

Señores  
**HONORABLES MAGISTRADOS**  
**CORTE CONSTITUCIONAL**  
Bogotá D.C.



21 SEP 2016

hora 9:55 am

En 12 folios



**Referencia:** Acción pública de inconstitucionalidad  
**Actores:** Yesid Fernando Silva Sánchez  
Eduardo Ardila Valderrama  
**Norma:** Inciso 4° del artículo 499 de la Ley  
1407 de 2010 ("Por la cual se expide el  
Código Penal Militar")

Honorables Magistrados:

**YESID FERNANDO SILVA SÁNCHEZ**, ciudadano en ejercicio, colombiano mayor de edad, identificado con la cédula de ciudadanía número 13.744.658 expedida en la ciudad de Bucaramanga (Santander), y **EDUARDO ARDILA VALDERRAMA**, igualmente ciudadano en ejercicio, colombiano mayor de edad, identificado con la cédula de ciudadanía número 13.543.484 expedida en la ciudad de Bucaramanga (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 **inciso 4° del artículo 499 de la Ley 1407 de 2010 ("Por la cual se expide el Código Penal Militar")**, por cuanto dicha norma legal resulta contraria la Constitución Política de 1991 en su artículo 29 y, por integración del bloque de constitucionalidad, la Convención Americana de Derechos Humanos en el artículo 8°.



**ELIZABETH MANCIPE PICO**  
NOTARIA SEPTIMA (E) DEL CIRCULO DE BUCARAMANGA



## I. NORMA DEMANDADA

La norma demandada corresponde al inciso cuarto del artículo 499 de la Ley 1407 de 2010.

*“LEY 1407 DE 2010  
(17 de agosto)*

*“Por la cual se expide el Código Penal Militar”*

*(...)*

**ARTÍCULO 499. SOLICITUDES PROBATORIAS.** *Durante la audiencia el juez penal militar dará la palabra a la Fiscalía y luego a la defensa para que soliciten las pruebas que requieran para sustentar su pretensión.*

*El juez decretará la práctica de pruebas solicitadas cuando ellas se refieran a los hechos de la acusación que requieran prueba, de acuerdo, con las reglas de pertinencia y admisibilidad previstas en este Código.*

*Las partes pueden probar sus pretensiones a través de los medios lícitos que libremente decidan para que sean aducidos al proceso.*

**Excepcionalmente, agotadas las solicitudes probatorias de las partes, si el juez penal militar considera que se hace necesaria la práctica de otras pruebas no pedidas por éstas que pudieren tener esencial influencia para el resultado del juicio, ordenará su práctica.**

*Si el Ministerio Público tuviere conocimiento de la existencia de una prueba no pedida por las partes y que pudiere incidir en los resultados del juicio, solicitará su práctica ante el juez penal militar”. (Las negrillas y las subrayas corresponden al texto normativo aquí demandado).*

  
**ELIZABETH MANCIPE PICO**  
NOTARIA SEPTIMA (E) DEL CIRCULO DE BUCARAMANGA

## II. NORMAS CONSTITUCIONALES INFRINGIDAS

La parte que se transcribe en negrilla y subrayas de la norma en cuestión, como ya se dijo, se escinde al objeto de la presente demanda de inconstitucionalidad, pues el inciso atacado es contrario a la Constitución Política de 1991, respecto de los artículos 29 y 229 ídem.

## III. CONCEPTO DE LA VIOLACIÓN

De entrada adviértase que la permisión de decretar pruebas de oficio por parte del juez penal militar (como lo hace el inciso demandado), desdibuja la garantía del debido proceso para los miembros de la Fuerza Pública que sean investigados en esa jurisdicción, como quiere que el sistema está construido al amparo de la égida de “igualdad de armas”, según el cual todas las partes pueden solicitar las pruebas dirigidas a demostrar sus intereses y, en especial, si la Fiscalía no logra demostrar la culpabilidad, surge lógico que la inocencia se presume y por consiguiente se debe absolver al inculpado, por lo que, al igual que sucede con la justicia penal ordinaria, **si la producción de la prueba le fue confiada a los fiscales, debe estarle vedada la posibilidad al juez de suplir la actividad del fiscal decretando pruebas de oficio para fortalecer la hipótesis acusatoria, pues de lo contrario se afectaría la posición de equilibrio que se debe garantizar en el sistema acusatorio, en este caso penal militar.**

ELIZABETH MANCIPE PICO  
NOTARIA SEPTIMA (E) DEL CIRCULO DE SUCARABANGA

Con ocasión de la presente demanda, corresponde a la H. Corte Constitucional analizar si el inciso acusado se erige como una violación a los cánones Constitucionales referidos en cuanto hace



que el juez penal militar pierda imparcialidad, neutralidad y equilibrio en su actuación en el proceso de tendencia acusatoria que con la expedición de la Ley 1407 de 2010 se le dio a la justicia penal militar, concretamente al facultársele excepcionalmente para ordenar la práctica de pruebas que considere necesarias y de esencial influencia en las resultados del caso, durante el desarrollo de la audiencia preparatoria.

Así, debe decirse inicialmente que las características decantadas de los sistemas de tendencia acusatoria son: (i) la tajante dicotomía en los estadios investigativo y de juzgamiento; (ii) el juez del sistema controla mediante sus poderes jurisdiccionales los actos de los sujetos que impliquen la garantía en el ejercicio de derechos o la calificación jurídica de los hechos. 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...”*<sup>1</sup>.

(iii) La actuación judicial solamente procede a petición de parte, en nuestro caso por medio de la Fiscalía Penal Militar, titular de la acción.  
 (iv) Se trata de un sistema público, oral, contradictorio y concentrado y; vi) los jueces cumplen dos roles: control de garantías y de conocimiento; siendo el primero, el que protege las garantías y libertades individuales en las etapas preliminares a la imputación y, el segundo, el que adelanta el juicio con todas las garantías procesales y sustanciales del debido proceso.

Además de lo anterior, el constituyente y el legislador de la Ley 906 de 2004 (pionera del tema), modificaron las bases del ejercicio probatorio

<sup>1</sup> Derecho y Razón, página 611.



con el fin de establecer que con el ánimo de llegar a la verdad no se cometan arbitrariedades sino que a la misma se arribe pero con condicionamientos, percibiéndose evidente en el sistema su carácter adversarial, de lo que surge el aforismo que lo define: “dame las pruebas que yo te daré el derecho” (*da mihi factum ego tibi jus*). Corresponde entonces a la agencia fiscal derrumbar la presunción de inocencia que cobija al procesado con grado de certeza, y al enjuiciado, cuestionarla o rebatirla; controversia a partir de la cual el juez forma su particular convicción.

Lo anterior nos permite afirmar, sin lugar a equívocos, **que de la estructura de un sistema penal que se ufane de acusatorio por supuesto hace parte la prohibición del decreto y práctica oficiosa de pruebas en cabeza del juez**, toda vez que, al rompe, es por demás necesaria su pasividad probatoria para garantizar que proceda equilibrada, ecuánime, neutral e imparcialmente, pues de acontecer lo contrario, **se daría paso al quebrantamiento de las garantías prístinas que de suyo enviste el artículo 29 constitucional a las partes e intervinientes en el marco del proceso penal militar de naturaleza acusatoria.**

Puede decirse, con algo de razón, que el hecho de la oficiosidad probatoria del artículo 499 impugnado no desnaturaliza *per se* el sistema acusatorio como tal. Sin embargo, **sí lo hace en torno a la neutralidad que determina la imparcialidad del juez** -que si bien no tiene consagración taxativa en nuestra Carta si es un contenido material extraíble de los artículos 29 y 229 superiores- **y de la igualdad de armas de los protagonistas de la actuación penal militar, lo que se convierte para éstos en una garantía procesal y sustancial.**

**ELIZABETH MANCIPE PICO**  
 NOTARIA SEPTIMA (E) DEL CIRCULO DE BUCARAMANGA



La disposición acusada en gran medida da paso a que la postura ecuánime del juez se ponga en duda y se relativice, con el consabido desmedro de la carga probatoria que recae sobre la agencia fiscal militar para llegar a demostrar la veracidad de su acusación, y que, dicho sea paso, es indispensable para el proferimiento de una sentencia de condena. En igual sentido acontece respecto del investigado a la hora de refutar la tesis acusatoria, **perdiendo así el debate su matiz dialéctico y la confianza y credibilidad en el fallador que, concebida la norma atacada como en efecto lo está, puede llegar incluso a permitir que el Operador Judicial denote - por así decirlo- su preferencia por alguna de las partes o sujetos del proceso mediante el uso de la facultad otorgada en cuanto al decreto oficioso de pruebas se refiere.**

Lo anterior ocurre, no porque se presente lo que 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 prejujuamiento o una inclinación anticipada hacia determinada parte, que la norma a ultranza desde luego debe evitar.**

Por ende, si al procesado se le presume inocente, y demostrar que no lo es únicamente le corresponde a la fiscalía, es sensato entender que si el ente acusador no consigue su objetivo primario (porque no logra desvirtuar la presunción, o en su defecto existen dudas en la ocurrencia de los hechos o directamente sobre la responsabilidad del encartado), **en últimas al juez no se le puede permitir inmiscuirse en el decreto y la práctica de pruebas, pues con tal permisión legislativa -las más de las veces- se allana el camino de cara a un convencimiento -en exceso subjetivo- frente al proferimiento de una sentencia condenatoria,** pues resulta claro que la garantía del

**ELIZABETH MANCIPE PICO**  
NOTARIA SEPTIMA DEL CIRCUITO DE BUCARAMANGA



no intervencionismo oficioso del juez en materia probatoria recae especialmente sobre la persona del acusado, dada su palmaria posición de inferioridad frente al *ius pudiendi* del Estado, por lo que la norma en cuestión, vista de la forma aquí descrita, es abiertamente violatoria del principio de imparcialidad judicial pregonado desde la mismísima Constitución.

De ese modo, la inserción de la norma acusada en el ordenamiento jurídico, implica necesariamente un cambio en el sistema procesal penal militar, **habida consideración que éste dejaría de ser esencialmente acusatorio y adversarial (artículos 180 y siguientes de la Ley 1407 de 2010) para volver a uno inquisitivo**, donde la imparcialidad del juez se vería seriamente cuestionada, y por tanto significaría un cambio del sistema en el que se previó que cada parte jugará su respectivo rol.

En refuerzo de lo ilustrado, la Corte Constitucional en sentencia C-396 de 2007 con ponencia del doctor Marco Gerardo Monroy Cabra, señaló en rededor a la temática discurreda lo que acto seguido se trae a colación:

*“25. Con todo, a lo anterior podría objetarse que con el decreto oficioso de la prueba, el juez no necesariamente busca la condena del acusado ni pretende ubicarse en posición de parte, pues la simple decisión de practicar pruebas no conduce a un convencimiento inmediato sino que pretende buscar la verdad de lo ocurrido, por lo que el juez debía tener acceso a esa facultad.*

*A pesar de la aparente fuerza del argumento, la Sala no lo comparte por dos motivos: El primero, porque no se trata de avalar el abandono de la búsqueda de la verdad, se trata de acercar el proceso penal a las garantías de la democracia*

  
**ELIZABETH MANCIPE PICO**  
 NOTARIA SEPTIMA (E) DEL CIRCUJO DE BUCARAMANGA



constitucional y en este sentido entender el concepto de verdad. El segundo, porque es evidente que el decreto oficioso de pruebas, que parte de vacíos probatorios que pretende llenar el juez, desequilibra la posición en que se encuentran las partes y la igualdad de instrumentos procesales que están diseñados en el proceso penal para garantizar la eficacia de los derechos y libertades de los intervinientes en el proceso penal.”

26. Así las cosas, la pasividad judicial en materia probatoria favorece la igualdad de trato jurídico entre los sujetos procesales y, en especial, lo que la doctrina especializada ha denominado la igualdad de armas en el proceso penal...” (Negrilla y subrayas por fuera del texto original).

Tales expresiones fueron vertidas por la Corporación estudiando precisamente la norma que vedó al juez de conocimiento del sistema penal ordinario a decretar la práctica oficiosa de pruebas.

Por otro lado, la norma acusada riñe con el atributo de imparcialidad del funcionario judicial (inherente igualmente al artículo 29 supralegal), el cual está orientado a salvaguardar los principios esenciales de la administración de justicia, y se traduce igualmente en un derecho subjetivo de los ciudadanos en la medida que forma parte del debido proceso, por lo que su vigencia y uso en el ordenamiento jurídico forman prejuicios y prevenciones que amainan la autonomía de la decisión del juzgador, siendo lo correcto que su convencimiento o decisión se finque exclusivamente en la valoración de lo puesto a su consideración solamente por las partes.

Pero la imparcialidad, además de ser un derecho, es también un principio que se configura por dos elementos: uno subjetivo y otro



ELIZABETH MANCIPE PICO

objetivo. El primero está en la psiquis del fallador y atañe a la ausencia de preferencia, afecto o animadversión con las partes del proceso, entendiendo incluidos sus representantes o apoderados. Y el segundo, en el caso de la norma acusada, **al vínculo que puede existir entre el juez y las partes o entre aquél y el asunto objeto de controversia, lo que puede alterar la confianza en su decisión, por la demostración de un sesgo o interés con la orden impartida para que se lleve a cabo la práctica de una determinada prueba que lógicamente desequilibrara su imparcialidad.**

Conforme lo dicho, la imparcialidad es garantía para las partes y atributo o principio transversal de la administración de justicia, pero es además una herramienta idónea para salvaguardar la confianza en el Estado Social de Derecho, mediante la toma de decisiones por parte del juzgador que gocen de credibilidad y legitimidad; las que también flaquean con la facultad extraordinaria concedida en el inciso cuarto acusado del artículo referido.

Cierto resulta lo afirmado atrás, en tanto carece de credibilidad y legitimidad la decisión del juez de un sistema adversarial que haya sido tomada con base en pruebas que no le ofrecieron los contrincantes de la causa, **sino por las que su leal entender le dictó que debían practicarse y a su vez merecieron crédito.**

Redondeando las ideas, **surge evidente que la norma acusada vulnera las garantías intrínsecas que emanan del derecho constitucional al debido proceso**, pues la medida acusada a todas luces contiene una permisión por demás desbordada, de carácter proccsal, que a la par introduce un elemento sustancial ineludible que

ELIZABETH MANCIPE PICO  
NOTARIA ESPECIALIZADA EN COLOMBIA



apunta a desdibujar la imparcialidad que debe cobijar al juez dentro del proceso penal militar.

Por lo tanto, no debe entenderse que el inciso 4º del artículo 499 de la Ley 1407 de 2010 contenga una protección sustancial a las partes, pues, *contrario sensu*, **es absolutamente inadmisibile y por consiguiente contrario a la Constitución, que al interior del proceso penal militar se llegue a depender de la intromisión del juez por medio del decreto de pruebas, cuando las mismas no han sido pedidas en el decurso de la audiencia preparatoria por las partes.**

Honorables Magistrados, al NO ser la norma impugnada garante de la independencia de las funciones de investigación y juzgamiento en el proceso penal militar, de la imparcialidad del juez de conocimiento del mismo y por permitir la formación de prejuicios con antelación al acopio de los elementos materiales probatorios en un sistema en el cual debe garantizarse la igualdad de armas, le solicitamos de manera respetuosa declarar su inexecutable.

Para concluir, en virtud de las razones expuestas, se considera que la norma acusada debe excluirse del ordenamiento legal, pues de lo contrario se comprometerían principios como el acusatorio o el de la imparcialidad del juez, **los cuales no sólo encuentran sustento en nuestra Constitución sino aunadamente en el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos de las Naciones Unidas y en la Convención Americana de Derechos Humanos.**

ELIZABETH MANCIPE PICO  
NOTARIA SEPTIMA (E) DEL CIRCULO DE EUCARA MANGA



#### IV. COMPETENCIA

Es la Corte Constitucional la 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.

Finalmente, es competente esta Corporación 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.



ELIZABETH MANCIPE PICO  
NOTARIA SEPTIMA (E) DEL CIRCULO DE BUCARAMANGA

#### V. NOTIFICACIONES

Por medio de los correos electrónicos:

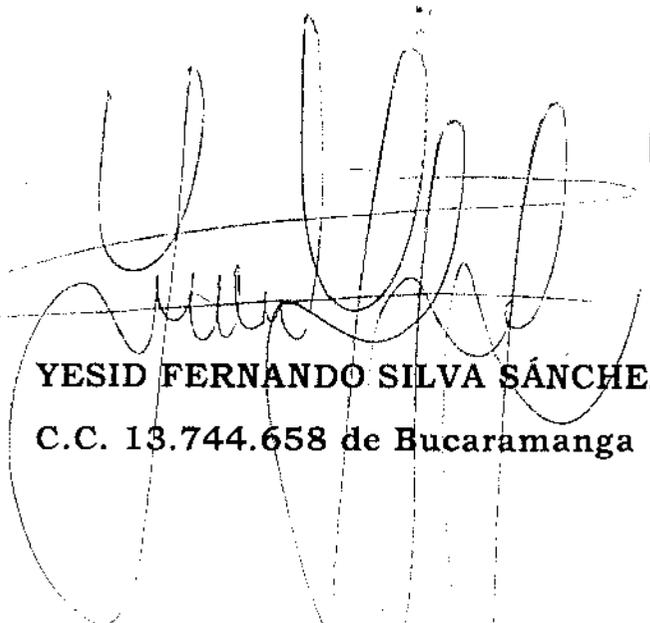
- *abogadofernandosilva@gmail.com*
  
- *tagualo@hotmail.com*

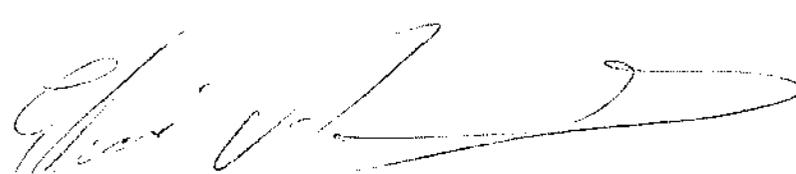


O en la dirección física correspondiente a la Carrera 15 No. 41-38, edificio "Corona", oficina 302 de la ciudad de Bucaramanga. Teléfono móvil: 319-2707777 - 318-7071471.

O en la Calle 36 No. 14-42, edificio "Centro Empresarial", oficina 414 de la ciudad de Bucaramanga. Teléfono móvil: 317-5509920.

Con el mayor respeto,

  
**YESID FERNANDO SILVA SÁNCHEZ**  
C.C. 13.744.658 de Bucaramanga

  
**EDUARDO ARDILA VALDERRAMA**  
C.C. 13.543.484 de Bucaramanga

  
**ELIZABETH MANCIPE PICO**  
NOTARIA SEPTIMA (E) DEL CIRCULO DE BUCARAMANGA