



“DE LA CONDUCTA PENAL AL BENEFICIO MATERIAL”

Edisson Javier Cantor Olarte

Abogado Universidad Católica de Colombia

COD. 21400002

**UNIVERSIDAD MILITAR NUEVA GRANADA
FACULTAD DE DERECHO
ESPECIALIZACIÓN EN PROCEDIMIENTO
PENAL, CONSTITUCIONAL Y JUSTICIA MILITAR
BOGOTA FEBRERO DE 2017**



Criminal conduct to the material benefit

Edisson Javier Cantor Olarte

Abogado Universidad Católica de Colombia
Estudiante Especialización en Procedimiento
Penal, Constitucional y Justicia Militar
jacan766@hotmail.com

RESUMEN: El estudio analiza desde el enfoque penal los principales aspectos socio-jurídicos relativos al fenómeno general de la violencia en familia y particular del homicidio parricida en cualquiera de sus formas (Uxoricidio – Maritricidio – Matricidio – Patricidio - Filicidio) al interior de las Fuerzas Armadas, y a la luz del Decreto 4433 de 2004 *“Por medio del cual se fija el régimen pensional y de asignación de retiro de los miembros de la Fuerza Pública”*, la ley 599 de 2000 y la ley 600 de 2000 *“Por las cuales se expide el Código Penal y el Código de Procedimiento Penal Colombiano”*, haciendo una revisión de la jurisprudencia existente y un análisis a tres casos que comprometen un personal de la Policía Nacional de Colombia. **La metodología** utilizada es descriptiva-interpretativa, a través del análisis documental de la Constitución Política de Colombia, las leyes penales y su relación con el derecho administrativo, a partir de los cuales se propone una inclusión que defina el régimen prestacional y pensional de quienes hacen parte de la Fuerza Pública, y son autores o víctimas de homicidio parricida. **Los resultados** exponen la brecha existente entre el Derecho Constitucional, Penal y Administrativo en lo concerniente al reconocimiento económico por muerte de personal uniformado, para finalizar se aborda la jurisprudencia como referente de declaración de indignidad para suceder. **Conclusiones** la ley es clara en lo que refiere al régimen prestacional y pensional de los miembros de la fuerza pública, pero no asume una política integral ante el homicidio parricida que dé respuesta a la casuística desde enfoques diferenciales y alternativos, especialmente cuando la víctima de homicidio doloso es un uniformado de las Fuerzas Armadas, en ese sentido una actualización al Decreto 4433 de 2004 en la que se especifique la indignidad para suceder disminuiría el número de homicidios parricidas al interior de las Fuerzas Armadas.

PALABRAS CLAVES: Indignidad para suceder, parricidio, derecho penitenciario, política penitenciaria (Fuente: Diccionario de Ciencias Jurídicas, Políticas y Sociales, Tesouro de política criminal latinoamericana – ILANUD).

ABSTRACT: The study analyzes from the criminal perspective the main socio - juridical aspects related to the general phenomenon of violence in family and particular of the homicide parricida in any of its forms (Uxoricidio - Maritricide - Matricide - Patricide - Filicidio) within the Forces Armadas, and in light of Decree 4433 of 2004 "By means of which the pension system and allocation of retirement of the members of the Public Force", law 599 of 2000 and law 600 of 2000 "By which Issues the Criminal Code and the Colombian Criminal Procedure Code, "reviewing existing jurisprudence and analyzing three cases involving a staff of the Colombian National Police. The methodology used is descriptive-interpretive, through documentary analysis of the Political Constitution of Colombia, criminal laws and their relationship with administrative law, from which it is proposed an inclusion that defines the pension and pension scheme of those who do Part of the Public Force, and are authors or victims of paricidal homicide. The results expose the existing gap between Constitutional, Criminal and Administrative Law regarding the economic recognition for the death of uniformed personnel. Finally, jurisprudence is treated as a referent of declaration of unworthiness to succeed. Conclusions The law is clear regarding the pension and pension system of members of the public force, but does not assume a comprehensive policy against parricide homicide that responds to casuistry from differential and alternative approaches, especially when the victim of homicide Malicious is a uniformed of the Armed Forces, in that sense an update to Decree 4433 of 2004 specifying the indignity to happen would reduce the number of paricidal homicides within the Armed Forces

KEY WORDS: Unworthiness to succeed, parricide, penitentiary law, penitentiary policy (Source: Dictionary of Legal, Political and Social Sciences, Thesaurus of Latin American Criminal Policy - ILANUD).

“Somos capaces de los actos más nobles y de los más abyectos, de poemas sublimes y asesinatos dementes, de funerales jubilosos y de parrandas mortales. No porque unos seamos buenos y otros

malos, sino porque todos participamos de ambos extremos.

Llegado el caso y Dios nos libre, todos somos capaces de todo”.

GABRIEL GARCIA MARQUEZ

Por un país al alcance de los niños.

1. INTRODUCCIÓN

En materia de Investigación Jurídica, podemos clasificar este artículo, del tipo **Jurídico – Proyectivo**, bajo la metodología **descriptiva-interpretativa**, (Hurtado de Barrera, 2008), al manejar un **Paradigma Consensual**, también categorizado como discursivo, por John Rawls¹ y Jürgen Habermas², quienes plantean una nueva definición de la forma en la cual debemos aceptar el fenómeno de la validez del derecho. Allí se considera que el derecho ya no puede ser autorreferenciable sino que debe estar sometido a unas reglas del discurso, principios básicos que deben ser criterio de validez del derecho y que permiten su acción en los procesos de vida. Estos principios deben ser aplicados por el juez constitucional, el cual es el único aparato institucional que Habermas considera vital para el desarrollo de la sociedad. (Habermas, 1992). En este paradigma la realidad social es percibida en términos objetivos y estructurales, es un hecho dado con existencia objetiva que se nos revela como externo, supraindividual y coactivo; así mismo, tiene dos supuestos fundamentales; de que el orden social es consensual y de que la sociedad es una unidad normativa, viéndose la realidad social en términos de

¹ En primer lugar, las teorías de Rawls, hacen referencia al concepto de libertades básicas, cuando publica su Teoría de la justicia, considerando allí que “el concepto de justicia ha de ser definido por el papel de sus principios al asignar derechos y deberes, y al definir la división correcta de las ventajas sociales”. En este primer aporte, la justicia es la mayor virtud de las instituciones políticas, debiéndose tomar medidas justas cuando se garanticen la protección de los bienes primarios. Para poder proteger dichos bienes, es necesario que se formulen principios de justicia, los cuales “tienen la pretensión de derivarse de un consenso moral que pueda satisfacer a todos por igual sus expectativas mínimas particulares, en condiciones de simetría deliberativa”. Respecto de la validez es el imperativo coEscuela constructivista: Se interesa en cómo se crean las significaciones y cómo se construye la realidad. Su punto de articulación se sitúa en una epistemología descriptiva, evolutiva o genética, la cual se centra en las siguientes cuestiones: ¿Cómo se conoce? ¿Y cómo se comunica lo que se conoce? (Zuñiga, 1993). Las características básicas de la epistemología constructivista nos llevan a pensar que el mundo así construido es un mundo empírico compuesto de experiencias, que no pretende de ninguna manera presumir de la obtención de “verdad” en el sentido de una correspondencia a una realidad ontológica. (Von Glasersfeld, 1988).

² En el paradigma consensual, la teoría de Habermas, considera que en la actualidad se presenta una crisis del capitalismo, lo que ha llevado a que se distinga entre el mundo de la vida y el mundo de lo social, negando las teorías sistémicas, que entran en crisis en la década de los cuarenta y cincuenta. Para él en la actualidad se presenta una marcada juridificación, volviéndose cada vez más complejizado el derecho, generándose un proceso de control por parte del Estado hacia la sociedad. Control que se produce desde la transición del Estado de Derecho, hasta el Estado Social de Derecho, pasando por el Estado Democrático de Derecho. Habermas recurre a la acción comunicativa como un mecanismo para superar la crisis del capitalismo tardío. Esta es una herramienta que demuestra la posibilidad de una interacción social democrática, apoyada en la intercomunicación libre que conlleva a un convenio libre de influencias y de vicios de consentimiento.

sistemas y subsistemas, que tienen necesidades, requisitos o imperativos que deben ser satisfechos para su supervivencia y mantenimiento. Es así como se direcciona dentro de un periodo histórico temporal influenciado en la escuela constructivista: que se interesa en cómo se crean las significaciones y cómo se construye la realidad. Su punto de articulación se sitúa en una epistemología descriptiva, evolutiva o genética, la cual se centra en las siguientes cuestiones: ¿Cómo se conoce? ¿Y cómo se comunica lo que se conoce? (Zuñiga, 1993). Las características básicas de la epistemología constructivista nos llevan a pensar que el mundo así construido es un mundo empírico compuesto de experiencias, que no pretende de ninguna manera presumir de la obtención de “verdad” en el sentido de una correspondencia a una realidad ontológica.

La indignidad para suceder definida desde el Derecho Civil como la tacha que afecta a un heredero que ha cometido ciertos actos calificados como reprochables y que determinan la imposibilidad de suceder al causante, es hoy en día un término y una definición que cobra no solo aplicabilidad contextual sino validez jurisprudencial desde la óptica del derecho penal, en el sentido, de penalizar conductas que atentan contra los bienes jurídicos de las personas. Es a través de la sanción de las acciones humanas consideradas delitos, como se logra observar la otra cara del derecho penal, en la cual deja de ser un campo del conocimiento meramente represivo y sancionatorio y pasa a ser un instrumento de prevención y protección de aquellos intereses que la sociedad considera relevantes tanto desde lo constitucional como desde lo ético.

Aunque el fenómeno general de la violencia en familia y particular del homicidio parricida en cualquiera de sus formas (Uxoricidio – Maritricidio – Matricidio – Patricidio - Filicidio) tienen su asidero en la intersubjetividad del individuo y su contexto, nos centraremos en la apropiación de la ley y la norma, el reconocimiento de los principios y valores desde la deontología social y de familia, y la actitud hacia la integridad, la transparencia y la legalidad que cada individuo demuestra a través de sus comportamientos.

El presente artículo muestra la brecha existente entre el derecho administrativo, el derecho constitucional y el derecho penal en lo que refiere al reconocimiento

prestacional por muerte de un uniformado, (1) Analizando los elementos de tiempo, modo y lugar en los que se originó el deceso, (2) Estudiando el orden de beneficiarios de los derechos prestacionales por muerte de un uniformado y las circunstancias que originan la pérdida de esta condición, (3) Deduciendo principios generales, que constitucional, civil y penalmente están desarticulados, como los son las condiciones de licitud, legitimidad y legalidad a partir de las cuales se da la indignidad sucesoral actualmente obviada dentro de la justicia militar.

2. HOMICIDIO PARRICIDA, CONTEXTUALIZACION

El punto de partida de la presente investigación se centra en analizar el impacto que llega a tener la inclusión de la indignidad para suceder emolumentos prestacionales por muerte, en el número de casos de homicidio parricida al interior de las fuerzas armadas. Para ello es fundamental remitirnos a la **definición jurídica de homicidio**, definido como el delito en el que por acción u omisión se priva a un ser humano de su vida, no sólo deben ser analizado desde la literalidad jurídica sino que requiere un abordaje transdisciplinar donde se eslabone el derecho con la psicología, al tratarse de una conducta manifiesta o material que va en contra de un principio con prevalencia constitucional como lo es la protección de la vida y por tanto no debe ser analizado en el abstracto penal, civil o administrativo (justicia militar y policial) por separado sino que obedece darle una mirada en la correlación de estas en aras de la articulación procesal, la reparación derivada de la pena y la pérdida de la ética y la moral humana.

Acto seguido es clave para el presente estudio definir jurídicamente el **parricidio**, como aquel homicidio del padre o la madre legítimos, naturales o adoptivos o de cualquier otro ascendiente legítimo y/o pariente íntimo que se subdivide en las siguientes clases: I. matricidio o muerte dada a la madre, II. filicidio o muerte a hijo o hija, III. conyugicidio o mariticidio que es definido como la muerte a esposo o compañero permanente, IV. uxoricidio si se da muerte a la esposa o compañera permanente, V. fratricidio como muerte a hermano VI. soricidio como muerte a hermana.

La Policía Nacional como las Fuerzas Militares al ser instituciones conformadas por agentes sociales extractados de una sociedad que ha aprendido a convivir con la muerte, no son inmunes a que la degradación social atente contra sus miembros, lo que hace que internamente se presenten casos de homicidio o tentativas de homicidio, afectando no solo bienes jurídicos de prevalencia como la vida de quienes las conforman sino torpedeando la imagen Institucional y los recursos asignados para cubrir derechos prestacionales por muerte.

Los casos que nos atañe revisar, si bien, no permiten a ciencia cierta conocer el número y tipos de casos que más se presentan en las Fuerzas Armadas, ni las características conductuales que permitieron dichos sucesos, si permite dimensionar algunas características del actuar de ciertos miembros de la Policía Nacional o sus familiares frente al delito de homicidio, así mismo, conocer e interpretar los hechos y las consecuencias jurídicas a nivel penal, civil, administrativo y disciplinario que se generan a quienes cometen homicidio, analizándolo desde dos disciplinas, la Psicología y el Derecho, que para este ensayo, se unen con un mismo objetivo.

Es por ello, que el conocimiento, las actitudes y valores que se enmarcan en los principios deontológicos, éticos y morales de la Psicología en general y de la Jurídica en particular, hacen posible el abordaje de problemáticas complejas desde visiones complejas, no queriendo decir con ello, complejizantes, sino por el contrario simples macrovisiones transdisciplinarias capaces de abordar un fenómeno y explicarlo lo más cercanamente posible a su totalidad, dentro de un contexto.

Para aproximarnos a este fenómeno, revisaremos de manera sucinta tres hechos, relacionados con el homicidio parricida.

Caso 1: CR. JOSE JOAQUIN ALDANA Revista Semana Ed. Septiembre 2009

Caso 2: SI. RAFAEL DARÍO SOTO QUEMBA Revista Semana Ed. Septiembre 2013.

Caso 3: SI. AUGUSTO MIELES QUINTERO Revista Semana Ed. Agosto 2015.

Para entender de manera general la complejidad del delito de homicidio y de forma particular el homicidio parricida en cualquiera de sus formas, se debe partir

del concepto jurídico de ambos términos en el que se definen no solo sujeto activo y pasivo sino que se especifica la razón pluriofensiva (donde se lesionan varios bienes jurídicos) y se admite la tentativa como delito de resultado, puesto que ello implica que no sólo se trata de la definición, reglamentación y castigo de unas conductas, sino que presupone una alteración anómala de la ideación moral y la ética como condicionantes del hecho delictivo.

Razones por la cuales es relevante hacer un estudio detallado desde los diferentes tópicos, más no sólo de lo penal, puesto que la gravedad del homicidio parricida, implica esferas del desarrollo ético moral, social y por razones prestacionales, económico, que van más allá de la comisión del delito por el delito. A hoy, se hacen necesarios abordajes transdisciplinarios para concebir y minimizar los impactos que se dan a partir de delitos cometidos cuando de por medio hay un reconocimiento pensional prestacional. Este tipo de ejercicio académico faculta al profesional a establecer perspectivas jurídicas con el fin de desarrollar prospectivas jurisprudenciales en las que se defina de base una solución al fenómeno planteado.

Por ello se adelanta la revisión del estado del arte a partir del concepto de paradigmas, definidos como los modelos a partir de los cuales se crea consenso científico que permite ver y entender la realidad de un fenómeno en un tiempo y momento histórico específico, así:

3. ENFOQUE DIFERENCIAL POR PARADIGMAS DE ANÁLISIS

PARADIGMA JURIDICO

Dentro de los bienes efectivamente protegidos por el Derecho se contempla el interés social, concepción de un Estado Social Democrático de Derecho en el que se deben tutelar intereses difusos a través del derecho penal y la política criminal. Es por ello que la vida definida como ese estado o condición mediante la que se materializa y obra el ser que la posee, la cual se pierde al ser víctima de homicidio, un delito que enmarca una conducta típica, antijurídica, culpable y punible, introduce conceptos traídos desde la dogmática jurídico-penal, el derecho penal y

la política criminal que en relaciones directas e indirectas deben tratar fenómenos sociales tales como la violencia familiar.

Este cuarto elemento “Punibilidad” se hace relevante en el sentido que este es el asidero de lo que jurídica, psicológica y socialmente separa las concepciones de justicia, pues es aquí donde entra a desmarañarse bien sea desde la óptica Aristotélica o desde la óptica Platónica por no mencionar las ópticas contemporáneas donde se complejiza no solo el comportamiento humano sino la respuesta jurídica mediante la cual se regulan comportamientos pluriofensivos cometidos con dolo, en procura de obtener beneficio económico.

La punibilidad desde la justicia conmutativa maneja el termino de proporcionalidad mientras que la justicia distributiva maneja el termino de equidad, conceptos de aplicación dentro del sistema legal colombiano contemporáneo, en el cual se introducen conceptos traídos desde la dogmática jurídico-penal, el derecho penal y la política criminal que en relaciones directas e indirectas deben tratar fenómenos sociales tales como la seguridad pública y la seguridad nacional para hacer frente a la criminalidad y la internacionalización del delito desde la concepción de “Estado de derecho” en un mundo con fronteras plenamente definidas para la aplicación de la justicia pero difusas y muchas veces inexistentes para el ejercicio criminal, lo que según Edgar Morín en su libro “Pensamiento Complejo” llamaría un mundo moderno sin modernidad (MORIN, 2004), al dar una explicación del complexus³ diferenciándolo de lo complicado, enmarañado o difícil de entender buscando soluciones a las crisis actuales de la humanidad.

Según Machado, los conceptos de delito se pueden clasificar en concepciones formales o nominales, desde donde se establece que el delito es una conducta humana que se opone a lo que la ley manda o prohíbe bajo la amenaza de una pena. Es la ley la que establece que hechos son delitos, es la ley la que nombra que hecho va ser considerado como delito, es la ley la que designa y fija caracteres delictuales a un hecho, si en algún momento esta ley es abrogada³ el delito desaparece. Y las concepciones substanciales o materiales desde donde se establecen elementos del delito como presupuestos para que un acto voluntario

³ Complexus: Lo que esta tejido junto

humano sea considerado como delito, para lo cual se sigue el método analítico. “concepción dogmática” y “concepción sociológica” del delito (MACHADO, 2010).

En el homicidio entre familiares como en otros delitos complejos, hay que entender con claridad el marco psico-jurídico de esta problemática, haciéndose necesario entender que es un delito, su desarrollo evolutivo en las sociedades, sus componentes y una diversidad de elementos que lo componen, para ello es de gran ayuda recordar la teoría del delito y en particular para el caso que nos ocupa la teoría del delito de Jorge Machado quien en su libro “Concepto del Delito” define como objeto de estudio, las características comunes y específicas del delito, aclarando que estas deben ser abordadas por una parte especial del derecho penal. También menciona que al mismo tiempo en que las sociedades se desarrollan, la imagen del delito también; sosteniendo que el delito fue siempre una valoración de la conducta humana condicionada por el criterio ético de la clase que domina la sociedad.

En el caso de reconocimientos prestacionales y/o pensionales ante homicidios parricidas al interior de las Fuerzas Armadas, no existe ni la concepción dogmática ni la concepción sociológica que permita declarar la indignidad para suceder a los victimarios del personal uniformado.

PARADIGMA SOCIAL

Al visualizar el homicidio como un comportamiento que el hombre (como especie) ejerce dentro de una sociedad regulada por leyes y normas, una sociedad compleja, donde el comportamiento del individuo afecta instituciones sociales y las decisiones de las instituciones sociales afectan a los individuos, no podía dejarse de considerar las apreciaciones de Michel Foucault en relación a la sociedad del control, la cual está basada en un sistema de vigilancia con un formato panóptico a través del cual la constancia y continuidad de vigilar, aseguran el control comportamental, usando el castigo o la recompensa como condicionante conductual, lo que en términos de dogmática jurídico-penal es definido como fines específicos de la pena a través de la cual se pretende formar y transformar individuos contraventores y delincuentes en individuos adaptados y en

función de las normas y leyes, es decir individuos que adoptan conductas disciplinadas dentro de una sociedad (FOUCAULT, 1975).

Pero qué sucede cuando el individuo observa que las instituciones disciplinantes (instituciones del estado) no son el mejor aparato de trasmisión del ser, saber, saber hacer y hacer saber, de las cuales en palabras de Foucault “se fije a los individuos a un aparato de normalización de los hombres”.

Ya no sería tan claro ni el sujeto ni el objeto tanto activo como pasivo en el cual aplique tal concepción pues así como la fábrica fija al hombre a un proceso de producción o la escuela fija a un estudiante a un proceso de formación, las instituciones disciplinantes a que fijarían al contraventor o al delincuente... tal vez a una sociedad pero ¿De qué tipo?.

-La violencia entre familiares consanguíneos, civiles o por afinidad- una realidad contemporánea que obstaculiza el llegar a ser justo, al imposibilitar definir claramente si se tiene o no el derecho prestacional por la muerte de un familiar uniformado o si el planear y/o participar activa o pasivamente en la muerte del mismo es causal de indignidad sucesoral.

Todo ello, afronta a la sociedad actual a una serie de problemáticas desencadenadas por la pérdida de valores, la cual afecta a todos los miembros de las comunidades, ya sea de manera directa o indirecta y esto hace que en muchas oportunidades las personas sobrepongan lo material a lo humano, elementos como el desarraigo, la falta de entramado social, la carencia de una red de apoyo, la cultura del dinero rápido, la avaricia, las relaciones cimentadas en lo físico o emocional y no en lo racional y sentimental son predisponentes de lo que con el tiempo detonara en delito. La realidad que viven es lo que las personas perciben como importante, (DOUGLAS, 1970), donde las “fuerzas” que mueven a los seres humanos como seres humanos y no simplemente como cuerpos humanos... son “materia significativa”. Son ideas, sentimientos, motivos e intereses particulares reflejados a nivel social.

A nivel contemporáneo Pierre Bourdieu aborda el tema del bien como una adaptación a las necesidades del mundo social, desde sus conceptos de habitus y campo describe que las formas de pensar, obrar y sentir están supeditadas al

origen o la posición que ocupa una persona dentro de la estructura social. Aunado a ello desarrolla el concepto de capital cultural como la acumulación propia de una clase y para ello se diferencia el capital en cuatro formas como son el económico que es el centro de esta investigación y su influencia como fuente de poder, el capital social definido como los recursos intangibles de las relaciones e interacciones, el capital cultural desde donde se define el estatus y el capital simbólico que es la sumatoria de prestigio, poder y reconocimiento.

Para entender como los capitales económico, social y cultural de las familias del personal uniformado de las Fuerzas Armadas ha sido interrumpido por una forma de violencia atroz como lo es el homicidio parricida, y como se superpone el materialismo a la construcción de entramado social y familiar, se hace necesario aceptar la existencia de múltiples visiones del mundo bajo un mismo “órganos ético”, una misma matriz de lugares comunes y una misma gramática generadora como conjunto de esquemas que según (BOURDIEU 1993), desempeñan una función integradora capaz de garantizar un minimum de conformismo lógico y moral.

PARADIGMA PSICOLÓGICO

Si vemos la perspectiva psicológica del actuar violento o a-moral del ser humano, se debe analizar la Teoría del Desarrollo de la moral de Jean Piaget, quién determino tres factores que influyen sobre el desarrollo moral: el desarrollo de la inteligencia, las relaciones entre iguales y la progresiva independencia de la coacción de las normas de los adultos. El primer factor, el desarrollo de la inteligencia, es el más importante, ya que es el que permite a los otros dos factores actuar, y es en ésta teoría que logramos comprender el funcionamiento interno de nuestras estructuras psíquicas, según la cual, el funcionamiento de la inteligencia determina unos estadios: de maduración biológica y mental del individuo, permitiéndole discernir su influencia del medio social (PIEAGET, 1932) Desde este paradigma es clave analizar en qué momento de la vida se pierde la moral ya adquirida, si es que así se dio, puesto que es aquí que el Derecho Penal presenta una de sus brechas más amplias por la cual se fugan delincuentes con

un alto índice de peligrosidad bajo conceptos jurídico-penales como el de inimputabilidad.

PARADIGMA DEONTOLOGÍCO

El policía o militar cuya labor es ser garante de los derechos de la comunidad, está llamado a ser el ciudadano modelo por excelencia, provisto de una moral y una ética profesional en todas y cada una de las situaciones de su cotidianidad, además si se tiene en cuenta que no solo se representa a sí mismo en las actuaciones propias de su labor, sino que también representa a la institución para la cual sirve y por conexidad al estado colombiano, en el caso de los funcionarios de policía investidos de una autoridad y reguladores de la seguridad y convivencia, es evidente que su proceder debe ser impecable, honesto, desinteresado y con total vocación de servicio hacia los demás, proveyéndole de un andamiaje cognitivo, emocional y social desde el cual pueda discernir el bien y el mal, lo que penalmente categorizaría su actuar delictivo a la condición de agravado, haciendo posible la imposición de penas mucho más severas.

4. ANTECEDENTE JURISPRUDENCIAL

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA DE CASACION CIVIL

Magistrado Ponente:

PEDRO OCTAVIO MUNAR CADENA

Bogotá, D.C., dieciocho (18) de enero de dos mil once (2011).

REF. Exp. T. No. 11001 02 03 000 2010 01977 00

Se decide el conflicto negativo de competencia suscitado entre el Juzgado Promiscuo de Familia de Sahagún (Córdoba) y el Juzgado Promiscuo de Familia de Apartadó (Antioquia), para conocer del proceso ordinario de indignidad promovido por MAGALYS SOFÍA GONZÁLEZ PÉREZ, curadora legítima de los menores JANINE CAROLINA y SEBASTIAN ANDRES MEZA FLÓREZ, frente a JUAN CARLOS MEZA RODRÍGUEZ.

I. ANTECEDENTES

1. La señora Magalys Sofía Pérez González, por conducto de apoderada especial, instauró demanda contra el señor Juan Carlos Meza Rodríguez, a fin de que, previo el trámite del proceso ordinario, se declare que el demandado es indigno de suceder a su difunta esposa, Ingrid Yojana Flórez Pérez, por haber sido condenado por el delito de homicidio agravado contra ésta, mediante sentencia proferida el 18 de octubre de 2007 por el Juzgado Segundo Penal del Circuito de Apartadó, fallo confirmado el 29 de febrero de 2008 por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Antioquia, Sala de Decisión Penal.

II. SITUACIÓN PRESTACIONAL DE LOS ULTIMOS CASOS QUE SE PRESENTARON EN LA POLICIA NACIONAL.

CASO	RECONOCIMIENTO PENSIONAL	FECHA
JOSE JOAQUIN ALDANA	EN SUSPENSO	PENDIENTE
AUGUSTO MIELES QUINTERO	EN SUSPENSO	PENDIENTE
RAFAEL DARIO SOTO QUEMBA	EN SUSPENSO	PENDIENTE
JUAN CARLOS MEZA RODRIGUEZ	EN SUSPENSO	PENDIENTE

5. BRECHA CONSTITUCIONAL, PENAL, ADMINISTRATIVA Y DE JUSTICIA

MILITAR. El derecho fundamental al mínimo vital ha sido reconocido desde 1991 en forma extendida y reiterada por la jurisprudencia constitucional de la Corte como un derecho que se deriva de los principios de Estado Social de derecho, dignidad humana y solidaridad, en concordancia con los derechos fundamentales a la vida, a la integridad personal y a la igualdad en la modalidad de decisiones de protección especial a personas en situación de necesidad manifiesta, dado el carácter de derechos directa e inmediatamente aplicables de los citados derechos.

El objeto del derecho fundamental al mínimo vital abarca todas las medidas positivas o negativas constitucionalmente ordenadas con el fin de evitar que la

persona se vea reducida en su valor intrínseco como ser humano debido a que no cuenta con las condiciones materiales que le permitan llevar una existencia digna. Este derecho fundamental busca garantizar que la persona, centro del ordenamiento jurídico, no se convierta en instrumento de otros fines, objetivos, propósitos, bienes o intereses, por importantes o valiosos que ellos sean. Tal derecho protege a la persona, en consecuencia, contra toda forma de degradación que comprometa no sólo su subsistencia física sino por sobre todo su valor intrínseco. Es por ello que la jurisprudencia bajo el derecho fundamental al mínimo vital ha ordenado al Estado, entre otras, reconocer prestaciones positivas a favor de personas inimputables, detenidas, indigentes, enfermos no cubiertos por el sistema de salud, mujeres embarazadas. Pero los jueces de tutela también han reprochado las acciones u omisiones, con fundamento en el derecho fundamental al mínimo vital, bien sea de particulares que presten algún servicio público como los servicios de salud y educación, o de particulares que atentan contra la subsistencia digna de una persona, con el fin de asegurar el mencionado derecho, como ha sucedido en materia del no pago prolongado de salarios o pensiones por empresarios particulares. Es por ello que institucionales como la inembargabilidad de parte del salario, la prohibición de la confiscación, la indisponibilidad de los derechos laborales o el amparo de pobreza, entre otros, constituyen ejemplos concretos del mencionado límite inferior que excluye ciertos recursos materiales de la competencia dispositiva del Estado o de otros particulares. Preceptos contemplados parcialmente dentro del Decreto 4433 de 2004 **“Por medio del cual se fija el régimen pensional y de asignación de retiro de los miembros de la Fuerza Pública”**. Lo anterior conduce a la estrecha relación existente entre Estado Social de derecho, mínimo vital y derechos prestacionales por muerte de un miembro de las fuerzas armadas, lo que no está contemplado es lo que sucede cuando la responsabilidad de esa muerte recae sobre el beneficiario de ese “mínimo vital”. (Colombia, 1991). Finalmente es válido mencionar que sobre la muerte causada a los miembros de la Fuerza Pública a manos de sus familiares más cercanos y la asignación de derechos prestacionales o pensionales así como las causales de indignidad, no existe teorización alguna dentro de la justicia

especial que se ocupe de estas figuras punitivas salvo lo establecido en el **“Código Penal y de Procedimiento Penal Colombiano”** en la jurisdicción ordinaria.

6. ANÁLISIS DEL DELITO DE HOMICIDIO PARRICIDA DESDE EL DERECHO

PROCESAL. Una vez revisada la normatividad existente desde lo constitucional, penal, y administrativo, y considerada la jurisprudencia existente, es válido mencionar la Sentencia T-270/16 expediente T-5327588 del 17 de Abril de 2015, donde el Juzgado Quinto de Familia de Descongestión de Medellín celebró audiencia pública y profirió sentencia dentro del proceso verbal de privación de la patria potestad en contra de la esposa de un uniformado de la Policía Nacional concluyendo que debido a la condena que se le impuso por el homicidio de su esposo, se asignaría a cada uno de los menores el 25% de la pensión de sobrevivientes como beneficiarios de su padre difunto, dejando el 50% restante en reserva hasta tanto la conyugue supérstite condenada penalmente por el homicidio doloso del causante presentara la respectiva solicitud pensional, por lo anterior la representante legal de los menores y abuela paterna de los mismos, solicitó el 100% de la pensión de sobreviviente mediante tutela en razón al mínimo vital, su nueva condición de cabeza de hogar, su avanzada edad y la afectación psicológica de los niños.

El juez de tutela de primera instancia confirma que la actuación de reconocimiento fue legítima y ceñida a la ley señalando que por competencia otorgada en el artículo 22 del código general de proceso, los jueces de familia para conocer asuntos de indignidad o incapacidad para suceder o desheredamiento, la acción de tutela se tornaba ineficaz e improcedente.

Al impugnar la decisión de primera instancia con argumentos de deuda en el plantel educativo que dejaban sin cupo a los niños demostraba afectación directa al mínimo vital y la afectación directa al derecho a la educación, pasaba decisión del juez de tutela de segunda instancia, quien sostuvo que la declaratoria de indignidad de la sobreviviente del causante debía fijarse por la autoridad judicial competente en el marco de un debate probatorio y con la garantía del derecho de

contradicción que le asiste y del cual no se puede despojar por estar privada de la libertad.

La accionante (abuela paterna y representante legal de los menores) aporta las pruebas que fueron valoradas por los jueces de instancia reiterando afectación al mínimo vital en la acción de tutela.

Los jueces declaran procedente la acción de tutela fundamentados en el último inciso del artículo 44 de la Constitución Política, donde “*cualquier persona puede exigirle al a autoridad competente el cumplimiento de su obligación de asistir y proteger al niño*” con el fin de garantizar de manera amplia y eficaz la protección de los derechos fundamentales de los menores de edad.

En relación al carácter residual y subsidiario de la acción de tutela, la Constitución Política establece que su procedencia está condicionada a que el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial. (art 86 CP). Señalando que no puede declararse la improcedencia de la tutela por la sola existencia en abstracto de un medio ordinario de defensa judicial.

Así mismo entre las concreciones de un deber constitucional se encuentra para ciertos casos y bajo determinadas condiciones, la imposibilidad jurídica PRIMA FACIE de obtener beneficios del actuar doloso, donde jurisprudencialmente la Corte Constitucional ha sostenido que una persona que incumple deliberadamente el deber de respetar los derechos ajenos y no abusar de los propios, NO PUEDE POR PRINCIPIO BENEFICIARSE DE ELLO.

Aunado a lo anterior la sentencia T-1003 de 2008 refiriéndose a la interpretación de la sentencia C-880 de 2005 hizo del PRINCIPIO DE BUENA FE consagrado en la Constitución Política, parte de un específico presupuesto de corrección ética, en virtud de la cual se observa que de ordinario los ciudadanos suelen agenciar sus intereses sin lesionar derechos ajenos o causar daño a los bienes jurídicos destacados en el texto constitucional, así las cosas cuando un ciudadano actúa de mala fe y lesiona las garantías de otro, especialmente un derecho tan fundamental como la vida, por principio NO PUEDE OBTENER BENEFICIOS DE SU CONDUCTA.

Por lo que la inviolabilidad de este derecho fundamental presupone SINE QUA NON y en atención a este derecho el constituyente estableció que en nuestro país no habrá pena de muerte (Art11 C.P).

Precisado por la corporación en uno de sus pronunciamientos en la sentencia T102 de 1993 donde la característica relevante de este derecho es que la vida constituye la base para el ejercicio de los demás derechos.

Ahora el derecho a la vida guarda una estrecha relación con la DIGNIDAD HUMANA, contemplada en el artículo 1 superior como uno de los principios fundantes del Estado Social de Derecho.

Terminar con la vida de una persona tiene consecuencias completamente irreparables y es aquí donde la interdisciplinariedad entre derecho, psicología, sociología y deontología debe pasar a ser una transdisciplinariedad pues esta conducta no solo implica limitar de manera definitiva el derecho que le permitiría a cualquier persona ejercer otros derechos, sino que también lesiona los derechos de aquellas personas que compartían con el fallecido un proyecto de vida común, cambiando de manera drástica sus proyecciones al tener que aceptar la ruptura radical del núcleo familiar e imponer nuevas realidades de vida desfavorables a los intereses constitucionales enfrentando a los sobrevivientes a un padre, madre o familiar fallecido y a otro en prisión, cargando con el estigma social del homicidio parricida.

Criterios auxiliares: El inciso 2 del Artículo 230 superior, define la EQUIDAD como uno de los criterios auxiliares de la actividad judicial el cual adquiere especial relevancia y utilidad en aquellos casos cuyas especificidades exigen una solución distinta a la estricta y rigurosamente deducida por el ordenamiento legal. La equidad permite llevar a la práctica la máxima “Tratar igual a los iguales y desigual a los desiguales” garantizando un equilibrio razonable entre las cargas y los beneficios que deben soportar las partes, asegurando la solución equitativa del conflicto, por ello el operador debe contemplar aquí no las prescripciones legales sino los efectos concretos de su decisión entre las partes.

El segundo es el sentido de equilibrio, donde la asignación de cargas y beneficios no exigen equilibrio perfecto, lo que repugna a la equidad son las cargas

excesivamente onerosas o el desentendimiento respecto a una de las partes interesadas.

7. CONCLUSIONES

Basado en los elementos expuestos en el presente artículo y en la imperiosa necesidad de descongestionar el sistema de justicia, sin vulnerar el bloque constitucional, haciendo uso de la conceptualización doctrinal y jurisprudencial fundamentada desde la teorización de un derecho penal aplicado de manera preventiva, articulado y consonante con el derecho administrativo y la justicia penal militar se concluye:

- El Decreto 4433 mediante el cual se define el régimen prestacional y pensional de los miembros de la Fuerza Pública, no contempla el homicidio entre familiares como motivo de indignidad para suceder emolumentos derivados de la muerte de un uniformado, por lo que se hace necesaria su inclusión con el fin de salvaguardar la integridad y vida de los uniformados, al condicionar los factores económicos derivados de su fallecimiento en casos de homicidio parricida.
- Colombia necesita favorecer y crear contextos de protección de los derechos fundamentales como lo es el derecho a la vida para lo cual debe articular y zanjar las brechas existentes en el sistema de justicia.
- Se hace necesario hacer extensiva esta inclusión a los reconocimientos por seguros de vida (obligatorio y voluntario), auxilio mutuo, seguros de vuelo y reconocimientos prestacionales por muerte bajo la causal de indignidad para suceder en los casos de homicidio parricida en cualquiera de las líneas parento-filiales.

BIBLIOGRAFÍA

- Alvira Martín, F. (2002). *Perspectiva cualitativa / perspectiva cuantitativa en la metodología sociológica*. Mexico DF.: Mc Graw Hill.
- Bodgda, S. J. (1980). *Introducción a los métodos cualitativos de investigación*. Barcelona.: ed. Paidós.
- Bourdieu, Pierre (1993). *La misère du monde*.
- Colombia, C. P. (1991). *Constitución Política de Colombia*. Bogotá Colombia: Editorial Magisterio.
- Cury Urzúa, E. (1994). *Derecho Penal. Parte General*. Santiago de Chile: ISBN 956100956-K Tomo II. .
- Estado, C. d. (2004). *Decreto 4433*. Bogotá Colombia.
- FOUCAULT, M. (1975). *La sociedad de control y su impacto en las*. Barcelona: Siglo xxi Editores.
- Habermas, J. (1992). *Between Facts and Norms Contributions to a Discourse Theory of Law and Democracy*,. Cambridge: MIT Press.
- Hurtado de Barrera, J. (2008). *Metodología de la investigación, una comprensión holística*. Caracas, Venezuela: Ediciones Quirón - Sypal. .

MACHADO, J. (2010). *Concepto del Delito*. La Paz, Bolivia: Apuntes Juridicos.

MORIN, E. (2004). *Introducción al Pensamiento Complejo*. México: Gedisa.

MUÑOZ C., F. y. (2004). *Mercedes. Derecho Penal. Parte General*. Valencia, España: Tirant lo Blanch.

PIEAGET, J. (1932). *El Juicio Moral en un Niño*. Paris.

Rawls, J. (1971). *“Teoría de la Justicia”*. México: Fondo de Cultura Económica.

República, C. d. (2004). *Ley 906 Código penal y de Procedimiento Penal de Colombia*. Bogotá Colombia.

Septiembre 2009, Septiembre 2013, Agosto 2015, Artículos Revista SEMANA.