www.legismovil.com 001

D-11168
OK.

Señores
HONORABLES MAGISTRADOS
CORTE CONSTITUCIONAL
Bogotá D.C.

CORTE CONSTITUCIONAL
SECRETARIA GENERAL

CORTE CONSTITUCIONAL
26 NOV 2015
CORRESPONDENCIA EXTERNA
RECIBIDO

CARLOS ARTURO PADILLA ORTIZ
NOTARIO TERCERO DEL CIRCULO DE BUCARAMANGA

Referencia:	**Acción pública de inconstitucionalidad**
Actores:	**Mónica Andrea Clavijo Ruiz** **Sigfredy Luna Granados**
Norma:	**Artículo 503 (parcial) de la Ley 1407 de 2010 (*"Por la cual se expide el Código Penal Militar"*)**

Honorables Magistrados:

MÓNICA ANDREA CLAVIJO RUIZ, ciudadana en ejercicio, colombiana mayor de edad, identificada con la cédula de ciudadanía número 1.098.753.879 expedida en Bucaramanga (Santander), y **SIGFREDY LUNA GRANADOS**, ciudadano en ejercicio, colombiano mayor de edad, identificado con la cédula de ciudadanía número 91.157.269 expedida en Floridablanca (Santander), respetuosamente nos dirigimos a esa Corporación, en ejercicio de nuestros derechos y deberes consagrados en el numeral 6° del artículo 40, numeral 7° del artículo 95 y el artículo 242 de la Constitución Política de 1991; así como también en el Decreto 2067 de 1991, con el fin de interponer acción pública de inconstitucionalidad contra el **artículo 503 (parcial) de la Ley 1407de 2010 (*"Por la cual se expide el Código Penal Militar"*)**,por cuanto dicha norma legal resulta contraria a la Constitución Política de 1991 en sus artículos 29 y 229, y por integración del bloque de constitucionalidad, la Convención

www.legismovil.com 002

CARLOS ARTURO PADILLA ORTIZ
NOTARIO TERCERO DEL CIRCULO DE BUCARAMANGA

Americana de Derechos Humanos en el artículo 8º y el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos en el artículo 14.

1. NORMA DEMANDADA

La norma demandada corresponde al artículo 503 (parcial) de la Ley 1407 de 2010.

"LEY 1407 DE 2010
(17 de agosto)

"Por la cual se expide el Código Penal Militar"

(...)

ARTÍCULO 503. DECISIÓN SOBRE EL ORDEN DE 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. NORMAS CONSTITUCIONALES INFRINGIDAS

La parte subrayada del inciso en el acápite anterior de la presente demanda de inconstitucionalidad, es contraria a la Constitución

www.legismovil.com 003

CARLOS ARTURO PADILLA ORTIZ
NOTARIO TERCERO DEL CIRCULO DE BUCARAMANGA

Política de 1991 respecto a los artículos 29 y 229 ídem, 8° de la Convención Americana de Derechos Humanos y 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.

3. CONCEPTO DE LA VIOLACIÓN

Con ocasión de la presente demanda, corresponde a la Corte Constitucional proceder a analizar si el artículo acusado se erige como una violación a los cánones Superiores en tanto hace que el juez penal militar pierda imparcialidad, neutralidad y equilibrio, al tiempo que restringe el acceso efectivo a la administración de justicia en su actuación dentro del proceso de tendencia acusatoria que con la expedición de la Ley 1407 de 2010 se le dio a la justicia penal militar, **concretamente por facultársele para que sea él quien decida el orden en que las partes, llegado su momento, han de practicar las pruebas**.

De entrada adviértase que, desde ninguna perspectiva constitucional, **puede estar facultado el Juez Penal Militar para indicar a las partes cómo deben presentar sus pruebas en un juicio donde su rol le impide tomar partido de la acusación o de la defensa**, pues dada la imparcialidad que debe imbuirlo, aunado al precedente jurisprudencial que rija el caso sometido a su escrutinio, el Operador Judicial solamente tendrá como prueba aquella que ha sido decretada en la audiencia preparatoria y vertida en juicio, **pero sin que deba tener injerencia en dicho orden de presentación**.

www.legismovil.com 004

CARLOS ARTURO PADILLA ORTIZ
NOTARIO TERCERO DEL CIRCULO DE BUCARAMANGA

Por ende, son entonces las partes las que, con el propósito de demostrar su teoría del caso, plantean entonces las distintas solicitudes probatorias que a bien tengan, e indican seguidamente al Juez la manera cómo frente a esa teoría presentarán a sus testigos, peritos, evidencias, entre otros; **y por tanto, no es al Juez Penal Militar precisamente a quien le corresponde indicar la manera y el orden en que éstas deben presentarse, pues todo ello se traduce en una ostensible violación del principio de imparcialidad del Juez Penal Militar, dentro del marco del proceso adversarial (artículo 29 de la Constitución Política), habida cuenta que no puede ni debe dicho Funcionario entrar a suplir la voluntad de las partes para probar su pretensión y decidir sobre la secuencia de presentación de los medios persuasivos**.

Siguiendo con lo anterior, sabido es que a los sistemas de corte acusatorio los caracterizan: **(i)** que las etapas investigativa y de juzgamiento están claramente separadas; **(ii)** que el juez controla con sus atribuciones jurisdiccionales los actos de los sujetos que impliquen la garantía en el ejercicio de derechos o la calificación jurídica de los hechos. Por lo que en palabras de Luigi Ferrajoli: "*De la misma manera que al acusador le están vetadas las funciones de enjuiciamiento, al juez deben estarle prohibidas las funciones de acusación...*"[1]; **(iii)** La actuación judicial no es oficiosa, sólo se activa a petición de parte, aquí por medio de la Fiscalía Penal Militar como titular de la acción ídem; **(iv)** Se trata de un sistema público, oral, contradictorio y concentrado; y, **v)** los jueces cumplen dos roles: control de garantías y de conocimiento, protegiendo aquél las garantías y libertades individuales en las etapas preliminares a la

[1] Derecho y Razón, página 611.

www.legismovil.com 005

CARLOS ARTURO PADILLA ORTIZ
NOTARIO TERCERO DEL CIRCULO DE BUCARAMANGA

imputación, mientras que éste es quien adelanta el juicio con todas las garantías procesales y sustanciales inherentes al debido proceso.

En el ordenamiento jurídico colombiano el Constituyente de 1991 y el Legislador de la Ley 906 de 2004 (pionera del tema en el País), **modificaron las bases del ejercicio probatorio para evitar que, en el afán de esclarecer la verdad, se cometan arbitrariedades**, debiéndose observar en dicha actividad unos condicionamientos elementales para mantener incólume el derecho al debido proceso, percibiéndose en el sistema su carácter adversarial y la entronización de su aforismo: "*dame las pruebas que yo le daré el derecho*" (*da mihi factum ego tibi jus*).

Por tal razón es que corresponde a la Fiscalía Penal Militar (y a la ordinaria igualmente) derrumbar la presunción de inocencia que cobija al procesado con grado de certeza y, a su vez, a éste, cuestionarla o rebatirla. Controversia de la que el Juez da forma *a posteriori* su ulterior decisión.

De la alusión a los rasgos que *grosso modo* definen los sistemas acusatorios, se puede aseverar que de su esencia es prohibido el decreto y la práctica oficiosa de pruebas por parte del Juez, situación que por supuesto se debe hacer extensiva al orden de presentación de las mismas. Corolario de ello, para que su actuar sea equilibrado, parcial y neutral es indispensable su total pasividad en ese sentido.

www.legismovil.com 906

CARLOS ARTURO PADILLA ORTIZ
NOTARIO TERCERO DEL CIRCULO DE BUCARAMANGA

Ahora bien, no se está pregonando que la oficiosidad probatoria que *implícitamente* consiente la norma acusada, **que en el caso de la frase impugnada permite al Juzgador inmiscuirse sin ningún control en el orden en que las partes deben proceder con su práctica, desnaturalice el sistema acusatorio en sentido estricto**. Sin embargo, **sí lo hace en torno a la neutralidad que sirve para garantizar la imparcialidad del juez**, que si bien no tiene consagración taxativa en nuestra Carta, sí hace parte de su esencia de forma tácita o vía contenido material de los artículos 29 y 229 ídem, y la igualdad de armas de los partícipes en la causa, constituyendo una garantía procesal y sustancial.

Por lo tanto, **la imparcialidad del Juez Penal Militar sin duda se ve afectada cuando determina el orden en que la Fiscalía y la Defensa deben proceder a practicar las pruebas, en tanto afecta directamente la estrategia preparada por las partes para acudir al juicio a demostrar su teoría del caso**.

Sólo los adversarios (partes e intervinientes) **saben por qué prefieren practicar o introducir una determinada prueba -en sentido lato- antes que otra**; a guisa de ejemplo: por qué empezar con la versión de un testigo presencial, un perito experto o de la víctima, o por qué dejarlos para el final. **Restringir su estrategia con esa facultad trasladada al Juzgador a todas luces debilita el debate, desequilibra el juicio y, lo más grave, torna en activa sin justificación constitucional la labor de quien dirige la causa para que las partes le formen según la táctica de cada una, un convencimiento acerca de los hechos materia de investigación**.

www.legismovil.com 007

CARLOS ARTURO PADILLA ORTIZ
NOTARIO TERCERO DEL CIRCULO DE BUCARAMANGA

Si bien resulta cierto, la norma demandada no entroniza como tal la facultad para excluir o rechazar pruebas, pues en la audiencia preparatoria del juicio es que se determina previamente que las decretadas lo son por su conducencia, pertinencia y utilidad, de modo que todas ellas han de ser practicadas (salvo que se desista al respecto por su solicitante) y por tanto han de llegar al conocimiento del Juez, **de lo que se infiere que trasladarle el orden en que ello ocurra le formará de una u otra manera la convicción en la ulterior decisión del caso**.

Se insiste, sólo sobre los contrincantes del juicio recae de modo directo el interés en conducir su práctica probatoria, iniciando con las que les parezcan en mayor o menor medida contundentes, con el fin de ubicar el contexto de las circunstancias en las que ocurrió o no el delito, y culminando con otras de características disímiles o de igual solidez, **pero esto sólo se halla inmerso en la esfera psíquica de quien propuso el decreto y la práctica de determinada prueba, correspondiendo a su fuero personal, en ese orden de ideas, la secuencia en que dicha actividad tan de suma valía se desplegará tanto para la Fiscalía General de la Nación como para la bancada defensiva**, de acuerdo con la labor de cada uno de éstos y el fin propuesto en la investigación penal militar, aspecto de lo que debe estar por completo ajeno el Juez de esa especialidad.

Tal facultad discrecional, contenida en la norma aquí demandada, contraría abiertamente los contenidos materiales del artículo 29 y del 229 Superiores, **pues en el sentido literal en que el artículo en cuestión está confeccionado, se impediría el acceso real e igualitario a la administración de justicia en sede penal militar, en la medida que se**

www.legismovil.com 008

CARLOS ARTURO PADILLA ORTIZ
NOTARIO TERCERO DEL CIRCULO DE BUCARAMANGA

siga habilitando normativamente al Juez a la hora de determinar el orden en que las partes deben practicar las pruebas.

No hay justificación constitucional para que ello ocurra y, *contrario sensu*, sí la hay para impedirlo. Si bien el juzgador es el conductor del proceso en la etapa de conocimiento, sólo lo es para evitar que no se causen desequilibrios irracionales e injustificados que acarreen el desmedro de los derechos sustanciales y adjetivos de las contrincantes, **circunstancia que contrastada con la norma impugnada a fe que causa la inestabilidad procesal que a ultranza debe evitarse**.

Por consiguiente, el precepto demandado se muestra coma inconstitucional, puesto que al tener el Juez Penal Militar la facultad descrita en el artículo demandado, **por sí solo éste le traslada facultades excesivas y omnímodas más propias de un sistema inquisitorial y no de un proceso acusatorio. En virtud de ello, la norma demandada vulnera el debido proceso, es decir el debido proceso de carácter garantista y de procedimiento acusatorio**.

Aunado a lo anterior, debe además precisarse que no obstante que la Corte Constitucional ha sido diáfana en señalar que la libertad de configuración normativa o legislativa irroga a dicha rama del pader público, y a través de ella es que pueden fijarse las formas propias de cada juicio, no puede ni debe pasarse por alto que las reglas y condiciones en la búsqueda de una adecuada administración de justicia -en el caso del subrayado impugnado- na puede consentir que prevalezca dicha autonomía otorgada al Operador Judicial

www.legismovil.com 009

CARLOS ARTURO PADILLA ORTIZ
NOTARIO TERCERO DEL CIRCULO DE BUCARAMANGA

Militar en desmedro de los derechos al debido proceso y de acceso a la administración de justicia en sus contenidos materiales.

En dichos términos, la aludida potestad "organizativa" concedida al Juez Penal Militar constituye un conducto para la inequidad judicial, en el entendido que ésta le fue trasladada sin condicionamiento ni restricción alguna. Y ello es así, porque concebida la norma como en efecto está, puede perfectamente el Juez alterar el orden de la práctica e introducción de los elementos materiales probatorios o evidencia de la Fiscalía y no de la defensa, o viceversa, **desequilibrando las condiciones en las que las partes se enfrentarán al debate, se reitera, permitiendo un ejercicio arbitrario de la labor jurisdiccional que además desnaturaliza la tendencia acusatoria del proceso para darle arista de inquisitorio**.

En torno a la aludida libertad legislativa la máxima Corporación Constitucional en la sentencia C-227 de 2009[2], indicó lo siguiente:

> *"Ha establecido la jurisprudencia de esta Corte, que la cláusula general de competencia de la que goza constitucionalmente el legislador, - numeral 2° del artículo 150 del Estatuto Superior -, lo habilita con amplio margen de configuración, para regular los procedimientos, las etapas, los términos, los efectos y demás aspectos de las instituciones procesales en general.*

---

[2] M.P. Luis Ernesto Vargas Silva.

www.legismovil.com 010

CARLOS ARTURO PADILLA ORTIZ
NOTARIO TERCERO DEL CIRCULO DE BUCARAMANGA

"La relevancia de esta atribución constitucional, ha sido destacada por la Corte, al señalar que tal prerrogativa le permite al legislador fijar las reglas a partir de las cuales se asegura la plena efectividad del derecho fundamental al debido proceso (artículo 29 C.P.), y del acceso efectivo a la administración de justicia (artículo 229 C.P.). Además, son reglas que consolidan la seguridad jurídica, la racionalidad, el equilibrio y finalidad de los procesos, y permiten desarrollar el principio de legalidad propio del Estado Social de Derecho.

*"(...) **En estos términos, mientras el legislador, no ignore, obstruya o contraríe las garantías básicas previstas por la Constitución, goza de discreción para establecer las formas propias de cada juicio, entendidas éstas como 'el conjunto de reglas señaladas en la ley que, según la naturaleza del proceso, determinan los trámites que deben surtirse ante las diversas instancias judiciales o administrativas**".* (Negrilla y subrayas por fuera del texto original).

Por otro lado, en la sentencia C-144 de 2010, la Corte Constitucional se pronunció en los siguientes términos:

"30. Sin embargo, como ya se anticipaba renglones arriba, tal potestad de configuración normativa reconocida en materia procesal, aunque es amplia y en ese tanto debe ser valorada y protegida por la Corte, no es ni puede ser absoluta ni arbitraria en un Estado constitucional, sino que

www.legismovil.com 011

CARLOS ARTURO PADILLA ORTIZ
NOTARIO TERCERO DEL CIRCULO DE BUCARAMANGA

debe desarrollarse conforme a los límites que impone la Carta.

De allí que, como se apuntara en la mencionada sentencia C-227 de 2009, la doctrina constitucional haya considerado que la competencia normativa del legislador resulta acorde con el estatuto superior, siempre y cuando tenga en cuenta los siguientes aspectos: "i) que atienda los principios y fines del Estado tales como la justicia y la igualdad entre otros; ***ii) que vele por la vigencia de los derechos fundamentales de los ciudadanos que en el caso procesal (...) puede implicar derechos como el debido proceso, defensa y acceso a la administración de justicia (artículos 13, 29 y 229 C.P.); iii) que obre conforme a las principios de razonabilidad y proporcionalidad en la definición de las formas*** *y iv) que permita la realización material de los derechos y del principio de la primacía del derecho sustancial sobre las formas (artículo 228 C.P.).*

31. De lo que se trata es de someter dicho poder al cumplimiento de los principios y reglas constitucionales en los cuales se establecen. De un lado, los derechos y bienes jurídicos que la actuación procesal debe preservar y, de otro, las competencias establecidas en la parte orgánica de la Constitución y con las cuales se pretende asegurar que sean ciertas autoridades las que desarrollen determinadas funciones y en el marco de contados supuesto."[3] (Negrilla y subrayas por fuera del texto original).

---

[3] M.P. Juan Carlos Henao Pérez.

www.legismovil.com 012
CARLOS ARTURO PADILLA ORTIZ
NOTARIO TERCERO DEL CIRCULO DE BUCARAMANGA

Entonces, como se ha venido sosleniendo, la norma acusada trasgrede las disposiciones 29 y 229 de la Carta, pero además no es razonable ni proporcional, y causa desequilibrio en el debate probatorio al interior del juicio penal militar, **que se sostenga en pos del ejercicio de la libertad configurativa del legislador, una norma cuya existencia en nuestro ordenamiento jurídico no tiene fundamento constitucional, pues, por el contrario, lo afrenta**.

Sumado a lo anterior, la expresión acusada pone en duda y relativiza lo acuánime del Juez Penal Militar, dando paso en ese sentido al desmedro de la carga probatoria que recae sobre la Agencia Fiscal para llegar a demostrar la veracidad de su acusación, tan indispensable para el proferimiento de una condena, y a su vez del enrostrado penalmente para refutar la tesis acusatoria, **perdiendo así el debate su matiz dialéctico y la confianza y credibilidad en el Juez que dicte el orden de las pruebas para una de las partes y no para la otra. Ciertamente se causa un impacto psicológico de desconfianza y de parcialidad del Operador de Justicia al permitirle, a partir de la norma, la labor de imponer un orden en la presentación de las pruebas, situación que la Corte desde luego debe impedir**.

Para culminar, no se alude en esta demanda a lo que precisamente la doctrina ha denominado una imparcialidad subjetiva, es decir, una relación directa con las partes o un interés concreto con el resultado de la causa, **pero sí una de carácter objetivo porque se configura un prejuzgamiento o una inclinación anticipada que la norma debe evitar**.

www.legismovil.com 013

CARLOS ARTURO PADILLA ORTIZ
NOTARIO TERCERO DEL CIRCULO DE BUCARAMANGA

Baste lo dicho en precedencia para inferir que, de acuerdo con el texto demandado, el Juez del proceso penal militar estaría tomando partido a favor de alguna de las partes al imprimirle con su particular criterio el orden en que las pruebas deben ser presentadas, produciéndose con ello una ruptura clara del principio de imparcialidad y del presupuesto, conforme al cual, el Juez debe permanecer pasivo en cuanto a la actividad probatoria se refiere, dejando esa labor en cabeza de las partes envueltas en la *litis*, máxime, **cuando de continuar inserta la norma acusada en la Ley se consentiría que el Operador Judicial pase a suplir la voluntad de las partes en cuanto al fin perseguido con el orden probatorio que a bien se tenga presentar**.

Honorables Magistrados, al no ser la norma impugnada respetuosa de las garantías 29 y 229 Superiores, de la Convención Americana de Derechos Humanos en el artículo 8° y el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos en el 14, de la imparcialidad del Juez de Conocimiento del proceso penal militar y al no poderse sostener la libertad de configuración del legislador, por contrariar los postulados indicados de la Carta y del bloque de constitucionalidad, les solicitamos comedidamente declarar su inexequibilidad.

4. COMPETENCIA

Es la Corte Constitucional competente para conocer de la presente acción de inconstitucionalidad, por el mandato que le confiere el numeral 4° del artículo 241 de la Constitución Política, pues le asigna la responsabilidad y la competencia para decidir sobre las

demandas de inconstitucionalidad que presentan los ciudadanos contra las leyes, tanto por su contenido material como por vicios de procedimiento en su formación.

Igualmente es competente, por cuanto no se ha pronunciado sobre la norma acusada, en la medida que contra el subrayado demandado no ha sido presentado cargo alguno de inconstitucionalidad.

5. NOTIFICACIONES

En forma comedida nos permitimos aportar como lugar para efectos de notificaciones, las siguientes direcciones:

- Carrera 8 No. 61 - 132, Parque "San Remo I", casa 67, barrio "Ciudadela Real de Minas" de la ciudad de Bucaramanga. Tel.: 6945301. Cel.: 304-3357070.

- Carrera 21 No. 33 - 45, barrio "Centro" de la ciudad de Bucaramanga. Tel.: 6315897. Cel.: 304-3828336.

Con el mayor respeto,

MÓNICA ANDREA CLAVIJO RUIZ
C.C. 1.098.753.879 de B/manga

SIGFREDY LUNA GRANADOS
C.C. 91.157.269 de F/blanca

CARLOS ARTURO PADILLA ORTIZ
NOTARIO TERCERO DEL CIRCULO DE BUCARAMANGA
www.legisimovil.com 014