapacidad, un permiso o terminación de comisión u otro acto del servicio o en que deba presentarse por traslado.
3. Traspase sin autorización los límites señalados al campamento por el jefe de las tropas en operaciones militares.
4. El prisionero de guerra que recobre su libertad hallándose en territorio nacional y no se presente en el término previsto en los numerales anteriores.
5. El prisionero de guerra que recobre su libertad en territorio extranjero y no se presente ante cualquier autoridad consular o no regrese a la patria en el término de treinta (30) días, o después de haber regresado no se presente ante la autoridad militar, en el término de cinco (5) días.

Los condenados por este delito, una vez cumplida la pena, continuarán cumpliendo el servicio militar por el tiempo que les falte.

incapacidad, permiso, terminación de comisión u otros actos directamente relacionados con el servicio, así como quien estando prisionero pasados 30 días de recobrar la libertad en el extranjero o ya estando en territorio patrio, no se presentaran en el tiempo que correspondía, excluyendo la circunstancia 3ra del anterior Código, cuando enunciaba que se incurría en el delito, cuando: “Falte al lugar en que preste su servicio cualquier día o noche de alarma o de vigilancia de que se le hubiere advertido”.

Es así que históricamente se tiene siempre como elemento estructural del delito, el tiempo, para establecer un lapso en el cual si no se presenta quien tiene la obligación, “el soldado regular”, era o es merecedor del tratamiento como autor del delito de deserción, conservándose en consecuencia la imposición de una medida, podría decirse arbitraria y demasiado aflictiva para el soldado regular.

Lo anterior, porque no es proporcional las circunstancias que dan lugar a la adecuación típica como función definitoria de la acción, frente al cumplimiento de un deber impuesto, de una obligación ceñida a la fuerza de voluntad, la cual durante el tiempo que se permanezca cumpliendo tal deber, es tomado como represaría, que en si misma afecta el futuro del ciudadano que aunque está prestando un servicio al Estado, no lo hace por fuerza de voluntad, sino bajo imposición intimidante de incurrir en un delito y aplicársele una pena, con la cual queda marcado su antecedente judicial y así afectando de plano su dignidad, porque siempre tendrá la sombra de un efecto legal originado por la imposición de la fuerza y poder del Estado.

En consonancia con lo que se viene expresando, y bajo la norma vigente, se debe indicar que este Código Penal Militar, la Ley 1407 de 2010, en su libro segundo, referido a la parte especial como descripción de los delitos y especialmente en su título II, que habla de los delitos contra el servicio, enuncia bajo los artículos que componen el capítulo III, las circunstancias identificables para ser reseñado el delito de “deserción”, expresando fáctica y punitivamente:

“Artículo 109. Deserción. Incurrirá en prisión de ocho (8) meses a dos (2) años, quien estando incorporado al servicio militar realice alguna de las siguientes conductas:

1. Se ausente sin permiso por más de cinco (5) días consecutivos del lugar donde preste su servicio.
2. No se presente a los superiores respectivos dentro de los cinco (5) días siguientes a la fecha en que se cumpla un turno de salida, una licencia, una incapacidad, un permiso o terminación de comisión u otro acto del servicio o en que deba presentarse por traslado.
3. Traspase sin autorización los límites señalados al campamento por el jefe de las tropas en operaciones militares.
4. El prisionero de guerra que recobre su libertad hallándose en territorio nacional y no se presente en el término previsto en los numerales anteriores.
5. El prisionero de guerra que recobre su libertad en territorio extranjero y no se presente ante cualquier autoridad consular o no regrese a la patria en el término de treinta (30) días, o después de haber regresado no se presente ante la autoridad militar, en el término de cinco (5) días.

Los condenados por este delito, una vez cumplida la pena, continuarán cumpliendo el servicio militar por el tiempo que les falte”¹².

Se resalta que en aplicación de las normas militares, este delito esta específicamente dirigido o son sujetos disciplinables, quienes se encuentren prestando el servicio militar, entendiéndose que aquí en Colombia, este es obligatorio y merece bajo las disposiciones legales, tratamientos restrictivos para derechos y libertades de que gozan, quienes bajo aptitud pueden ser sujetos activos en la defensa de los derechos, libertades y preservación del orden constitucional, además del orden público.

Ahora bien, para resaltar como la responsabilidad que se le impone al soldado regular, hace metástasis en la obligación impuesta al mismo y consecuente no la voluntad sino la fuerza para hacer o cumplir una función en pro de un interés que

¹² Código Penal Militar - Ley 1407 de 2010, artículo 109. Delito deserción.

no es propiamente el del ciudadano que se vuelve sumiso al Estado por aquello del “ius puniendi”, sino que como medio es utilizado para cumplir los fines del Estado, se podría indicar y sustentar estas inferencias, en el origen mismo que deviene de los imperativos consagrados en el artículo 2 superior¹³, donde en uno de sus apartes se indica cuales son las funciones que se le dan a las autoridades: “Las autoridades de la República están instituidas para proteger a todas las personas residentes en Colombia, en su vida, honra, bienes, creencias, y demás derechos y libertades, y para asegurar el cumplimiento de los deberes sociales del Estado y de los particulares”.

Lo anterior permite argüir que cumpliendo esos fines, el Estado lleva a delimitar las funciones de las autoridades de la Republica, y para esto restringe derechos, como la libertad, objeción de conciencia, la autodeterminación y otros, donde puede más la imposición de la ley que la real voluntad del ciudadano para servir a su patria y por esto se tiene reglado como cualquier ciudadano que no haya definido su situación militar, puede ser sujeto pasivo del desbordamiento del poder estatal para imponer una carga o responsabilidad y sobre esta estructurar en muchos eventos antecedentes penales, que por inobservancia, hacen que se aplique las sanciones penales a quienes no queriendo ejercer una función, se ven obligados por el constreñimiento que se hace utilizando las normas o códigos.

Esta responsabilidad como se viene sosteniendo no es asumida libre de imposiciones, sino todo lo contrario, surge por el simple hecho que el Estado necesita ciudadanos que defiendan sus intereses y soberanía, restringiendo y limitando la libertad de decisión para quien es soldado regular, porque de obrar comportamientos contrarios a los imperativos legales, surgen condenas y antecedentes penales que llevan a perjudicar hacia el futuro la vida, labora, familiar y dignidad propia del ser humano que fue sometido a una carga e

¹³ Artículo 2. Son fines esenciales del Estado: servir a la comunidad, promover la prosperidad general y garantizar la efectividad de los principios, derechos y deberes consagrados en la Constitución; facilitar la participación de todos en las decisiones que los afectan y en la vida económica, política, administrativa y cultural de la Nación; defender la independencia nacional, mantener la integridad territorial y asegurar la convivencia pacífica y la vigencia de un orden justo.

Las autoridades de la República están instituidas para proteger a todas las personas residentes en Colombia, en su vida, honra, bienes, creencias, y demás derechos y libertades, y para asegurar el cumplimiento de los deberes sociales del Estado y de los particulares.

impuesta una medida que no debería ser tratada bajo la órbita penal, sino que correspondería con unas medidas menos restrictivas de otros derechos hacia el futuro.

Consecuente con lo anterior, tendría más resultados benéficos para el moldeamiento del comportamiento y responsabilidad, una sanción disciplinaria, por los efectos limitados como antecedente que tiene, que imponer una pena que si bien busca castigar una acción, perjudica directamente a quien cumplía no un querer sino una obligación, una imposición y esto hace mella, cuando esta misma persona busca realizarse en el mundo social, familiar, laboral porque encuentra barreras en cada uno de estos ámbitos y es allí donde se quiere llegar a reflexionar para hacer de las normas, un tratamiento más digno buscando sí que los ciudadanos, los soldados regulares, sean personas con mayor compromiso y responsabilidad, pero haciéndoles ver que esta surge de la voluntad mas no de la fuerza estatal.

La disciplina como régimen frente al delito de deserción.

Noción de falta disciplinaria.

En este sentido la Ley 836 de 2003, como Régimen Disciplinario para las Fuerzas Militares, es en la jurisdicción castrense, el reglamento que disciplina actualmente a todos sus miembros, porque según su artículo 17¹⁴, la acepción y contexto dado al término disciplina, lo muestra como la condición en esencia, para cada uno de los grupos armados que conforman las Fuerzas Militares, donde especial es mandar y obedecer bajo los atributos dados al superior, frente a las obligaciones y deberes del subalterno, estableciéndose o manteniéndose así, la unidad de mando y referencia jerárquica, para permitir la debida exigencia siempre dirigida al subalterno, para hacer que se sujete y allane al deber de obediencia y

¹⁴ Ley 836 de 2003. Artículo 17. La disciplina. La disciplina, condición esencial para la existencia de toda fuerza militar, consiste en mandar y obedecer dentro de las atribuciones del superior y las obligaciones y deberes del subalterno; contrarresta los efectos disolventes de la lucha, crea íntima cohesión y permite al superior exigir y obtener del subalterno que las órdenes sean ejecutadas con exactitud y sin vacilación. Implica la observancia de las normas y órdenes que consagra el deber profesional.

cumplimiento de las disposiciones tanto legales como emanadas de la Constitución, según su misión superior encomendada.

Ahora bien, de acuerdo al radicado No. 9921 de la Sala de Casación Penal – Corte Suprema de Justicia, se emitió una Sentencia del 14 de marzo de 2002, donde se indicaba que: “ (...) el punible de deserción se ha clasificado como uno de los atentados o infracciones contra el deber de presencia, o lo que es igual, que se reprocha el abandono de quien se encuentra incorporado a las Fuerzas Militares prestando servicio, sirviendo...”¹⁵; y si se habla de lo que constituye falta disciplinaria, se estaría siendo o discurriendo en similar apreciación, porque la protección dirigida por las normas disciplinarias, que definen la concepción en si misma de la falta disciplinaria, permiten establecer que la inferencia de incumplimiento de un deber, es más ajustado a la motivación cognoscitiva porque es un comportamiento que genera una acción, una voluntad, un deseo, de no cumplir con el deber que se le ha impuesto.

La misma sentencia en otro de sus apartes, establece refiriendo el delito de deserción, “como ya se advirtió básicamente se contraen al incumplimiento de obligaciones de presencia continua frente al servicio... (...), y se sabe y comprende que la génesis del servicio, es la imposición como deber que hace el Estado hacia el proscrito, lo cual más ajustado es configurar como primera medida la falta disciplinaria y si la incidencia es de tal magnitud, como hecho residual, adecuar y configurar un delito, porque debe en esencia empezarse con los actos que permitan desvirtuar la voluntad en el soldado regular para no continuar cumpliendo su deber de servicio, su deber funcional al ser miembro de la fuerza pública y por eso lo dice el Honorable Magistrado Ponente en la precitada sentencia. Dr. CARLOS GALVEZ ARGOTE.: “el bien jurídico protegido es el servicio, cuya continuidad es inherente a la misión de militar”.

¹⁵ Corte Suprema de Justicia, Sala de casación penal, Sentencia del 14 de marzo de 2002, radicación 9921, MP. CARLOS GALVEZ ARGOTE.

En consecuencia propone positivamente la noción de falta, ésta Ley 836 de 2003, bajo el título III, capítulo único, artículo 56, cuando indica:

“Constituye falta disciplinaria, y por lo tanto da lugar a la acción e imposición de la sanción correspondiente, la realización de cualquiera de las conductas o comportamientos previstos como tal en el presente reglamento, que conlleve incumplimiento de deberes, extralimitación en el ejercicio de derechos y atribuciones, trasgresión de prohibiciones y violación del régimen de inhabilidades, incompatibilidades, impedimentos y conflicto de intereses, sin estar amparado por cualquiera de las causales de exclusión de responsabilidad contempladas en el presente ordenamiento. Para efectos del presente reglamento, también se deberá tener presente lo dispuesto en los artículos 34 numeral 1 y 35 numeral 1 de la Ley 734 de 2002, referentes a los deberes y prohibiciones universales de todo servidor público”.

Se observa que teniendo esa esencia como misión y finalidad constitucional derivada del artículo 217 superior¹⁶, al Ejército Nacional, Armada Nacional y Fuerza Aérea Colombiana, como instituciones integradoras de las Fuerzas Militares, cual es, la defensa de la soberanía, la independencia, la integridad del territorio nacional y del orden constitucional, indica también que éstas tendrán un régimen especial disciplinario y así como en otrora, hogaño, se muestra aplicable la Ley 836 de 2003.

De la misma manera se enuncia el mandamiento para que el órgano legislativo promueva las normas especiales que moderen el régimen disciplinario y haga de la disciplina el baluarte especial de sostenimiento y mantenimiento de la misión dada a las Fuerzas Militares y por esto en aquella se enuncia los principios bajo los cuales se rige el análisis, valoración, adecuación y tratamiento dado a los comportamientos de quienes hacen parte de las fuerzas militares.

¹⁶ Constitución Política de Colombia. Artículo 217. La Nación tendrá para su defensa unas Fuerzas Militares permanentes constituidas por el Ejército, la Armada y la Fuerza Aérea. Las Fuerzas Militares tendrán como finalidad primordial la defensa de la soberanía, la independencia, la integridad del territorio nacional y del orden constitucional. La Ley determinará el sistema de reemplazos en las Fuerzas Militares, así como los ascensos, derechos y obligaciones de sus miembros y el régimen especial de carrera, prestacional y disciplinario, que les es propio.

Es importante resaltar que al observar y analizar el contenido de la Ley 836 de 2003, genera sustancialmente planteamientos que hacen aplicable la norma, a quienes con su comportamiento afecten la noción de disciplina, porque es con fundamento en ella, que se puede cumplir la misión constitucional y entonces se hace necesario, que quienes se convocan a prestar un servicio al Estado, sean correctos en sus actos y pulcros en su sentir y pensar, no llegando a generar acciones que perciban en sus conductas quebrantamiento de la ley.

Entonces, referido al planteamiento problema y considerando el capítulo único de la norma ibídem, relativo a las faltas, se tiene bajo el artículo 57, la clasificación, enunciándolas como gravísimas, graves y leves y al observar el catálogo de las mismas en artículos siguientes; artículo 58 para faltas gravísimas, artículo 59 para faltas graves y artículo 60 para faltas leves, no se puede observar en una primera percepción muy bien detallada, que el delito de deserción no se convoque bajo adecuación como conducta disciplinable para quienes son destinatarios de las normas disciplinarias, es decir los ciudadanos que se encuentran prestando un servicio al Estado bajo la modalidad de servicio militar obligatorio.

Se podría indicar que respecto de la confrontación de los imperativos e ingredientes normativos enunciados por la ley ante el delito de deserción¹⁷, frente a las clasificaciones igualmente legales que se hace para los comportamientos o conductas realizadas por quienes prestan su función bajo la tutela de las fuerzas militares y de cuya clasificación ya se menciono, que pueden ser gravísimas,

¹⁷ Ley 1407 de 2010. "Artículo 109. Deserción. Incurrirá en prisión de ocho (8) meses a dos (2) años, quien estando incorporado al servicio militar realice alguna de las siguientes conductas:

1. Se ausente sin permiso por más de cinco (5) días consecutivos del lugar donde preste su servicio.
2. No se presente a los superiores respectivos dentro de los cinco (5) días siguientes a la fecha en que se cumpla un turno de salida, una licencia, una incapacidad, un permiso o terminación de comisión u otro acto del servicio o en que deba presentarse por traslado.
3. Traspase sin autorización los límites señalados al campamento por el jefe de las tropas en operaciones militares.
4. El prisionero de guerra que recobre su libertad hallándose en territorio nacional y no se presente en el término previsto en los numerales anteriores.
5. El prisionero de guerra que recobre su libertad en territorio extranjero y no se presente ante cualquier autoridad consular o no regrese a la patria en el término de treinta (30) días, o después de haber regresado no se presente ante la autoridad militar, en el término de cinco (5) días.

Los condenados por este delito, una vez cumplida la pena, continuarán cumpliendo el servicio militar por el tiempo que les falte".

graves o leves, se estaría aproximando comportamientos tales como los previstos de manera gravísima en el artículo 58, numeral 15 que reza: “Ceder ante el enemigo o abandonar el puesto sin agotar los medios de defensa de que hubiere podido disponer, en caso de conflicto armado, turbación del orden público, calamidad pública o peligro común; y de manera grave en el artículo 59 numeral 11 que reza: “Sobrepasar sin permiso los límites fijados para la guarnición, puesto, acantonamiento o vivac cuando se está en campaña, misión de orden público o en actos del servicio; y numeral 41, indicando: “Realizar objetivamente una descripción típica consagrada en la ley como sancionable a título de culpa, cuando se cometa en razón, con ocasión o como consecuencia de la función o cargo, o abusando del mismo”.

Estas conductas disciplinables, pueden bien ser interpretadas y de manera correcta, frente a quienes son destinatarios directos del régimen disciplinario vigente para las fuerzas militares, pero como se enunciaba bajo aproximación, surge la pregunta ¿de qué manera serían aplicables a los soldados bajo la connotación de estar prestando el servicio militar?.

Y la respuesta podría, haciendo repetición y fundado en la norma como hasta ahora se muestra, en que no sería sujeto disciplinable quien presta el servicio militar frente a su misma incursión en el delito, porque la exigencia principal se argumenta alrededor de los términos de presentación a la unidad base donde es orgánico ya fuera cinco o treinta días, dependiendo el caso o circunstancia y además porque su propia convicción de servicio indicaría que allí se sale de ese marco normativo y estaría solo a merced del régimen penal.

No en vano, se puede enunciar que confrontando y convergiendo bajo interpretación se diría como el caso de falta grave, se podría estar aplicando una deserción o mejor, adecuando la conducta delictiva a la norma disciplinaria, porque allí se indica que podría ser falta disciplinaria, el que sobrepase sin permiso los límites fijados para la guarnición, puesto, acantonamiento o vivac cuando se está en campaña, misión de orden público o en actos del servicio; y este enunciado objetivo sustancial y funcional se muestra como un ingrediente o

requisito legal de la Ley 1407 de 2010, cuando discurriendo ante tal delito, exige que puede darse o causarse, al traspasar sin autorización los límites señalados al campamento por el jefe de las tropas en operaciones militares.

Igual ocurre cuando, siendo también descripción normativa, sustancial y funcional bajo el artículo 59 numeral 41, se indica la incursión en falta disciplinaria al “Realizar objetivamente una descripción típica consagrada en la ley como sancionable a título de culpa, cuando se cometa en razón, con ocasión o como consecuencia de la función o cargo, o abusando del mismo”; claro está, que aquí la exigencia y descripción normativa exige mayores imperativos e ingredientes a describir, como el caso de la relación de cargo, función o abuso de cualquiera de ellos, debiendo ser exigente la adecuación penal ante el grado de culpabilidad que le pueda asistir al soldado regular.

Porque si se hace la descripción y adecuación en el orden penal (Ley 1407 de 2010), que es norma aplicada, se estaría en confrontación la aplicación igualmente de las normas disciplinarias (Ley 836 de 2003), bajo el enunciado de este numeral 41, llegando a establecer su destinación ante el soldado que presta el servicio militar, por esa misma acepción al término “Soldado”, cuando las circunstancias no configuran el dolo en su conducta, sino contrario, actúa sumido en la ausencia del deber objetivo de cuidado, la imprevisión, la imprudencia y demás aspectos del ingrediente subjetivo como lo es la culpa.

Lo establece la Ley 836 de 2003, que la titularidad de la potestad disciplinaria y de la acción disciplinaria, recae en el Estado como máximo ordenador institucional en una Nación, sin embargo y de manera residual directa se tiene que las Fuerzas Militares, también tienen esa potestad y por lo mismo funcional, por medio de las oficinas de control disciplinario interno, las cuales ejercen la acción disciplinaria en representación del Estado en sí mismo, donde se conoce, trata, adecua y dispone respecto de los miembros de las fuerzas militares, cuando sus conductas son contrarias a la Constitución, la Ley y se convierten en ilícitos sus actos, al no tener la convicción de ser fieles al deber de función, servicio o exigencias que se

originan en mandamientos superiores, reglamentarios o actos de disposición por la misma administración o sus superiores jerárquicos.

Según esta disposición¹⁸, su ámbito de aplicación, esta dado bajo el artículo 15, donde indica que lo contenido en el reglamento disciplinario será de aplicación para los oficiales, suboficiales y soldados, en servicio activo de las Fuerzas Militares; donde así mismo hace la claridad para quienes son prisioneros de guerra, a quienes se les aplicaría lo dispuesto para las normas del Derecho Internacional Humanitario y para los alumnos de las escuelas de formación, oficiales y suboficiales, se rigen por el reglamento académico y Disciplinario propio de cada escuela.

Observándose que en este último caso, deja por fuera a quienes se forman como soldados voluntarios, donde para ellos existe un periodo de formación, instrucción o enseñanza, ocurriendo lo mismo para quienes presten un servicio militar con especial obligatoriedad, en cualquiera de sus modalidades, porque realmente podrían desempeñar sus funciones hasta el momento en que en el ámbito castrense, se hace entrega de armas, es decir, se pone a disposición del Estado el deber de función como miembro de las fuerzas militares, para que este actúe en pro de los fines que consagra el artículo 2 de la Constitución Política de Colombia, porque no son actores directos desde que su convicción se lo permita, sino que deben necesariamente pasar por una instrucción detallada en cada uno de los aspectos propios de la milicia castrense.

Entonces, ¿dónde y cómo?, normativamente se ubican los soldados tal como lo describe el artículo precitado, quienes prestan el servicio militar obligatorio y en especial los soldados regulares, para que igualmente sean destinatarios de esta disposición disciplinaria y bajo circunstancias especiales no hacerse merecedores de una sanción penal, sino contrario, una sanción disciplinaria que convoque en

¹⁸ Ley 836 de 2003. Artículo 15. Aplicabilidad. Las disposiciones de este reglamento se aplicarán al personal de oficiales, suboficiales y soldados, en servicio activo, de las Fuerzas Militares.

Parágrafo 1o. Los prisioneros de guerra estarán sujetos a las normas del Derecho Internacional Humanitario.

Parágrafo 2o. Los alumnos de las escuelas de formación de oficiales y suboficiales se regirán por el Reglamento académico y Disciplinario propio de la respectiva escuela.

menor daño su entorno, laboral, social, y de dignidad, porque el hecho de tener un nivel de aceptación con cada directriz castrense, no lo lleva a ser directo obediente, en razón a que son sus potenciales ánimos los que vislumbran el estar con plena voluntad de servir o sentirse utilizado por el Estado bajo la represión y aflicción de una decisión sancionatoria penal, que en futuro, le hará o causara daños y originara situaciones limitadoras para otros derechos.

Por eso es importante que la aplicación normativa disciplinaria sea objeto de acción contra los soldados regulares, ya que no es medianamente proporcional el hecho de desarrollar una conducta que pudiera tratarse disciplinariamente, y en la actualidad se destina a éstos, como sujetos de acciones penales, no habiendo así correlación entre el efecto del deber y la consecuencia de su incumplimiento, ya que esta variable no se soporta en la voluntad de servir, sino en la imposición de obligaciones y el desequilibrio en la protección de los derechos para todos los ciudadanos, porque se llega a limitar entre otros la dignidad del ciudadano para volcar su voluntad a las tareas propias de quienes si desean y por voluntad pertenecen a las fuerzas militares.

Y derivado de lo anterior, sería más conveniente y justo, que el soldado regular ante el comportamiento de no presentarse en el tiempo debido o abandonar sus funciones bajo igualmente un lapso mínimo como se ha discurrido, se le aplique los imperativos disciplinarios contenidos en la Ley 836 de 2003, llevándolo a ser sujeto pasivo de una sanción con menor afectación futura, pero si mediata, en el interés de corregir su comportamiento e inculcar valores y principios como la responsabilidad, ya que su incorporación se dio por medio de la coaptación donde se suprimió la voluntad, todo en razón al deber constitucional para cada ciudadano de servir al Estado en la defensa de la soberanía y orden constitucional.

Importante es resaltar que como se ha indicado, la disciplina es la esencia con la que cuenta cada institución de las fuerzas militares, para lograr y mantener su existencia, donde se hace necesario siempre emitir disposiciones de superior a subalterno, teniendo la categoría de subalterno el soldado, que bajo su modalidad

de servicio es un soldado regular, quien cumple iguales acciones en pro de la defensa y soberanía del Estado. En ese sentido lo enuncia la Sentencia de la Honorable Corte Constitucional C-713 del cinco de julio de 2001, cuando se evocaba la aplicación del Decreto No. 1797 del 2000, por el cual se expide el Reglamento de Régimen Disciplinario para las Fuerzas Militares:

“Se ha dicho que la diferencia específica de este régimen especial con el estatuto disciplinario general para los servidores públicos consiste en la descripción de las conductas constitutivas de falta disciplinaria y en el catálogo de sanciones a imponer, dada la índole de las funciones que están llamados a desempeñar los miembros de las Fuerzas Militares las cuales no se identifican con las de ningún otro organismo del Estado¹⁹.

Entonces, ¿por qué?, no ser destinatario el proscrito también de las adecuaciones disciplinarias para los eventos de presentarse una deserción, si se está indicando que corresponde a un comportamiento activo, tendiente a expresar la voluntad de no continuar cumpliendo un deber o presentarse a continuar ejerciendo la función encomendada y que nace de la Constitución Política, configurando sus comportamientos a las normas que en igual sentido se le aplicaría a quienes como se ha mostrado, hacen parte de las fuerzas militares, ya sea como oficiales, suboficiales o soldados.

Todos ellos, tienen el deber de obediencia, tienen el deber de defensa y lucha en pro del orden constitucional y tienen el deber de cumplir la Constitución y la ley, donde en este último evento, es la misma Ley 836 de 2003, en su artículo 23 que les indica: “(...) Del mantenimiento de la disciplina serán responsables todos los miembros de las Fuerzas Militares, ...”; entonces así, se enmarca entre otros valores militares, el de concepción en el cumplimiento del deber, la responsabilidad, la obediencia y la subordinación, aspectos que no se alejan en el ejercicio funcional para el soldado regular.

¹⁹ Corte Constitucional – Sentencia C-713/01 del 5 de julio de 2001, MS. Dra. CLARA INÉS VARGAS HERNÁNDEZ.

Sanciones para los destinatarios de la ley.

Importante es indicar, que para hacer viable o referenciar el argumento reflexivo frente al ¿por qué?, las normas disciplinarias no se les aplica a los soldados regulares, cuando se está frente al comportamiento de abandono en sus funciones, descritas por la norma penal militar como delito, relativo al tiempo de inasistencia ante su deber de servicio y estadía en el lugar donde se encuentre acantonado o sea orgánico o como se ha indicado, ante el incumplimiento de ese deber de permanencia en la jurisdicción de la cual no puede alejarse o traspasar sus límites; la norma que es sustento de análisis, indica que la sanción disciplinaria tiene la función preventiva y correctiva, para garantizar la efectividad de los principios y fines previstos en la Constitución, la ley y los tratados internacionales.

Y a caso, el soldado regular no está o tiene la misma convicción de servicio al Estado y apoyo en el cumplimiento de sus fines; entonces ¿por qué? no es sujeto destinatario de la norma disciplinaria y consecuente de sus sanciones, buscando no hacer tan dañoso el estado de condenado ante la inasistencia por más de 5 días al servicio o de abandono en similar lapso, o cuando pasa los límites fijados para la zona dispuesta al desarrollo de operaciones o estadía en terreno.

La Ley 836 de 2003 – Reglamento del Régimen disciplinario para las Fuerzas Militares, en su artículo 61, indica que corresponde en su acepción semántica, a cada una de las sanciones que se puede imponer a oficiales, suboficiales y soldados; así:

“Artículo 61. Definición de las sanciones. Las sanciones disciplinarias son:

1. Separación absoluta de las Fuerzas Militares: Es la cesación definitiva de funciones.
2. Suspensión: Consiste en la cesación temporal de funciones en el ejercicio del cargo sin derecho a remuneración.
3. Reprensión: Es la desaprobación expresa que por escrito hace el superior sobre la conducta o proceder del infractor.

4. Las inhabilidades general y especial en los términos de los artículos 44, 45 y 46 de la Ley 734.

5. Cuando se imponga separación absoluta de las Fuerzas Militares, ello implica pérdida del derecho a concurrir a las sedes sociales y sitios de recreación de las Fuerzas Militares”.

Igualmente procurando indicar de manera restrictiva, la destinación de cada clase de sanciones frente a quienes son sujetos disciplinables, establece al respecto:

“Artículo 62. Clasificación de las sanciones.

Separación absoluta. Para oficiales, suboficiales y soldados voluntarios o profesionales cuando incurran en falta gravísima dolosa.

Suspensión hasta por noventa (90) días sin derecho a remuneración. Se aplicará a oficiales, suboficiales y soldados voluntarios o profesionales que incurran en falta grave o gravísima. En ningún caso se computará como tiempo de servicio.

Reprensión simple, formal o severa. Se aplicará a oficiales, suboficiales y soldados cuando incurran en faltas leves”.

Puede observarse que la misma ley disciplinaria indica que la separación absoluta de las fuerzas militares, es la cesación definitiva de funciones, y como sanción menos gravosa, le corresponde a la suspensión, para indicar de ella, que es la cesación temporal en el ejercicio de funciones y cuando la evoluciona semánticamente, establece que es la cesación de funciones hasta por 90 días sin derecho a remuneración, pero bien los soldados regulares no reciben remuneración sino bonificación, entonces se podría decir que no le es aplicable a ellos estas disposiciones.

Sin embargo, si se retrotrae el análisis a la acepción del término deserción como delito, se establece en su descripción, que: “(...) Los condenados por este delito, una vez cumplida la pena, continuarán cumpliendo el servicio militar por el tiempo que les falte”²⁰; y si se observa en la descripción de lo que corresponde a

²⁰ Ley 1407 de 2010 Código Penal Militar. Artículo 109.

suspensión como sanción disciplinaria, en su parte final indica: “En ningún caso se computará como tiempo de servicio”; referido claro al tiempo que obre como pena.

Entonces, consecuente es indicar e inferir que los planteamientos del delito de deserción están dados para que pueda aplicarse de manera extensiva, la sanción de suspensión para un evento que no corresponde con la cesación definitiva del vínculo que se tiene con el Estado y mas con la fuerza militar, porque se dispone legalmente que cumplida la pena o cumplida la sanción, se debe continuar con la prestación del servicio.

Es perfectamente válido que ante las previsiones del delito de deserción, estas se convocan o pueden ser aplicadas en las disposiciones disciplinarias, siendo así menos dañoso el interés del Estado en sancionar tal comportamiento, porque a modo de ejemplo, si el individuo, persona o soldado regular, regresase al 6º día o siguientes, y continua con la prestación de su servicio, no habría razón para dirigirse por la pena más gravosa a su estado de no voluntario en la prestación del servicio porque sea como sea, debe continuar prestando el servicio por el tiempo que le hace falta.

Es menos fuerte, la aplicación de una medida sancionatoria disciplinaria, que la generación de un antecedente penal, en razón a una condena y más aun, cuando se pueden dar aristas, como, que el comportamiento no fue directamente vinculado a sus intenciones y voluntad, sino que emergió de una circunstancia o apéndice culposo, entonces ahí se encuadraría el tipo disciplinario visto en el artículo 59 numeral 41 de la Ley 836 de 2003.

Así mismo, cuando se incita a la huida del lugar donde se fragua el combate y se entra en terrenos del enemigo o simplemente practicando esta insinuación y valga resaltar, cuando es incitado a hacerlo, el soldado regular se sale o traspasa obviando la autorización de superiores, los límites fijados para el campamento cuando se está en campaña, aspecto que también es sancionable para el soldado voluntario y profesional.

En consecuencia, es imperioso asumir que el soldado regular si puede ser sujeto disciplinable bajo las previsiones que igualmente se le aplican al soldado sin mayores distinciones, como destinatario que indica la norma, porque variando en la aplicación de sus aspectos sustanciales, ésta enuncia la suspensión como sanción transitoria, y así lo establece igualmente el delito, como una medida transitoria por el tiempo de la pena, donde pasado el mismo lapso, se continua con la prestación del servicio; entonces en esas condiciones es dable que haya una voluntad legislativa, con independencia de la jurisdicción penal o alejado de su autonomía, en el entendido que como se enuncio y discurrió, se pueden dar casos de incitación al abandono incurriéndose así en la falta²¹.

Y como es, o puede darse el evento circunstancial de la incitación, también valiendo el ejemplo, se considerara esta incitación como una circunstancia de atenuación al tenor de la norma ibídem, artículo 63, que habla de la graduación de las sanciones y seguidamente artículo 54 expresar como una de esas circunstancias, el de: “(...) 2. Haber sido inducido por un superior a cometerla”, pudiendo estar presentes otras atenuaciones del comportamiento reprochable al soldado regular, como es: “(...) 4. Demostrar diligencia y eficiencia en el desempeño del servicio”, o, “(...) 5. La no trascendencia social de la falta”; o, “(...) 6º. Cometer la falta por motivos nobles o altruistas” y en ultimas, también por “(...) 7º. La buena conducta anterior”.

Todos estos eventos circunstanciales que además de ser componente de lo fáctico, también pueden ser aplicables y son ingredientes sustanciales que se deben observar al momento de disponer la aplicación drástica del Código Penal Militar a un soldado regular como se viene haciendo, a diferencia de ser modeladores de manera extensiva, ante aspectos que como en el analizado, giran en torno al lapso en el cual no se presenta, ausenta o se dispone no estar en servicio el soldado regular; tiempo alrededor del cual pueden converger muchas

²¹ Ley 836 de 2003 Reglamento Régimen Disciplinario para las Fuerzas Militares. Faltas GRAVISIMAS. Artículo 58. Numeral 14. No entrar en combate, pudiendo y debiendo hacerlo; ocultarse o simular enfermedad para rehuirlo, retirarse indebidamente o incitar a la huida injustificada, dejar de perseguir al enemigo, estando en capacidad de hacerlo con las fuerzas a su mando, o no prestar el auxilio, apoyo o abastecimiento requerido, cuando tenga posibilidad de hacerlo.

aristas y circunstancias lucidas que no hacen necesariamente de la voluntad el medio para verse inmerso en ese delito.

Y en consideración entonces así, es mejor para el propio servicio y fines legales, que se sancione en menor rigurosidad estos comportamientos, porque como se ha recalcado, no se aplica o adecua el delito de deserción a las normas disciplinarias, pero si es vital que aquel pueda cubrir en su destinación a los soldados regulares, porque pueden y en muchos eventos están en las mismas circunstancias que un soldado profesional a quien sin vacilación si se le aplica esta normatividad y porque la misma ley disciplinaria no exceptúa cuando habla de su destinación en la aplicación, sino quizá, se ha dejado de indicar y el órgano respectivo legislar al respecto, porque bien están dados los mismos tipos disciplinarios, faltas en las que puede incurrir el soldado regular como los demás destinatarios, sino la diferencia correspondería al tipo de sanciones que se les aplique dependiendo de su clasificación.

Posibles aproximaciones prácticas para minimizar la aplicación de penas, contrario sensu, aplicación de sanciones disciplinarias.

Partiendo de la razón fundamental del “ser” como persona y de la persona como miembro de las Fuerzas Militares de Colombia, además de su sujeción especial intensificada para con la Constitución, la ley y el Estado; es éste último quien se apropia de la facultad para disciplinar a quien cumple una función pública bajo un orden legal y reglamentario, y es así, que los soldados regulares, cumpliendo la función, tienen esa connotación de ser servidores públicos, entonces por la misma razón, tienen las Oficinas de Control Disciplinario Interno en cada una de las Fuerzas armadas, el deber funcional para el competente de percibir ese nexo de causalidad entre la norma directriz objetiva y el comportamiento asumido por quien presta el servicio militar obligatorio.

Es en este entendido, que los competentes disciplinarios, haciendo abstracción de la forma en que ejecuta el servicio el soldado regular y sus consecuencias posibles para sus actos, tiene la necesaria misión de invocar lo sustancial

contenido en la Ley 836 de 2003 como reglamento del Régimen Disciplinario para las Fuerzas Militares, concordante por integración dirigida según el artículo 58 ibídem, cuando en su numeral 34 establece “Incurrir en cualquiera de las faltas definidas en los numerales 4 al 16 del artículo 48 de la Ley 734 de 2002”; para que se aplique también lo sustancial del Código Disciplinario Único.

Se sabe que ante el propósito en conocer e iniciar una acción disciplinaria, es fundamental tener los elementos suficientes, necesarios y fuertes para que al culminar éste, se tome una decisión que se ajuste y haga viable la exigencia funcional de la administración, caso particular de las Fuerzas Militares a quienes prestan un servicio al Estado, ya sea obligatorio o de manera voluntaria, porque en los dos eventos siempre se espera la retribución funcional en beneficio y con incidencia en la consecución de los fines estatales y de actuar contrario a la ley, se deberá proceder al reproche disciplinario por el comportamiento incorrecto que se adecue como falta disciplinaria.

Pero también es cierto que conociendo y estando en pleno ejercicio de ese deber, son muchos los momentos donde incidencias personales por una parte, venidas tanto de quien asume el poder de disciplinar, como por quienes participan en el proceso como testigos, declarantes, afectados, quejosos o participes ya sea en funciones de auxiliares de la justicia o peritos y por la otra parte, los imperativos normativos y subjetivos que la misma norma exige, llevan a desencadenar decisiones, penales vs disciplinarias, rodeadas o artísticamente dibujadas sin los elementos funcionales propios de una decisión imparcial, porque la afectación del ánimo o posiciones subjetivas pueden desviar la objetividad requerida en el tratamiento que se le dé al hecho u objeto investigado o a la persona como sujeto disciplinable o con más peligrosa posición, a la temeridad que le puede imprimir quien asume la facultad rectora de disciplinar, aunque no sería de resistencia, el imponer una sanción disciplinaria a cambio de la condena.

En ese trasegar ante la aplicación normativa, se debe también percibir la condición en el soldado regular, de su capacidad para discernir y entender cuando se pasa el límite de las consecuencias jurídicas y extendamos esa limitación, al

soldado campesino porque en muchos eventos por no decir su mayoría, la concepción psicológica o cognitiva no se aleja uno del otro, frente a la manera de percibir las circunstancias actuantes en que la sociedad se desarrolla o por su precaria marginalidad, no le es posible aprehender el conocimiento más allá de lo que sus posibilidades como núcleo familiar se lo permite y en muchos casos cuando se asume por imposición como simple obligación el estar prestando esta función pública, no se llegaría a comprender el reproche frente a un delito, pero quizá sí el entender cuando es correcto o incorrecto un comportamiento que puede entenderse como indisciplina, y ahí podría verse el espacio para que la Ley 836 de 2003, se aplique de manera eficaz, resaltando como se enunciaba, reprimir un comportamiento sin causar un daño excesivo y permanente en su entorno como antecedente penal.

Tengamos presente que en este lapso de servicio, su función es producto de la acción emprendida por el Estado para coaptar a personas que tan pronto son sujetos activos de deberes frente a la Constitución, tal como está hoy por hoy enunciada, abstrae del seno de la sociedad a personas para imponerles una carga, muchas veces con nulas ideas de que corresponde a la descripción y ámbito de la función pública, ya que simplemente utiliza su poder coercitivo para así, allanarlos con la fuerza a su interés marcado por cumplir con la guarda de la soberanía y régimen constitucional.

Y ¿por qué? se enuncia su aspecto psicológico como una forma de percibir mejor la aplicación de los estatutos objetivos que contiene la norma disciplinaria castrense frente al Código Penal Militar; la respuesta es bajo mis apreciaciones muy simple, porque es muy común que aquellos ciudadanos no tengan la convicción de los efectos que corresponde infringir una disposición normativa como el Código Penal Militar, porque su aprecio de responsabilidad se circunscribe al de obediencia simplemente, porque su no voluntad ante el servicio militar es la que está alimentando los efectos de sus actos y porque con pleno convencimiento, la ausencia de profundidad en la temática de instrucción, hace que al desconocer los efectos de ciertos comportamientos, los lleven a verse inmersos en procedimientos penales y algo de resaltar en muchos eventos, quizá

por los problemas congénitos que llevan sobre sí, lo que hace que fluya más el deseo de estar fuera de las filas que subordinándose a eventos circunstanciales permeados de zozobra, peligro e inseguridad por lo que se hace.

Si la psicología es la ciencia encargada de analizar y estudiar los diferentes fenómenos y procesos de comportamiento que asume el ser humano, originados en la evolución a la par mental del propio ser, conjugado con la esencia de su espíritu; entonces se debe priorizar en el estudio psicológico del individuo desde la perspectiva en su entorno como ciudadano civil, frente al desarrollo de la función pública, y así nos daremos cuenta que no correspondería de prima facie, la esencia del *ius puniendi* del Estado, el castigarlos con la imposición de una pena por incurrir en el comportamiento que describe la esencia del delito deserción y si llegar a adecuarles sanciones disciplinarias en tiempo como suspensión, más benignas, que permitan en consecuencia no causar el daño a su entorno laboral con miras hacia el futuro.

Si se percibe la idiosincrasia, tanto en el origen de sus comportamientos como en el origen de los rasgos colectivos para aquel ciudadano que de un día para otro debe someterse al imperio del Estado y servirle, es también correlativamente necesario que la convicción de saldar su no acople o resistencia al cambio sea menos traumático si de recibir sanciones se trata, porque aplicaría para eventos donde el resultado de la inasistencia o no presencia en el servicio o presentación a su unidad orgánica, es definitiva, pero cuando corresponde a circunstancias de menor peso, si es conveniente aplicar las acciones disciplinarias, buscando ya sea una nueva legislación que así lo incluya o hacerlo extensivo por la expresión de ser soldado, porque al sostener y continuar con la adecuación del comportamiento solo en el ámbito penal, es ir más allá de lo querido, que es disciplinar al servidor, porque se le exige continuar con el servicio o desarrollo de la función una vez ha culminado el lapso de pena.

Así que, buscando dejar sentada la importancia del ámbito psicológico en cada conscripto, también se quiere dar respuesta al interrogante considerado en el sentido de hacer aplicable las normas disciplinarias a los soldados regulares,

como en algunos eventos se pueden ver inmersos, al tener esa connotación de servidores públicos, cumplidores de una función pública y coadyuvantes en el cumplimiento de los fines del Estado.

El poner a consideración los aspectos más egocéntricos del soldado regular, es permitirse conocer sus orígenes y en esos eventos muchas de las oportunidades, viable es disciplinarlo, pero desde el nivel más bajo, hasta de acuerdo a la gravedad del caso, si imponerle medidas sancionatorias ya sea en el ámbito disciplinario como en el penal, al no haber coexistencia de acciones.

También es necesario que al darse la aplicación de la ley, se asuma con razón en primer momento, la puesta en práctica de las normas disciplinarias porque su concepción de soldado así lo podría indicar, ya que se hacen juicios de hechos, que a simple vista se enmarcan en la norma penal, pero que si se analizan a profundidad, se podrá percibir como circunstancias básicamente fundentes de un análisis imparcial visto desde la sanción a imponer.

Entonces así se podrá considerar los argumentos cuando un comportamiento humano tiene rezagos y voluntades innatas, guardadas en el subconsciente y que una vez evidenciadas por la presión de las circunstancias fácticas o el no acoplamiento a las nuevas formas de interactuar, desencadenan hechos y momentos fuertes del proceso cognoscitivo, llevando al soldado a no percibir las consecuencias de sus retardos o inasistencias, aspectos que al interior de las fuerzas – ejército – es común que se presente.

Encontrándose entonces el juez disciplinario, analizando, estudiando y percibiendo las incidencias de los procesos psicológicos, se vislumbran muchos acontecimientos que sobrevienen cuando de poner en ejecución la potestad disciplinaria y atribución para conocer, decidir y dar o no la razón a las personas que participan en un proceso disciplinario y con más énfasis en el exigente deber de ser objetivo e imparcial en la percepción que se tenga de un argumento de parte o enfoque que se dé respecto del hecho que se investiga.

Y no llegar como reiteradamente se ha indicado, a ser simples obedientes de la ley, so pretexto de la ausencia de ilustración sustancial positiva que así lo manifieste, porque recabando en la disposición que enuncia los destinatarios de la norma, a mas de enunciar a los soldados como sujetos pasivos de la potestad disciplinaria, no excluye a los proscriptos y bien se podría así considerar, que es totalmente valido el aplicar en su integridad la norma disciplinaria a los soldados regulares.

Y ahí, en ese ámbito funcional, es donde las condiciones propias del soldado regular, cobran un valor importante y una fuerza vinculante al análisis discreto pero razonado que se viene haciendo y que se debe hacer cuando se desarrolla la acción disciplinaria para llegar a desenmascarar la verdad, cuando se disfraza de aprecio o agrado para con quien es investigado, porque es vital llegar al alma de los partícipes en el proceso y sin ser restrictivo el aprecio, a desarrollar las facultades de raciocinio que tiene quien toma la decisión, procurando sujetarse y apegarse a las resultas del proceso y no a posiciones personalísimas, que de una manera u otra desdibujarían la objetividad esperada en las decisiones y actos de la administración, por lo que siempre será viable primero ejercer una acción tendiente a disciplinar y no a condenar.

Se debe llegar al espíritu de las personas para saber en conciencia, que hechos o eventos motivan estar en la posición de sujeto pasivo normativo para su posterior tratamiento legal, así mismo, es también necesario que sin saltar de una sola vez al ámbito penal, entrañar en la norma su espíritu y fin, ya que estas son codificadas por seres humanos que pusieron sus intenciones en esas acepciones semánticas propias de los tipos tanto penales como disciplinarios.

Entonces, necesario es considerar los ambientes psicológicos en los cuales se formo el carácter del soldado regular, para no ser injustos y condenar antes que sancionar, donde estos, deben influir en el análisis y forma en que se resuelven los casos puestos en consideración del proceso disciplinario y por eso es necesario que las disposiciones de la Ley 836 de 2003, sean como la primera razón fundente en las decisiones de los órganos competentes, ya que actuar

contrario a esta percepción, se puede afectar derechos y garantías propias de quien constitucional y legalmente presta un servicio al Estado, donde se le exige cumplir con la condena y posterior a ello continuar con la esencia de su función, por eventos como los descritos para el delito de deserción, ya que no son del talente exigente de manera especialísima, como si lo sería para quien reglamentamente pertenece o hace parte del Estado.

En el ámbito penal solo se requiere que el periodo de tiempo haya transcurrido para configurar la conducta como punible, y si así es como se mostro, obran circunstancias que estando expuestas como imperativos normativos y subjetivos, también se inmiscuyen en otros tipos de índole diversa, en las normas disciplinarias, y por esto se confronta la real necesidad de aplicar primero las normas disciplinarias y como subsidiaria las penales, dejando claro que su independencia es tal que no valdría argumentos de otra índole que la supremacía de cada jurisdicción, pero si es importante asumir la reflexión de que es menos aflictivo una sanción de suspensión, además porque el término es menor, que la imposición de una condena, la cual cumplida se continua con el servicio pero figurando eternamente como antecedente penal.

Qué sentido argumentativo? se tiene para no aplicar las consideraciones del delito de deserción, en los eventos disciplinarios que se vinculan al comportamiento del soldado como aspectos que entrañan otras faltas disciplinarias, cuando su no presentación o ida del servicio es posterior o sobrepasa los cinco días, pero que sin embargo se continua con la prestación de la función pública, ya que el término soldado bajo el significado que enuncia el Diccionario de la Real Academia Española, corresponde a aquella persona que es forzada y adiestrada para servir a la milicia, siendo ésta, como el arte de hacer la guerra o la preparación que se hace a los soldados para participar en ella; así mismo se le da acepción para indicar aquella persona o ciudadano que ha servido todo el tiempo a que estaba obligado y permanece en el regimiento hasta obtener la licencia²², nada diferente de quien presta el servicio militar, ya sea como soldado regular o como soldado campesino o como soldado voluntario o profesional.

²² Real Academia Española, <http://www.rae.es/drae/?val=soldado=milicia>.

Es necesario dar un paso adelante para formalizar por necesidad, esta apreciación de competencia y aplicación de lo relativo al delito de deserción, donde bajo estas reflexiones, no es que se presente ausencia de descripciones objetivas frente a los posibles comportamientos sino que básicamente es fundar y tener la convicción de reglar en esta materia las sanciones que se deben aplicar a los soldados prestadores del servicio militar que para el caso de estudio serían los soldados regulares, a más de que no siempre la voluntad está presente en sus retardos o no presentaciones y por estas razones que no son tenidas en cuenta, se está causando un agravio superior al que realmente se quiere nacido en la misma norma, donde se podría asumir, el aplicar sanciones administrativas fundadas en el *ius puniendi*, pero con el sentido de educar, mas no lesionar.

Y sí, al aplicar las acciones penales se busca favorecer la disciplina institucional se debe considerar que no es un paso adelante sino un retroceso, porque bien podría ocurrir nuevamente las circunstancias que motivaron tal sanción y como el orden y prescripción sustancial es que terminado el lapso de pena, se continúe con el servicio, bien un ciudadano o soldado regular, podría estar terminando su servicio militar en muchos años, si se acogiera la hipótesis fáctica de aplicar o continuar aplicando solo la descripción penal; entonces así, si es viable que se adecue las normas disciplinarias a estas exigencias circunstanciales y necesidades de no causar un daño a quien obligadamente sirve al Estado, siendo reitero, diferente cuando la voluntad es la que prima en cada acto funcional del soldado.

Sera que tiene cabida las consideraciones en la decisión penal y consecuente condena, cuando de confrontar los momentos y circunstancias en que se desarrollaron los hechos que bien podrían ser puestos en consideración de la acción disciplinaria, para llegar a determinar si se afecto o no la función pública en cualquiera de sus elementos estructurales, la eficiencia, la eficacia, la objetividad, la imparcialidad y eso cobra importancia porque entonces se concluiría que no tiene sentido aplicar una condena, más si direccionar un comportamiento errado o eventualmente equivocado por la forma como se esté instruyendo, induciendo u obligando al soldado regular a hacer algo no debido, no teniendo su concepción

cognitiva, la plenitud de entender los efectos y aflicciones que puede tener como antecedente una condena para su futura vida y desarrollo social, porque considera que esa etapa de su vida es restrictiva del derecho propio a la libertad de elegir si desea prestar o no el servicio.

Igualmente estos argumentos son validos para establecer la realidad actuante de los soldados regulares, quienes en muchos eventos son simples ciudadanos que circunstancialmente estaban en el lugar o confluieron en el lugar donde se hacían esos registros obligados para la definición de su situación militar; y así, con tantas aflicciones síquicas o condiciones de dependencia sicológica o de salud, son llevados, sustraídos de su entorno social a lugares distantes, alejados de sus costumbres, para ponerlos a disposición del Estado en el desarrollo de una función pública, siendo esta institución la vinculante para decir y afirmar que si es viable la aplicación de los imperativos normativos disciplinarios a ellos, y no de manera directa la concepción de simple enunciado normativo objetivo, para aplicarles penas considerativas y ligadas a la continuidad en la obligación de definir su situación militar.

Por último, la razonabilidad e imparcialidad en los órganos disciplinarios debe primar en el sentido de aplicarse las normas, cuando se presente estos eventos, para no causar el daño que posiblemente se puede originar, al condenar a un ciudadano obligado a servir al Estado, más si es posible aplicarles medidas que procuren formarlos en la disciplina y valores como la responsabilidad y convicción de servir al Estado bajo las exigencias de disposición para el servicio y allanamiento a un tiempo reglado, porque en este evento la regla para cumplir la función pública encomendada es de tal resorte que su desarrollo es continuo, no queriendo significar que se pueda vulnerar derechos propios de cualquier servidor público, siempre ajustados a la legalidad, donde de ser necesario así se debe procurar la formulación y promulgación de la norma que plenamente de criterios habilitantes para quien ejerce la potestad y competencia disciplinaria.

CONCLUSIONES.

1º. En la historia de nuestro país, en la formación como República, desde sus orígenes, se ha visto la necesidad y más por la preponderancia de la influencia española, indicar y reprimir todos los aspectos que formalizan la conducta que deviene en deserción y para esto se codificaron tales inferencias y circunstancias que pueden dar lugar a la imposición de una condena por su incursión; sin embargo también lo es que siempre originada esta potestad en el poder de imposición ante la obligación que se le carga a cualquier ciudadano desdice de la real intención o finalidad de la misma condena, ya que no se tiene razón más que, la enunciada por el mismo delito, penar un comportamiento, y a diferencia de las normas disciplinarias, su finalidad siempre busca restablecer la disciplina, que es la condición esencial para la existencia de una institución como el Ejército Nacional.

2º. El “ius puniendi” en cabeza del Estado, y especialmente de sus órganos legislativo y judicial, hacen que las apreciaciones referentes a ver la posibilidad de dar aplicación a las normas disciplinarias y consecuente residual las disposiciones penales ante el delito de deserción cometido por soldados regulares, hace que el enfoque humano y protección a la dignidad humana del proscrito, sea determinada por el sentido de reeducar y direccionar la responsabilidad como principio militar frente a las normas generales y especiales, mas no pretender reprimir, causando un daño e infringiendo consecuencias desfavorables para quien se le aplica la pena que conmuta el delito.

3º. Juega un papel importante la decisión estatal y más el órgano legislativo para minimizar las consecuencias en el entorno laboral, social, familiar y propio de quien es condenado por el delito de deserción, ya que es más digno recibir una sanción disciplinaria por incumplimiento del deber funcional, y no una condena por la manifestación simple que obra en la norma penal, de un comportamiento que

en su tratamiento puede darse la posibilidad de ser menos restrictivo del derecho a la libertad.

4°. Es la Ley 836 de 2003 - Reglamento del Régimen Disciplinario para las Fuerzas Militares, la que emula la real finalidad del Estado Colombiano, cual es promulgar por el respeto a la dignidad humana, en todo ser y persona que haga parte del territorio Colombiano, mas quienes prestan un servicio obligatorio como medio para definir su situación militar y se percibe esta finalidad porque así se podría estar redefiniendo los valores y principios de que debe tener un miembro de la fuerza pública, Ejército nacional, para desarrollar su deber funcional, cual es la responsabilidad que le asiste al proscrito para cumplir las instrucciones mínimas de servicio y acatamiento de las prohibiciones; mas se recalca y visto desde el ámbito de esa finalidad, es rechazar como se tiene la facilidad para imponer una restricción a la libertad, una pena de arresto, originada en la misma voluntad del Estado, desconociendo que es él mismo, quien impuso esa obligación de servicio y es el mismo que termina condenando.

5°. El origen de una condena por deserción, surge cuando el Estado le impone al soldado regular entre otras, la fuerza sobre la voluntad, para servir a los fines constitucionales derivadas del ámbito como autoridad constriñendo a cualquier ciudadano para que le ayude a cumplir sus tareas, sin tener en cuenta que esa fuerza de voluntad así direccionada, lesiona el mismo derecho humano que debe proteger y primario a todos, "la dignidad", porque esa es la razón de servicio del mismo Estado.

6°. Para la aplicación de las normas disciplinarias, es en esencia viable identificar el fin de los imperativos contenidos en la Ley 836 de 2003, donde se enuncia las prescripciones de tipicidad para quienes ostentan la condición de soldados, donde de sus faltas también pueden ser merecedores cuando se hace el juicio de imputación fáctica y jurídica, para entonces no seguir afirmando que las normas disciplinarias no son aplicables al soldado regular cuando incurre en deserción, ya que en esencia lo que pretende esta norma es mantener la disciplina como

condición esencial de existencia y el delito en nada tiene similar aprecio o finalidad.

7º. Es necesario estructurar legislativamente la consecuencia de esa falta, y no será nada diferente a describir que sanción se le puede aplicar, entre estas, como se mencionará, la suspensión en un lapso que no limite o delimite el término de servicio militar sino que el tiempo lo suspenda mientras se cumple con la correspondiente sanción.

8º. La responsabilidad correspondida con la incursión en la conducta de desertión, bien puede concluirse que surge o emana de manera forzada por parte del Estado, quien la impone y así hace exigible del órgano judicial, la declaración de condenas, lo cual no debe ser de *prima facie*, la medida a tomar porque lesiona el derecho a la libertad, reprimida incluso antes de iniciarse la acción, es decir, a más de limitar el poder de disposición en el ciudadano convirtiéndolo en proscrito, se toma esta consideración para condenarlo de no cumplir con el mismo mandamiento e imposición, afectando la dignidad humana.

9º. Se debe converger el interés del Estado en cumplir sus fines y el de las instituciones mantener su disciplina, para llegar a un punto sin discusión, entendiendo que el aplicar las normas disciplinarias y hacerlas extensivas al soldado regular, va a permitir ser más justos e imparciales en la administración del poder y facultad derivada del “ius puniendi” y hacer así más proporcional y benigna la sanción a determinar cuando se incurre en la decisión como descripción y adecuación típica, teniendo de referencia que esta surge de una imposición y obligación no consentida.

10. En fin, se debe tener bajo estas consideraciones, la real esencia de sancionar disciplinariamente el comportamiento que lleva a la desertión, que es el resultado a la afectación de la disciplina institucional, por incumplimiento del deber funcional; mas no tenerlo como un fin en sí mismo surgido del poder impositivo del Estado, para reprochar tal comportamiento con la imposición de condenas, mirando afflictivamente primero el delito que la falta disciplinaria, siendo que esta

última es la razón fundamental de la existencia del Estado y su institución castrense, lo cual hace viable la aplicación clara de las normas disciplinarias contenidas en la Ley 836 de 2003 – Reglamento del Régimen Disciplinario para las fuerzas militares y no la imposición de condenas que lesionan la dignidad y afectan el derecho a la libertad.

BIBLIOGRAFIA.

Constitución Política de Colombia.

Corte Constitucional. Sentencia C-427 de 1994 MP. Dr. FABIO MORON DIAZ.

Corte Constitucional – Sentencia C-713/01 MPs. Dra. CLARA INÉS VARGAS HERNÁNDEZ.

Corte Suprema de Justicia, Sala de casación penal, Sentencia del 14 de marzo de 2002, radicación 9921, MP. Dr. CARLOS GALVEZ ARGOTE.

Decreto 250 de 1958, Código Penal Militar.

Decreto 2550 de 1988, por el cual se expide el Nuevo Código Penal Militar, Ministerio de defensa Nacional, <http://www.leyex.info/leyes/>.

Real Academia Española, <http://www.rae.es/>.Diccionario de la Lengua Española – Vigésima Segunda Edición, significado de proscripto.

Lara Guerrero Adriana Cristina, Molano Niño Mauricio, Monografía para optar el título de abogado: Análisis del delito de deserción en la Quinta Brigada de Bucaramanga en el periodo comprendido del año 2000 al 2004, Universidad Industrial de Santander – Facultad de Ciencias Humanas, Bucaramanga, 2006.

Ley 522 del 12 de agosto de 1999 – Código Penal Militar. URL. [www.usergioarboleda.edu.co/...](http://www.usergioarboleda.edu.co/)

Ley 734 del 5 de febrero de 2002, Código Disciplinario Único.
www.procuraduria.gov.co/.../file/Codigo_Disciplinario_Unico_2011.

Ley 1015 del 7 de febrero de 2006, Régimen disciplinario para la Policía Nacional.

Ley 836 del 16 de junio de 2003, Por la cual se expide el Reglamento del Régimen Disciplinario para las Fuerzas Militares.

Ley 1407 del 17 de agosto de 2010, Código Penal Militar.

Mera, Jorge. Hacia una Reforma de la Justicia Militar. Apuntes y publicaciones – Revista Chilena de derecho, Universidad Diego Portales – Chile, Cap. 2 pag.38, *versión On-line* ISSN 0718-3437.

Vallecillo Antonio, Ordenanzas de S.M, para el régimen, disciplina, subordinación y servicios de sus ejércitos. Tomo III. 1852, Imprenta de los señores Andrés Díaz. Plazuela del Duque de Alba No. 4, Madrid.