

diligencia a cumplir con la obligación prevista en el artículo 192 de la Ley 1437 de 2011 y en este sentido resulta conducente al propósito buscado con esta disposición. En el caso de la administración, ya condenada en primera instancia, existe el riesgo procesal de que de tramitarse la segunda, se mantenga en firme el fallo, lo cual causaría eventualmente mayores intereses de mora y por esta vía acrecentar el daño patrimonial de la persona jurídica de derecho público. Cuando se trata de la apelación del demandante, es claro que debe tratarse de una inasistencia injustificada, cuya causa debe ser valorada al momento de proceder a declarar desierto el recurso, acorde con el debido proceso. En consecuencia, la Corte procedió a declarar exequible la expresión acusada contenida en el inciso final del artículo 192 de la Ley 1437 de 2011, que autoriza declarar desierto el recurso de apelación contra la sentencia condenatoria de primera instancia, cuando el apelante no asiste a la audiencia de conciliación.

#### **4. Salvamentos y aclaraciones de voto**

Los magistrados **Alberto Rojas Ríos** y **Luis Ernesto Vargas Silva** se apartaron de la anterior decisión de exequibilidad, toda vez que en su concepto, cuando el apelante de la sentencia condenatoria de primera instancia es el demandante y no asiste a la audiencia de conciliación, se vería afectado por una consecuencia que no está directamente relacionada con su interés. En efecto, el juez administrativo ya le ha reconocido un derecho y es posible que acuda al recurso de apelación, para mejorar su situación o porque solamente se accedió en parte a lo pedido.

Observaron que si las finalidades de la norma son las de imprimir celeridad al proceso contencioso administrativo, racionalizar el funcionamiento de la administración de justicia, lograr los principios de economía procesal y efectividad de la justicia, a través de la aplicación de un mecanismo alternativo de solución de conflictos, la consecuencia que implica el incumplimiento de la carga procesal por parte del demandante que apela la sentencia condenatoria de primera instancia, al no asistir a la audiencia de conciliación no conduciría a lograr esos fines, sino exclusivamente a los específicos de la entidad, por lo cual, la medida resulta manifiestamente inconducente para los objetivos señalados por el legislador. Advertieron que el objeto de la administración de justicia es el de salvaguardar los derechos de todos los administrados y no exclusivamente de algunos de ellos. Por consiguiente, en este evento, la carga que se impone al apelante en el artículo 192 de la Ley 1437 de 2011 resulta desproporcionada, puesto que la medida adoptada por el legislador al imponer que se declare desierto el recurso por inasistencia a la audiencia de conciliación no es un medio conducente para racionalizar la administración de justicia, garantizar la economía procesal y el cumplimiento oportuno de las obligaciones a cargo de la Administración y racionalizar la segunda instancia. A su juicio, la Corte ha debido excluir del ordenamiento la aplicación de esa consecuencia cuando el apelante es el demandante.

Las magistradas **María Victoria Calle Correa** y **Gloria Stella Ortiz Delgado** anunciaron la presentación de aclaraciones de voto relativas a algunos aspectos del test aplicado en esta oportunidad por la Corte en el análisis de razonabilidad y proporcionalidad de la medida.

**LA FACULTAD DEL JUEZ PENAL MILITAR PARA DEFINIR EL ORDEN DE PRESENTACIÓN E INTRODUCCIÓN DE LAS PRUEBAS EN LA ETAPA DEL JUICIO, EN NADA AFECTA LA IMPARCIALIDAD OBJETIVA Y EL EQUILIBRIO PROBATORIO QUE DEBE OBSERVAR FRENTE A LA ESTRATEGIA DE LAS PARTES PARA DEMOSTRAR SU TEORÍA DEL CASO, ACORDE CON EL DEBIDO PROCESO**

**IV. EXPEDIENTE D-11168 - SENTENCIA C-338/16 (Junio 29)**  
M.P. Luis Ernesto Vargas Silva

#### **1. Norma acusada**

**LEY 1407 DE 2010**  
(Enero 18)

*Por la cual se expide el Código Penal Militar*

**ARTÍCULO 503. DECISIÓN SOBRE EL ORDEN DE LA PRESENTACIÓN DE LA PRUEBA. El juez decidirá el orden en que debe presentarse la prueba.** En todo caso, la prueba de la Fiscalía tendrá lugar antes que la de la defensa, sin perjuicio de la presentación de las respectivas pruebas de refutación en cuyo caso serán primero las ofrecidas por la defensa y luego las de la Fiscalía.

## 2. Decisión

Declarar **EXEQUIBLE** la expresión "*el juez decidirá el orden en que debe presentarse la prueba*" contenida en el artículo 503 de la Ley 1407 de 2010, por el cargo que fue estudiado en esta providencia.

## 3. Síntesis de los fundamentos

En el presente caso, la Corte debía resolver si la norma que faculta al juez para decidir en la audiencia preparatoria de proceso penal militar, el orden en que deben presentarse las pruebas en el juicio de corte marcial, quebranta la imparcialidad objetiva que debe predicar el juez en el modelo penal de tendencia acusatoria, en tanto afecta directamente la estrategia preparada por las partes para demostrar su teoría del caso en juicio y por ende, es contraria al debido proceso y a la garantía de acceso imparcial a la administración de justicia (arts. 29 y 229 C.Po.).

El análisis de la Corte comenzó por reiterar el amplio margen de configuración legislativa del que goza el Congreso de la República, al expedir códigos en todos los ramos de la legislación y reformar sus disposiciones, acorde con la cláusula general de competencia que le atribuyen los numerales 1º y 2º del artículo 150 de la Constitución. En particular, aludió a la facultad para evaluar y definir las etapas de un proceso, características, términos, efectos y demás aspectos procesales, así como los poderes y deberes del juez. Con todo, reafirmó que la extensión amplia del ámbito de regulación de la ley no implica que carezca de límites, algunos de los cuales son la razonabilidad y proporcionalidad de tales regulaciones.

En cuanto a la decisión del juez sobre el orden en que debe presentarse la prueba, contenida en la parte inicial del artículo 503 de la Ley 1407 de 2010, la corporación precisó su carácter de norma procedimental, del resorte instrumental del juez penal militar de conocimiento. Esta orden del juez como director del proceso, para la práctica e introducción de las pruebas al juicio, propende la materialización en la audiencia oral y pública de los principios de celeridad y economía procesal, además de garantizar la inmediación y la concentración como lineamientos rectores de la prueba en el sistema de tendencia acusatoria. De esta manera, protege la publicidad y la contradicción como cimientos del derecho al debido proceso, al igual que garantiza una pronta administración de justicia evitando dilaciones injustificadas.

A juicio de la Corte, esa potestad no afecta la imparcialidad institucional o del proceso, por cuanto: (i) solo hasta la audiencia preparatoria, el juez penal militar de conocimiento tiene el acercamiento inicial a los hechos materia de acusación, de modo que al no participar en la etapa de investigación no posee un preconcepto frente al asunto sometido a su consideración; (ii) a pesar de que en la audiencia preparatoria las partes proceden a descubrir los medios de prueba que pretenden hacer valer en el juicio marcial, con lo que se garantiza el principio de igualdad de armas, lo cierto es que el juez penal militar no conoce en ese momento el contenido de todos los elementos materiales de prueba específicos ni la evidencia física de cada parte, puesto que estas se limitan a hacer una enunciación y a exponer el objeto de la prueba, para efectos de justificar su pertinencia y admisibilidad. Al definir el orden de introducción de las pruebas en el juicio, en nada afecta su imparcialidad objetiva y menos implica un prejuzgamiento en la ulterior decisión que deba adoptar; (iii) cuando el juez penal militar de conocimiento decide en la parte final de la audiencia preparatoria el orden de presentación de las pruebas, estas ya han sido solicitadas, analizadas en su admisibilidad y decretadas dentro de la misma audiencia y solo hasta la etapa del juicio, luego de cumplir la inmediación y la concentración frente a las pruebas, es que el juez procede a hacer una valoración individual y en conjunto de los medios de prueba recaudados, sin que de manera previa se advierta una afectación de su imparcialidad con un eventual favoritismo hacia alguna de las partes; y (iv) a diferencia del proceso penal ordinario de tendencia acusatoria, en el proceso penal militar el juez de conocimiento excepcionalmente cuenta con iniciativa probatoria que le permite decretar pruebas de oficio que estime relevantes para buscar la verdad real y materializar la justicia, sin

que ello implique el desconocimiento de la garantía de imparcialidad, puesto que el juez mantiene su estatus de tercero imparcial que busca la justicia material.

Lo anterior permitió concluir a la Corte que si el juez penal militar no conoce el contenido de todas las pruebas descubiertas en la audiencia preparatoria, al disponer el orden de la práctica de las pruebas en el juicio no cuenta con herramientas para causar la presunta afectación de la estrategia que las partes fijan en sus teorías del caso, porque la secuencia probatoria que aquel establece corresponde a la finalidad de impartir una dinámica célere que privilegie la economía procesal. En este sentido, el plan de trabajo establecido por la fiscalía penal militar y por la defensa en sus teorías del caso, se cumple a partir del recaudo efectivo de las pruebas que solicitaron y fueron admitidas, por lo cual, son esas pruebas las que soportan los hechos relevantes que como patrón fáctico encuadran en el elemento jurídico en que se funda su pretensión. En esa medida, la Corte estimó que no existe un desequilibrio probatorio que lesiones los contenidos de los artículos 29 y 229 de la Constitución Política, habida cuenta que el juez penal militar de conocimiento, al fijar el orden de introducción de las pruebas en el juicio no toma partido a favor de alguna de las partes, no prejuzga o materializa una inclinación anticipada a la ulterior sentencia que adoptará. Simplemente emite una decisión instrumental de orden y dirección de la audiencia del juicio. Tampoco impide que las partes puedan elevar una petición verbal o escrita que sugiera una secuencia probatoria acorde con sus teorías del caso. Con fundamento en lo expuesto, la Corte declaró exequible la expresión demandada del artículo 503 de la Ley 1407 de 2010.

#### **4. Aclaración de voto**

Aunque la magistrada **Gloria Stella Ortiz Delgado** participó de la declaración de exequibilidad anterior, presentará una aclaración de voto relativa a la facultad del juez penal en el sistema procesal de tendencia acusatoria, para decretar pruebas de oficio.

**MARIA VICTORIA CALLE CORREA**  
Presidente