



## SALA DISCIPLINARIA

Bogotá D.C., nueve (9) de octubre de dos mil dieciocho (2018)  
Aprobado en Acta de Sala No. 59

Radicación No:	161-6002 (IUS-2010-46603)
Disciplinados:	Teniente José Javier Suavita Aguilar y otros
Cargo:	Miembros del Ejército Nacional
Quejoso:	Mayra Zoraida Suárez Cuy
Fecha queja:	12 de julio de 2005
Fecha hechos:	4 de julio de 2005
Asunto:	Prescripción acción disciplinaria

**P.D. PONENTE: Dr. SILVANO GÓMEZ STRAUCH**

### I. TEMA POR TRATAR

Con fundamento en las facultades previstas en el artículo 22, numeral 1° del Decreto 262 de 2000, le correspondería a la Sala Disciplinaria pronunciarse sobre los recursos de apelación interpuestos por los defensores de los disciplinables, miembros del Ejército Nacional, teniente JOSÉ JAVIER SUAVITA AGUILAR y soldados profesionales MARCOS ONEL BLANCO GUTIÉRREZ y GENNER ORLANDO TOCARÍA PRADA, contra el fallo proferido por la Procuraduría Delegada Disciplinaria para la Defensa de los Derechos Humanos el 28 de junio de 2017, mediante el cual los sancionó con “destitución de las Fuerzas Militares e inhabilidad general para ejercer funciones públicas por el término de veinte (20) años”, si no se observara que la acción disciplinaria se encuentra prescrita, como se expondrá a continuación.

### II. ANTECEDENTES PROCESALES RELEVANTES PARA LA PRESENTE DECISIÓN

Con ocasión de los hechos expuestos en la queja disciplinaria formulada por la señora MAYRA ZORAIDA SUÁREZ CUY, relacionada con la muerte de su esposo ALBEIRO SUESCÚN RINCÓN, ocurrida el 4 de julio de 2005 en jurisdicción del municipio de Sácama – Casanare, y adelantada la correspondiente investigación disciplinaria, mediante auto del 17 de junio de 2008, la Procuraduría Regional del Casanare formuló cargos al teniente JOSÉ JAVIER SUAVITA AGUILAR y a los soldados profesionales MARCOS ONEL BLANCO GUTIÉRREZ y GENNER ORLANDO TOCARÍA PRADA, miembros del Ejército Nacional adscritos al Grupo Mecanizado Guías del Casanare de la Brigada XVI, imputándoles la falta disciplinaria gravísima prevista en el artículo 48, numeral 1 de la Ley 734 de 2002<sup>1</sup>.

Remitidas las diligencias a la Procuraduría Delegada Disciplinaria para la Defensa de los Derechos Humanos, esta dependencia, a través de auto del

<sup>1</sup> Confrontar folio 81 del cuaderno original 2



30 de septiembre de 2010, dispuso la variación del auto de cargos en cuanto a la tipificación de la falta, pues consideró que la conducta tenía la connotación de infracción grave al Derecho Internacional Humanitario, por lo tanto, la falta disciplinaria presuntamente cometida era la prevista en el artículo 48, numeral 7 de la Ley 734 de 2002<sup>2</sup>.

Posteriormente, el 30 de abril de 2014, la misma Procuraduría Delegada, procedió a decretar la nulidad del auto de variación de cargos, decretó la prescripción de la acción disciplinaria y ordenó el archivo de las diligencias, decisión fundamentada en el hecho de que la variación de cargos se había hecho en fecha posterior a que operara el fenómeno jurídico de la prescripción, atendiendo a que la falta disciplinaria inicialmente imputada, esto es, la prevista en el artículo 48 numeral 1 de la Ley 734 de 2002, había sido cometida el 4 de julio de 2005 y prescribía en el término de cinco años, conforme lo prevé el artículo 30 de la Ley 734 de 2002<sup>3</sup>.

Apelada la anterior decisión por la quejosa, la Sala Disciplinaria en proveído del 6 de noviembre de 2014, revocó dicha decisión y ordenó que se continuara con la investigación, hasta su culminación, por la falta prevista en el artículo 48, numeral 7 de la Ley 734 de 2002, cuyo término de prescripción, advirtió, es de doce (12) años, conforme lo establecido en el artículo 69 de la Ley 836 de 2003<sup>4</sup>.

El 28 de junio de 2017, la Procuraduría Delegada Disciplinaria para la Defensa de los Derechos Humanos profirió fallo sancionatorio en contra de los disciplinables a quienes les impuso sanción de destitución e inhabilidad general por el término de veinte (20) años<sup>5</sup>.

Como quiera que la decisión de primera instancia fue apelada por los defensores de los disciplinables, la Sala Disciplinaria conoció del asunto y, en proveído del 13 de marzo de 2018, se abstuvo de resolver los recursos, por cuanto a la par de los mismos, también se habían presentado escritos por separado solicitando la prescripción de la acción disciplinaria, peticiones sobre las cuales el *a quo* había guardado silencio.

Consideró la Sala Disciplinaria que el fenómeno jurídico de la prescripción, en principio habría operado mientras se notificaba el fallo de primera instancia, por lo tanto, le correspondía al *a quo* resolver las peticiones en tal sentido<sup>6</sup>.

Mediante auto del 23 de abril de 2018, la Procuraduría Delegada para la Defensa de los Derechos Humanos declaró la imprescriptibilidad de la acción

<sup>2</sup> Confrontar folio 137 del cuaderno original 4

<sup>3</sup> Confrontar folio 31 del cuaderno original 5

<sup>4</sup> Confrontar folio 75 del cuaderno original 5

<sup>5</sup> Confrontar folio 251 del cuaderno original 10

<sup>6</sup> Confrontar folio 251 del cuaderno original 10



disciplinaria y ordenó remitir nuevamente las diligencias a la Sala Disciplinaria para que desatara los recursos de apelación<sup>7</sup>.

### III. CONSIDERACIONES DE LA SALA DISCIPLINARIA

Sea oportuno reconocer el esfuerzo realizado por la Delegada para la Defensa de los Derechos Humanos en su decisión del 23 de abril de 2018, para sostener su tesis de imprescriptibilidad de la acción disciplinaria en relación con las graves conductas violatorias de los derechos humanos y del derecho internacional humanitario, específicamente aquellas señaladas en los numerales 4, 5, 6, 7, 8, 9 y 10 del artículo 48 de la Ley 734 de 2002.

Interesante resulta el barrido legislativo, jurisprudencial y doctrinario que al amparo de principios como los de “progresividad y no regresividad” y “pro homine”, realiza el *a quo*, como también el valor preponderante que le otorga a la irrenunciabilidad a la verdad y la obtención de justicia, en garantía de los derechos que le asisten a las víctimas, sin dejar de lado la aplicación oficiosa e imperativa del control de convencionalidad en punto de dar aplicación directa a las normas y criterios jurisprudenciales contenidos en tratados internacionales como la Convención Americana de Derechos Humanos y las decisiones de la Corte Interamericana de Derechos Humanos.

Sin embargo, la Sala Disciplinaria si bien puede compartir muchas de sus consideraciones, no se identifica con su conclusión principal, esto es, el que las faltas disciplinarias por la ejecución de dichas conductas sean de carácter imprescriptible.

Cierto es que la Sala Disciplinaria en decisión proferida el 30 de noviembre de 2016, dentro del radicado 161-5859 (providencia que igualmente cita el *a quo* como fundamento de su decisión), haciendo uso del control difuso de convencionalidad inaplicó el artículo 30 de la Ley 734 de 2002, modificado por el artículo 132 de la Ley 1474 de 2011, en tanto se trataba de una conducta constitutiva de tortura tipificada en el numeral 9 del artículo 48 de la Ley 734 de 2002, el sujeto disciplinable era un miembro de la Policía Nacional y su defensora solicitaba la prescripción de la acción disciplinaria en razón a que, según ella, todas las faltas, sin distinción alguna, conforme a la nueva normatividad, prescribían en el término de cinco años y la Directiva n.º 016 de 2011 emitida por el Procurador General de la Nación que hace extensivo a todos los servidores públicos el término de prescripción de doce (12) años previsto en el artículo 69 de la Ley 836 de 2003 (Reglamento del Régimen Disciplinario para las Fuerzas Militares), no podía ser aplicado a los miembros de la Policía Nacional.

<sup>7</sup> Confrontar folio 260 del cuaderno original 10



No obstante lo anterior es preciso aclarar que en dicha providencia se señaló claramente que la decisión que se adoptaba se hacía con efectos únicamente para el caso en concreto y se advirtió que:

[...] Dentro del análisis propuesto, **se debe precisar de entrada que no se considera procedente en el debate propuesto acoger el criterio de imprescriptibilidad de la acción disciplinaria**, habida cuenta que en Colombia según quedó establecido en el artículo 29 de la Ley 742 de 2002<sup>8</sup> dicha figura opera en principio respecto de los denominados crímenes internacionales o crímenes más graves de trascendencia para la comunidad internacional en su conjunto<sup>9</sup>, sin embargo, no se puede perder de vista que al ser incorporado a nuestro ordenamiento el Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional el legislador efectuó la siguiente salvedad <la admisión de un tratamiento diferente en materias sustanciales por parte del Estatuto de Roma con respecto a las garantías contenidas en la Constitución tendrá efectos exclusivamente dentro del ámbito de la materia regulada en él.><sup>10</sup> En el entendido que el referido Estatuto tiene unas disposiciones sobre competencia, admisibilidad y derecho aplicable, en los cuales se delimitan unas tipificaciones especiales para los crímenes de su competencia que los tornan diferentes, requisitos (p.ej. un ataque generalizado o sistemático contra una población civil y con conocimiento para los delitos de lesa humanidad) por los que las violaciones del derecho internacional de los derechos humanos en sí mismas consideradas y por su propia naturaleza, no son imprescriptibles, aunque en ciertas circunstancias, es inadmisibles aplicar la prescripción [...] (Subrayas y negrillas de la Sala).

Acorde con la postura anterior de no acoger el criterio de imprescriptibilidad de la acción disciplinaria, la Sala ya se había pronunciado dentro del proceso que nos ocupa, cuando en decisión del 6 de noviembre de 2014, ya citada en este proveído, ordenó entre otros aspectos, se continuara con la investigación disciplinaria, hasta su culminación, por la falta prevista en el artículo 48, numeral 7 de la Ley 734 de 2002 y precisó que la misma prescribía en el término de doce (12) años.

Sobre el particular, valga la pena traer a colación apartes de dicha decisión, así:

[...] Con todo, cuando se trata de la obligación de investigar casos de ejecuciones extrajudiciales, sumarias o arbitrarias, desapariciones forzadas y otras graves violaciones a los derechos humanos, se ha entendido de acuerdo a las convenciones y tratados internacionales, como un mínimo el que los Estados Partes deben iniciar *ex officio* y sin dilación, una investigación seria, imparcial y efectiva.<sup>11</sup>

<sup>8</sup> Ley aprobatoria del Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional

<sup>9</sup> <Como el ámbito del Estatuto de Roma se limita exclusivamente al ejercicio de la competencia complementaria atribuida a la Corte Penal Internacional y a la cooperación de las autoridades nacionales con ésta, el tratado no modifica el derecho interno aplicado por las autoridades judiciales colombianas en ejercicio de las competencias nacionales que les son propias dentro del territorio de la República de Colombia> Corte Constitucional, Sentencia C-578 de 2002

<sup>10</sup> Acto legislativo 02 de 2001 por medio del cual se adicionó el artículo 93 de la Constitución

<sup>11</sup> Corte IDH. Caso de la masacre de Pueblo Bello Vs. Colombia. Cit., Nota 6, párr.143



Radicación 161-6002

La seriedad y la debida diligencia o efectividad hacen relación a que las autoridades deben actuar para evitar la impunidad, tramitando una investigación que asegure en *tiempo razonable*<sup>12</sup>, el derecho de las presuntas víctimas o sus familiares a que se haga todo lo necesario para establecer la verdad de lo sucedido y para que se sancione eventualmente a los responsables, máxime cuando estén involucrados o señalados agentes del Estado.

Es de destacar que aunque los desarrollos jurisprudenciales sobre los derechos al debido proceso sin dilaciones injustificadas y a la determinación de un plazo razonable a lo que venimos refiriendo se han efectuado en relación con el debido proceso judicial, la Sala entiende que está autorizada la aplicación de estos criterios en la medida que el artículo 29 de la Constitución Política extiende las garantías del debido proceso a todas las actuaciones administrativas<sup>13</sup>.

Desde este punto de vista se ha (sic) recordar que la jurisprudencia internacional ha sido también muy crítica respecto de las demoras en las investigaciones, definiendo la razonabilidad del plazo en consideración con la complejidad de los hechos, la cual determina la complejidad de las investigaciones, así como el punto de partida de la investigación.

(...)

De tal suerte que el lamentable olvido en el que se incurrió por parte del legislador en la Ley 1474 de 2011 al desatender la finalidad que inspiró el C.D.U. y modificar el artículo 30 sobre el término de prescripción, desestimando incluso las posteriores normas (artículos 122, 155 inc. 3 y 156) del mismo estatuto, y de las que se desprende un trato diferenciado para aquellas faltas que implican graves violaciones a los DDHH o graves infracciones al DIH precisamente en razón de la complejidad y seriedad que entraña su investigación y con el objeto de cumplir los estándares de la Convención Americana, la Sala estima conveniente en aplicación de lo dispuesto en el párrafo del artículo *Ibidem* sobre términos prescriptivos, se debe salvar acudiendo al principio *pro homine*, para evitar la impunidad.

Y en ese orden, la Corte Interamericana ha explicitado que el alcance del principio *pro persona* (*pro homine*) en relación con las restricciones de los derechos humanos radica en que : <...entre varias opciones para alcanzar ese objetivo debe escogerse aquella que restrinja en menor escala el

<sup>12</sup> La Corte Constitucional en estudio de la situación de la Comunidad de Paz de San José de Apartadó con relación al conocimiento de unos hechos violentos, realizó un examen en relación con el estatuto de Roma, relacionando el concepto de demora injustificada dispuesto en el literal b del numeral 2 del artículo 17, y luego se refiere a la aplicación de la interpretación efectuada por la Corte IDH en relación con la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, y cita la sentencia de Genie Lacayo vs. Nicaragua, del 29 de enero de 1997, en la que afirma "(...) se creó esa línea jurisprudencial acerca del plazo razonable (...)" y cita el párrafo 77 de dicha sentencia en el cual se establecen los elementos de: a) complejidad del asunto; b) actividad procesal del interesado; y c) la conducta de las autoridades judiciales; para establecer el cumplimiento de razonabilidad de los plazos en las decisiones procesales. Sentencia T-1025 del 2007 M.P. Manuel José Cepeda Espinosa

<sup>13</sup> La Corte IDH de manera sólida y consistente ha reiterado que: <... todos los órganos que ejerzan funciones de naturaleza materialmente jurisdiccional, sean penales o no, tienen el deber de adoptar decisiones justas basadas en el respeto pleno a las garantías del debido proceso (...) Las sanciones administrativas y disciplinarias son, como las penales, una expresión del poder punitivo del Estado...>. Caso Baena Ricardo y otros vs Panamá. Fondo, reparaciones y costas. Sentencia del 2 de febrero de 2001. Serie C., n° 72 párr. 106, entre otras.



derecho protegido. Es decir, la restricción debe ser proporcionada al interés que la justifica y ajustarse estrechamente al logro de ese legítimo objetivo<sup>14</sup>. Por manera que se trata de acoger la forma de aplicar los tratados en el sentido en que mejor garantice la protección integral de las eventuales víctimas de violaciones de los derechos humanos, pero que a su vez respete el debido proceso.

En ese orden, como la Sala estima que no se puede hablar de “*imprescriptibilidad*” de la acción disciplinaria, toda vez que existe un deber de investigar, procesar y sancionar judicialmente a los autores de graves atropellos contra el Derecho Internacional de los Derechos Humanos que no se considera cumplido por el sólo hecho de adelantar el proceso respectivo, sino que exige que éste se surta en un “*plazo razonable*”. Y porque solo de esta manera entiende se satisface el derecho de las víctimas o sus familiares a saber la verdad de lo sucedido y a que se sancione a los eventuales responsables.

Entonces retomando, para conciliar los parámetros antes explicitados con el principio de favorabilidad (artículo 14 C.D.U.) conforme con el cual ante la probable comisión de una situación constitutiva de falta gravísima por la presunta ocurrencia de una grave infracción al DIH o violaciones a los DDHH, indicaría que la acción disciplinaria prescribe en cinco (5) años, si se aplicara el artículo 30 de la Ley 734 de 2002 vigente sin más, la Sala opta por buscar un “*término razonable*” que atienda la complejidad propia de este tipo de hechos (la cual determina la complejidad de los procesos, así como el punto de partida de la investigación) y, que sea justo para cumplir con los estándares internacionales que impone la obligación de investigar será y eficientemente la naturaleza de las conductas que atentan o lesionan gravemente los DDHH o el DIH, e igualmente responda a la necesidad de obtener un resultado satisfactorio de los derechos tanto de los procesados como de las víctimas o perjudicados, encontrando la respuesta, tratándose de miembros de las Fuerzas Militares, en lo dispuesto en la Ley 836 de 2003, vigente, cuando prescribe:

**Artículo 69.** *Términos de prescripción de la acción y de la sanción.* La acción disciplinaria prescribe en cinco (5) años y en el término de doce (12) años, para las faltas señaladas en los numerales 4, 5, 6, 7, 8, 9, 10 del artículo 48 de la Ley 734 de 2002.

Toda vez que el término de doce (12) años, antes referido y que fue retomado de la Ley 734 de 2002, precisamente para equipararse en sus fines a igualar los procedimientos, es en el sentir de la Sala un plazo razonable previsto por el legislador disciplinario en el que se puede adelantar una investigación que además de garantizar el debido proceso haga efectivo los derechos de verdad y justicia que asisten a las víctimas y perjudicados de las conductas más graves que lesionan profundamente derechos fundamentales más que individuales de la sociedad misma. Y a su vez porque su aplicación hace efectivo en el orden interno el principio de Orden Público Internacional de los Derechos Humanos, conforme con el cual una vez un Estado nacional ha dado un paso adelante en el establecimiento o en el mejoramiento de un estándar o garantía, tal conquista, no se puede perder, o no se debe retroceder en ello, porque dado el espíritu dinámico del Sistema Internacional

<sup>14</sup> Corte IDH, opinión consultiva OC-5/85, “La colegiación obligatoria de periodistas (artículos 13 y 29, Convención Americana sobre Derechos Humanos)”, del 13 de noviembre de 1985, Serie A, n° 5, párrafo 46



Radicación 161-6002

de Derechos Humanos, que implica necesariamente progresividad o permanente evolución, un retroceso como lo sería, volver a un período de cinco (5) años que se sabe no es suficiente para una investigación seria y garantista, no es de recibo [...]

Como complemento de lo expuesto en precedencia es conveniente y necesario hacer algunas consideraciones adicionales, a saber:

Es sabido, como bien lo señala la Corte Constitucional en la sentencia C-244 de 1996, que la naturaleza del proceso disciplinario es diferente a la del proceso penal, no obstante que los dos emanan de la potestad punitiva del Estado y tengan similitudes en tanto se originan en la violación de normas que consagran conductas ilegales, buscan determinar la responsabilidad del imputado y demostrada la misma imponen la sanción respectiva siguiendo los procedimientos establecidos para ello. Sin embargo, es claro que mientras en el proceso penal se propende por la protección del orden jurídico social, en el proceso disciplinario se busca garantizar el buen funcionamiento, moralidad y prestigio del organismo público respectivo, siendo por ello que “la acción disciplinaria se produce dentro de la relación de subordinación que existe entre el funcionario y la Administración en el ámbito de la función pública y se origina en el incumplimiento de un deber o de una prohibición, la omisión o extralimitación en el ejercicio de las funciones, la violación del régimen de inhabilidades, incompatibilidades, etc.”.

En otras palabras, como igualmente lo señaló la Corte Constitucional en 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 anterior diferenciación adquiere especial relevancia frente al principio de imprescriptibilidad que a nivel de tratados, doctrina y jurisprudencia se ha desarrollado a lo largo de las últimas décadas, en donde la protección y defensa de los derechos humanos ha ocupado singular importancia a nivel mundial.

En ese orden, no se puede desconocer la existencia de la “Convención sobre la imprescriptibilidad de los crímenes de guerra y de los crímenes de lesa humanidad”, adoptada por la Asamblea General de las Naciones Unidas en su Resolución 2391 del 26 de noviembre de 1968, entrada en vigor el 11 de noviembre de 1970, que no obstante no estar aprobada y ratificada por el Estado colombiano, bien podría discutirse su obligatoriedad, como lo refiere la tratadista Diana Hernández Hoyos<sup>15</sup>, al señalar que por tratarse de un principio en que se cimienta la protección de derechos humanos y libertades fundamentales, con vocación universal, haría parte del derecho consuetudinario, con carácter de norma del *ius cogens*. Así lo reconoció la

<sup>15</sup> Derecho Internacional Humanitario, pág. 997



Corte Interamericana de Derechos Humanos en la sentencia del 29 de noviembre de 2006 en el caso La Catura vs Perú<sup>16</sup>.

Sin embargo, esa misma Convención en su artículo IV dispone que “Los Estados Partes en la presente Convención se comprometen a adoptar con arreglo a sus respectivos procedimientos constitucionales, las medidas legislativas o de otra índole que fueran necesarias para que la prescripción de la acción penal o de la pena, establecida por ley o de otro modo, no se aplique a los crímenes mencionados en los artículos I y II de la presente Convención y, en caso de que exista, sea abolida”, artículo que ratifica que dicha Convención se refiere a los crímenes de guerra y crímenes de lesa humanidad, investigados y sancionados desde el punto de vista penal.

Por esa misma línea debemos referirnos al Estatuto de la Corte Penal Internacional adoptado por la Conferencia Diplomática de plenipotenciarios de las Naciones Unidas, Roma, el 17 de julio de 1998, entrado en vigor para Colombia el 1° de noviembre de 2002 en virtud de la Ley 742 de 2002, en cuyo preámbulo se recuerda “que es deber de todo Estado ejercer su jurisdicción penal contra los responsables de crímenes internacionales”, estatuto mediante el cual se crea la Corte Penal Internacional y todo el andamiaje jurídico para investigar y juzgar desde el punto de vista penal a los responsables de los crímenes de competencia de la Corte (genocidio, crímenes de lesa humanidad, crímenes de guerra y crimen de agresión) siendo relevante señalar que el artículo 29, prevé la imprescriptibilidad de dichos crímenes.

Sobre la imprescriptibilidad consagrada en el artículo 29 del Estatuto de Roma, la Corte Constitucional en su sentencia C-578 de 2002, precisó:

El artículo 29 del Estatuto de Roma consagra la imprescriptibilidad de los crímenes de la competencia de la Corte Penal Internacional. Establece claramente el artículo 29: “Los crímenes de la competencia de la Corte no prescribirán.” De esta forma se le cierra la puerta en el Estatuto de Roma a la defensa, esgrimida en su momento por Rudolph Eichmann (juzgado en Jerusalem)<sup>[235]</sup> y por Klaus Barbie (juzgado en Francia)<sup>[236]</sup> y otras personas vinculadas a procesos por estos crímenes, consistente en impedir la investigación, el juzgamiento y la condena por esos crímenes como consecuencia de la extinción de la acción penal por prescripción.

Según esto, la Corte Penal Internacional no deja de tener competencia sobre dichos crímenes, pese a que, dada la redacción amplia del Estatuto, la acción penal o la pena hayan prescrito según las reglas del derecho interno. Pero esta medida plantea algunos problemas jurídicos que es necesario resolver: ¿qué sucede cuando una sentencia penal ha declarado la prescripción de la

<sup>16</sup> (...) Aun cuando [el Estado] no ha [ya] ratificado dicha Convención (sobre imprescriptibilidad de los crímenes de guerra y contra la humanidad), esta Corte considera que la imprescriptibilidad de los crímenes de lesa humanidad surge como categoría de norma de Derecho Internacional (*ius cogens*), que no nace con tal Convención sino que está reconocida en ella. Consecuentemente, [el Estado] no puede dejar de cumplir esta norma imperativa (...). En este sentido, la Convención sobre la imprescriptibilidad de los crímenes de guerra y de los crímenes de lesa humanidad claramente afirmó que tales ilícitos internacionales son imprescriptibles, cualquiera que sea la fecha en que se haya cometido.





acción penal o de la pena por un crimen de competencia de la Corte y ésta pretende perseguir y sancionar a uno o varios nacionales por los mismos hechos? Por otra parte, ¿establece el artículo 29 del Estatuto de Roma un tratamiento diferente al previsto en el artículo 28 de la Constitución que prohíbe las penas y medidas de seguridad imprescriptibles?

En lo que respecta al primer problema, la Corte Constitucional considera que el propio Estatuto de Roma delimita la competencia de la Corte Penal Internacional (principio de complementariedad, artículos 17 a 19 ER) respecto de delitos de competencia de la justicia penal nacional, al restringir la admisibilidad de la intervención de la Corte Penal Internacional a los casos en que la jurisdicción nacional no está dispuesta o no es capaz de perseguir el crimen que caiga en la esfera de su competencia (artículo 17 ER). Por ello, cuando se ha declarado judicialmente la prescripción de la acción penal o de la sanción penal, salvo que se pruebe la intención de sustraer al acusado de su responsabilidad por crímenes de la competencia de la Corte, no puede afirmarse que la jurisdicción nacional no esté dispuesta o no sea capaz de perseguir el delito.

Precisamente en relación con la garantía constitucional de la imprescriptibilidad de las penas, en un pronunciamiento anterior la Corte declaró exequible<sup>[237]</sup> la "Convención de las Naciones Unidas contra el Tráfico Ilícito de Estupefacientes y Sustancias Sicotrópicas", suscrita en Viena el 20 de diciembre de 1988", bajo el entendido de que el Gobierno Nacional, al momento de depositar el respectivo instrumento de ratificación de la Convención, formularía las reservas y declaraciones hechas por el Congreso de la República, entre ellas la sexta relativa a que "Colombia entiende que el párrafo 8º del artículo 3º de la Convención<sup>[238]</sup> no implica la imprescriptibilidad de la acción penal." Sostuvo la Corte sobre la garantía constitucional de la imprescriptibilidad de la pena lo siguiente:

"Respecto de la pena, el artículo 28 de la Constitución Política, en el último inciso se refirió a que en ningún caso podrá haber penas imprescriptibles. El transcurso del tiempo obra como causa de extinción de la punibilidad no solamente en abstracto -prescripción del delito-, sino en concreto -prescripción de la pena-, y, por consiguiente, pone fin al proceso penal.

El Estado se encuentra en la obligación de investigar dentro de un determinado tiempo la presunta comisión de un hecho punible. Este principio es parte integrante de los principios que conforman un Estado social de derecho que vela por la dignidad de la persona y el respeto efectivo de los derechos humanos, de conformidad con los artículos 1º y 2º de la Constitución Política.

Así, el principio de celeridad debe caracterizar los procesos penales. Ni el sindicado tiene el deber constitucional de esperar indefinidamente que el Estado califique el sumario o profiera una sentencia condenatoria, ni la sociedad puede esperar por siempre el señalamiento de los autores o de los inocentes de los delitos que crean zozobra en la comunidad.

Esta idea es reiterada por Eissen cuando afirma que ello "implica un justo equilibrio entre la salvaguardia del interés general de la comunidad y el respeto de los derechos fundamentales del hombre, aunque atribuyendo un valor particular a estos últimos".<sup>[239]</sup>



Radicación 161-6002

Consagrar la imprescriptibilidad de la acción penal, viola el artículo 2º numeral 1º del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos de las Naciones Unidas y el artículo 24 de la Convención Americana de Derechos Humanos, instrumentos internacionales que, al tenor del artículo 93 superior, prevalecen en el orden interno.

Por tal razón, con base en los instrumentos internacionales que Colombia ha ratificado y en la Constitución Política de 1991 es imposible pensar en interpretar en forma diferente la prescriptibilidad de la acción penal y de la pena, por lo cual la declaración se ajusta plenamente a la Constitución.”

No obstante lo anterior, la Corte Penal Internacional sí puede –en razón del principio de imprescriptibilidad de los crímenes de su competencia– llegar a investigar y juzgar conductas constitutivas de cualquiera de los mencionados crímenes, así la acción penal o la sanción penal para los mismos haya prescrito, según las normas jurídicas nacionales.

El tratamiento diferente que hace el Estatuto de Roma respecto a la imprescriptibilidad de los crímenes de competencia de la Corte Penal Internacional, tiene fundamento en el artículo 93 de la Constitución. Se trata de un tratamiento distinto respecto de una garantía constitucional que está expresamente autorizado a partir del Acto Legislativo 02 de 2001 y que opera exclusivamente dentro del ámbito regulado por dicho Estatuto.

Interesante resulta el pronunciamiento de la Corte Constitucional al admitir, inclusive, la prescripción de la acción penal en el ámbito interno en relación con los crímenes de competencia de la Corte, lo cual no es óbice para que la Corte Penal Internacional pueda investigar y juzgar esos mismos hechos, en tanto sean de su competencia. Empero, es claro también, que con posterioridad se han hecho públicos pronunciamientos de la Fiscalía General de la Nación declarando, en aplicación del control de convencionalidad, algunos hechos de su resorte investigativo, como delitos de lesa humanidad, y les ha dado la categoría de imprescriptibles en el ámbito jurídico interno, pero más allá de la discusión que se pueda plantear al respecto, el asunto sigue siendo eminentemente penal.

Es más, siendo las conductas a las que nos hemos venido refiriendo verdaderos delitos, el juez natural de las mismas es la instancia penal y no la disciplinaria, pues esta última, no obstante la falta disciplinaria que se investigue sea la infracción grave al derecho internacional humanitario, impondrá la sanción, no por el delito en sí mismo, sino por la falta disciplinaria cometida. Acoger la teoría de la imprescriptibilidad del delito para trasuntarla al derecho disciplinario, sería tanto como aceptar que se le sanciona disciplinariamente por la comisión del delito y no por la falta disciplinaria.

De otra parte, no debemos olvidar que el agotamiento de las instancias internas para acudir a los organismos internacionales, se predica desde el punto de vista penal y no disciplinario, pues lo que se pretende es la persecución del delito y no de la falta disciplinaria, ya que el primero trasciende el ámbito interno, en tanto se trate conductas que hieren a la humanidad misma, tales como los crímenes de guerra y delitos de lesa



humanidad. Por el contrario, cuando se trata de faltas disciplinarias, independientemente de las conductas configurativas de las mismas, se quedan en el ámbito interno, pues se trata de un asunto que afecta la relación especial de sujeción que hay entre el servidor público y el Estado, en otras palabras diríamos que se discute si el servidor público es idóneo, probo, eficiente, etc., en relación con la función que se le ha encomendado.

Ahora bien, regresando a la sentencia de la Corte Constitucional antes referida, resulta interesante que haya concluido que consagrar la imprescriptibilidad de la acción penal, viola el artículo 2° numeral 1° del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos de las Naciones Unidas y el artículo 24 de la Convención Americana de Derechos Humanos, instrumentos internacionales que fueron incorporados a nuestra legislación y que al tenor del artículo 93 superior prevalecen en el orden interno.

Coherente con lo expuesto, la Corte Constitucional en la sentencia C-666 de 2008 al resolver la demanda de inconstitucionalidad contra el inciso primero (parcial) del artículo 126 de la Ley 734 de 2002, en la que el actor alegaba que en tratándose de la solicitud de revocatoria por decisiones proferidas en el caso de faltas disciplinarias que constituían violaciones del derecho internacional de los derechos humanos y del derecho internacional humanitario, se pudieran presentar sin limitación de términos, consideró, entre otros aspectos, lo siguiente:

[...] En tal sentido y en relación con este tipo de faltas, en los procesos disciplinarios procede la revocatoria directa de los fallos condenatorios, absolutorios y autos de archivo, a solicitud de la víctima o perjudicado que haya sufrido la violación de sus derechos por el incumplimiento de un deber funcional de un servidor público.

(...)

No obstante, el establecimiento de un límite para solicitar la revocatoria de un fallo disciplinario no contraría el bloque de constitucionalidad, toda vez que corresponde al ejercicio legítimo de la potestad de configuración legislativa.

Contrario a lo que sostiene el demandante, la Constitución Política consagra la prohibición de que en Colombia existan penas y medidas de seguridad imprescriptibles, de modo que el señalamiento de un término para solicitar la revocatoria de un fallo disciplinario, bien sea sancionatorio o absolutorio, resulta acorde con dicha prohibición, la cual constituye además una garantía para el investigado tanto si ha sido sancionado o absuelto. La única excepción a esa prohibición constitucional está prevista en el Estatuto de Roma que estableció la Corte Penal Internacional, respecto del cual el constituyente introdujo una salvedad mediante el Acto Legislativo 02 de 2001, que según lo determinó la Corte Constitucional al revisar dicho Estatuto, se circunscribe al ámbito de competencia asignado a la Corte Penal Internacional para los delitos sometidos a su jurisdicción.



Radicación 161-6002

La revocatoria directa es una institución propia del derecho disciplinario directamente relacionada con la infracción de los deberes funcionales en que pueden incurrir los servidores públicos y los particulares que cumplen funciones públicas y las sanciones correspondientes, por lo que no pueden extenderse las mismas consideraciones que para las conductas infractoras de la ley penal. Así mismo la Corporación no encontró que exista un tratado internacional ratificado por Colombia que autorice que en cualquier tiempo se pueda revocar un fallo disciplinario, de modo que en esta materia se debe seguir la regla general de la prescriptibilidad de las sanciones.

(...)

No obstante, es evidente, como bien lo señala el Ministerio Público que: i) el párrafo del artículo 30 de la Ley 734 de 2002, no puede interpretarse en el sentido pretendido por el actor sino en el marco de la regulación disciplinaria; ii) no es posible aplicar todos los criterios del derecho penal al derecho disciplinario; iii) la factibilidad de que las víctimas y perjudicados soliciten la revocatoria directa de fallos absolutorios o con sanciones mínimas respecto de la conducta ha de armonizarse con la escogencia del legislador en materia de prescripción [...]

Lo expuesto por la Corte resulta de singular importancia, no sólo por tratarse específicamente sobre un asunto disciplinario, sino porque reitera su posición en cuanto a la prescriptibilidad de las sanciones, consideraciones que en su contexto y frente al principio constitucional de prohibición de la imprescriptibilidad de las penas y las medidas de seguridad, se entienden extensivas a la acción disciplinaria.

No olvidemos que en la sentencia C-578 de 2002, como en la C-290 de 2012, la Corte Constitucional fue clara en precisar que:

El Estado se encuentra en la obligación de investigar dentro de un determinado tiempo la presunta comisión de un hecho punible. Este principio es parte integrante de los principios que conforman un Estado social de derecho que vela por la dignidad de la persona y el respecto efectivo de los derechos humanos, de conformidad con los artículos 1° y 2° de la Constitución Política.

Así, el principio de celeridad debe caracterizar los procesos penales. Ni el sindicado tiene el deber constitucional de esperar indefinidamente que el Estado califique el sumario o profiera una sentencia condenatoria, ni la sociedad puede esperar por siempre el señalamiento de los autores o de los inocentes de los delitos que crean zozobra en la comunidad.

Ratificando lo anterior, no podemos dejar de citar el artículo 8° numeral 1° de la Convención Americana de Derechos Humanos que dispone:

Toda persona tiene derecho a ser oída, con las debidas garantías y dentro de un plazo razonable, por un juez o tribunal competente, independiente e imparcial, establecido con anterioridad por la ley, en la sustanciación de cualquier acusación penal formulada contra ella, o para la determinación de sus derechos y obligaciones de orden civil, fiscal, laboral o de cualquier otro carácter.



Y en ese mismo sentido, los estándares establecidos por la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos se han encargado de desarrollar lo que se conoce como “debida diligencia”, que implica, al menos, adelantar investigaciones de manera oportuna y dentro de un plazo razonable<sup>17</sup>, por lo tanto, en la interpretación que se haga de los instrumentos internacionales, siempre se debe sopesar o ponderar, que a nivel de derechos fundamentales Colombia debe garantizar tanto a las víctimas como a los procesados y a la sociedad en general, una justicia verdadera y eficiente que en un plazo razonable, investigue, sancione o absuelva a los imputados de cometer graves infracciones de los derechos humanos y del derecho internacional humanitario.

No desconoce la Sala Disciplinaria que los artículos 48 de la Ley 734 de 2002 y el artículo 69 de la Ley 836 de 2003, consagran un párrafo que prevé que “Los términos prescriptivos aquí previstos quedan sujetos a lo establecido en los tratados internacionales que Colombia ratifique”, sin embargo, la interpretación que del mismo ha hecho el *a quo*, no se puede compartir, no sólo por las razones antes expuestas, sino porque no existe ningún instrumento internacional ratificado o no por Colombia que disponga la imprescriptibilidad de la acción disciplinaria por las infracciones graves al derecho internacional humanitario de que trata la falta prevista en el artículo 48, numeral 7 de la Ley 734 de 2002, pero, además de ello, por cuanto no es posible aplicar todos los criterios del derecho penal al derecho disciplinario y, los derechos a la verdad, justicia y reparación que le asisten a las víctimas y perjudicados de graves infracciones a los DDHH y al DIH se deben armonizar con la escogencia o plazo razonable diferenciado previsto por el legislador en materia de prescripción y en procura también de garantizar los derechos de los procesados.

Por lo tanto, el término de doce (12) años previsto por el legislador, diferenciado y razonable para investigar las faltas disciplinarias señaladas en los numerales 4, 5, 6, 7, 8, 9 y 10 del artículo 48 de la Ley 734 de 2002, replicadas en el artículo 69 de la Ley 836 de 2003, y las referidas hoy en día por el artículo 88 de la Ley 1862 de 2017 (que afecten gravemente el derecho internacional humanitario), debe cumplirse.

En el caso que nos ocupa los hechos presuntamente irregulares constitutivos de la falta disciplinaria prevista en el artículo 48, numeral 7 de la Ley 734 de 2002, habrían sido ejecutados el día 4 de julio de 2005, por lo tanto, la prescripción operaba a partir del 4 de Julio 2017, y a esta fecha no se había notificado la decisión definitiva.

---

<sup>17</sup> Corte IDH. Caso de las Hermanas Serrano Cruz Vs El Salvador. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia del 1 de marzo de 2005. Serie C No. 120, párr. 65, 64. Corte IDH. Caso Juan Humberto Sánchez Vs. Honduras, supra nota 1, párr. 131, 65. Corte IDH. Caso de la Comunidad Moiwana Vs. Suriname, supra nota 1, párr. 156.66. Corte IDH. Caso García Prieto y otros Vs. El Salvador, supra nota 19, párr. 115. Corte IDH. Caso Valle Jaramillo y otros Vs. Colombia. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia del 27 de noviembre de 2008. Serie C. No. 192, pár. 155.



Radicación 161-6002

Así las cosas, la presente acción disciplinaria prescribió en el trámite de notificación del fallo de primera instancia, sin embargo, dicho fenómeno jurídico, por economía procesal, celeridad y eficacia, será declarado por la Sala.

De otra parte, atendiendo lo dispuesto en la Directiva 06 del 6 agosto de 1997 proferida por el Procurador General de la Nación, corresponderá al Procurador Delegado para la Defensa de los Derechos Humanos valorar si existe mérito o no para la respectiva remisión de copias ante la Veeduría de la Procuraduría General de la Nación.

En mérito de lo expuesto, la Sala Disciplinaria en uso de sus facultades legales,

#### **RESUELVE:**

**PRIMERO: DECLARAR PRESCRITA** la acción disciplinaria seguida dentro del presente proceso en contra de los miembros del Ejército Nacional, teniente **JOSÉ JAVIER SUAVITA AGUILAR** y los soldados profesionales **MARCOS ONEL BLANCO GUTIÉRREZ** y **GENNER ORLANDO TOCARÍA PRADA**, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de esta decisión.

**SEGUNDO: NOTIFICAR** personalmente la presente decisión a los sujetos procesales, advirtiéndoles que contra la misma no procede recurso alguno.

La doctora **LEIDY PAOLA LÓPEZ ALDANA**, apoderada del teniente **JOSÉ JAVIER SUAVITA AGUILAR** y del soldado profesional **GENNER ORLANDO TOCARÍA PRADA**, se localiza en la dirección visible a folio 295 del cuaderno 10.

**MARÍA PAULA NOGUERA DUARTE** defensora de oficio del soldado profesional **MARCOS ONEL BLANCO GUTIÉRREZ** se localiza en la dirección visible a folio 276 del cuaderno 10.

La doctora **CLAUDIA LILIANA ERAZO MALDONADO**, apoderada de la víctima, se localiza en la dirección visible a folio 277 del cuaderno 10.

**TERCERO:** Por parte del Procurador Delegado para la Defensa de los Derechos Humanos dése cumplimiento a lo ordenado en la Directiva 06 del 6 de agosto de 1997 proferida por el Procurador General de la Nación, conforme a lo expuesto en este proveído.

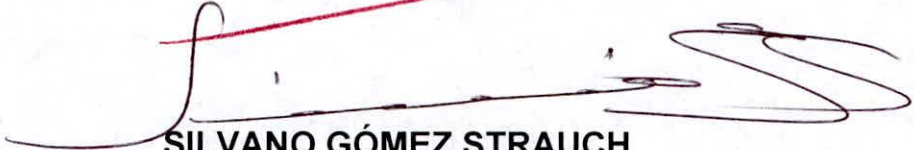


Radicación 161-6002

**CUARTO:** Devolver las diligencias a la Procuraduría Delegada para la Defensa de los Derechos Humanos, una vez realizadas las notificaciones y registros de rigor.

**NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE**

**JAIME MEJÍA OSSMAN**  
Procurador Primero Delegado  
Presidente de la Sala Disciplinaria



**SILVANO GÓMEZ STRAUCH**  
Procurador Segundo Delegado

Exp. 161-6002 (IUS -2010-46603)  
Proyectó: Luis Alberto Cardona

Handwritten signature or scribble in the center of the page.