



La seguridad  
es de todos

Mindefensa



**REPÚBLICA DE COLOMBIA**



**TRIBUNAL SUPERIOR MILITAR Y POLICIAL**

**BOLETÍN  
JURISPRUDENCIAL Y OTROS ASUNTOS  
DE INTERÉS PARA LA J.P.M.P**

*El contenido de este boletín son extractos informativos de las providencias emitidas por esta corporación. Se recomienda revisar directamente las providencias en la Página Web: <https://www.justiciamilitar.gov.co>*

## I. PROVIDENCIAS TRIBUNAL SUPERIOR MILITAR Y POLICIAL DICIEMBRE 2019

**1. RECURSO DE APELACIÓN. Carga argumentativa del impugnante.** Los sujetos procesales deben atenerse a los criterios del debate procesal y en esa dinámica el apelante en ejercicio del derecho de contradicción asume la obligación de cumplir con los parámetros normativos de la impugnación, a saber: el interés jurídico para recurrir, la procedencia del recurso, la oportunidad y modo para interponerlo y la sustentación de este. La obligación de sustentar el recurso implica la carga argumentativa de exponer claramente en el libelo de la impugnación el reproche a los argumentos fácticos, probatorios y jurídicos que soportan la decisión apelada, para que, con fundamento en ello, se pueda confrontar y resolver la tesis propuesta por el apelante. Al censor le corresponde la carga procesal de precisar los desaciertos fácticos y jurídicos del A quo dentro del recurso, proponiendo una solución jurídica distinta a la asumida. **INDICIO GRAVE. Alcance.** el indicio grave como presupuesto sustancial de la medida de aseguramiento, está dado por la seriedad y eficacia como medio de convicción que en ejercicio de la discrecionalidad reglada realiza el juez, quien es en últimas el que establece, en desarrollo de la valoración probatoria el comprometimiento del indicio, que será grave cuando el hecho indicante se revela como la causa más probable del hecho indicado. **INDICIO. Concepto.** El indicio corresponde a un medio de conocimiento indirecto que se construye a partir de pruebas directas autorizadas por la ley, en donde aplicando las reglas de la sana crítica se obtiene por inferencia el

conocimiento de hechos, sujetos y circunstancias que interesan al proceso penal. **INDICIO. Clasificación.** El indicio se ha clasificado en necesarios y contingentes, los primeros corresponden a aquellos en donde de manera cierta e inequívoca el hecho indicador revela el hecho desconocido, mientras que será contingente, por el grado de probabilidad respecto del acontecimiento que se busca conocer. Los primeros, a su vez, pueden ser graves o leves, según el grado de probabilidad que ostenten para inferir el hecho indicado. **PROCESO PENAL. Grados de conocimiento según la etapa.** En su desarrollo establece grados de conocimiento distintos en tres etapas procesales determinantes, a saber, i) cuando se resuelve situación jurídica, ii) cuando se profiere resolución de acusación y, iii) cuando se emite sentencia; cada uno de ellos, demanda un grado de convencimiento diferentes: a) certeza, al momento de dictar sentencia, b) probabilidad, en punto de proferir resolución de acusación y, c) conocimiento en grado de posibilidad, cuando al resolver la situación jurídica provisional se imponga medida de aseguramiento. **PRINCIPIO DE LIMITACIÓN. Segunda instancia.** El Ad quem solo está facultado para pronunciarse respecto de los aspectos propuestos por el impugnante, los cuales circunscriben el ámbito funcional de la segunda instancia, por lo que se hace imposible resolver la alzada cuando exista vacío argumentativo que sustente adecuadamente la inconformidad del apelante con la decisión que objeta. **PRUEBA. Requisitos para su decreto y**

**práctica.** Los conceptos de conducencia, pertinencia y utilidad probatoria están orientados a la necesidad que las pruebas se refieran directa o indirectamente a los hechos o circunstancias relativos a la comisión de la conducta, en breve. La prueba es conducente cuando goza de idoneidad legal para construir certeza en el juzgador, lo que presupone que el medio de convicción esté autorizado en el procedimiento; es pertinente cuando tiene relación con los hechos, objeto y fines de la investigación o el juzgamiento; es racional cuando su práctica es razonablemente posible y es útil cuando trae algún beneficio. **DECISIONES MIXTAS.** Auto resolvió situación jurídica provisional y resolvió solicitud probatoria en reposición. La segunda instancia debe pronunciarse sobre las dos decisiones. **RAD. 159246-DICIEMBRE-2019 MP TC. WILSON FIGUEROA GÓMEZ.**

**2. TÉRMINOS PROCESALES. Alcance.** Constituyen un factor esencial para garantizar el debido proceso y que la indeterminación de los términos para adelantar las actuaciones procesales o el incumplimiento de éstos por las autoridades judiciales pueden configurar una denegación de justicia o una dilación indebida e injustificada del proceso, ambas proscritas por el constituyente. La duración razonable del proceso constituye una garantía para las partes, pero específicamente para el procesado, a quien la ley le concede la posibilidad de invocar la prescripción de la acción como mecanismo para combatir la lentitud del proceso y evitar la posibilidad de que el Estado persiga las conductas penales de forma temporalmente irrestricta, violando el derecho de los asociados a la no perpetuatio iurisdictio. **PRESCRIPCIÓN DE LA ACCIÓN PENAL. Concepto.** Es un instituto jurídico en virtud del cual por el transcurso del tiempo se extingue la

acción o cesa el derecho del Estado a imponer una sanción, dicho fenómeno ocurre, como ha decantado la guardiana constitucional, cuando quienes tienen a su cargo el ejercicio de la acción penal dejan fenecer el plazo señalado por el legislador para tal efecto, sin haber adelantado las gestiones necesarias tendientes a determinar la responsabilidad del infractor de la ley penal, lo que implica que la autoridad judicial competente pierde la potestad de seguir una investigación en contra de la persona beneficiada con la prescripción, esta tiene una doble connotación: de un lado, obra a favor del procesado, quien se beneficia de la garantía constitucional que le asiste a todo ciudadano para que se le defina su situación jurídica, pues no puede quedar sujeto perennemente a la imputación que se ha proferido en su contra; y por otro, implica para el Estado una sanción frente a su inactividad, este fenómeno preclusivo de la potestad estatal para investigar, enjuiciar y sancionar al autor o partícipe de una conducta típica, antijurídica y culpable hace parte del núcleo esencial del debido proceso, puesto que su declaratoria tiene la consecuencia de culminar de manera definitiva una actuación con efectos de cosa juzgada. **PRESCRIPCIÓN ACCIÓN PENAL DESERCIÓN.** No se aplica el incremento por la calidad de servidor público. para el reato de deserción, a diferencia de los otros delitos susceptibles de ser cometidos por un servidor público miembro de las Fuerzas Militares o de la Policía Nacional, el legislador hizo puntual precisión sobre el término de prescripción de la acción penal, de manera tal que el incremento tratado por el artículo 83, inciso 2º de la Ley 599 de 2000, no tiene operancia, resultando un régimen de prescripción privilegiado. **INTERRUPCIÓN DE LA PRESCRIPCIÓN DE LA ACCIÓN PENAL.** En el procedimiento especial se



interrumpe con la ejecutoria de la resolución de acusación. **RAD. 159188-DICIEMBRE-2019 MP. CR. MARCO AURELIO BOLÍVAR SUÁREZ.**

### **3. PARTE CIVIL DENTRO DEL PROCESO PENAL.**

**Legitimación.** Quien pretenda constituirse como parte civil dentro del proceso penal debe estar legitimado en causa para ello, lo que impone la obligación de demostrar como afectado con la comisión del delito, el daño real, concreto y específico que sufrió y por ende la afectación a un interés jurídico personal o colectivo susceptible de protección constitucional y legal. Una vez acreditada la legitimación en la causa, el funcionario judicial verificará que el accionante está autorizado y tiene capacidad para actuar por sí mismo en el proceso o que su apoderado se encuentra habilitado legalmente para atender su representación, caso en el cual lo reconocerá como parte civil dentro de la causa (legitimación procesal. **PARTE CIVIL.**

**Personas jurídicas de derecho público.** Tienen la obligación legal de constituirse en parte civil dentro del proceso penal cuando la actuación tenga por objeto la investigación de conductas punibles dirigidas contra el bien jurídico de la Administración Pública (Ley 600,2000 art.137), o cuando tratándose de delitos diversos resulte perjudicada aun indirectamente con la conducta punible.

**DEMANDA DE PARTE CIVIL. Requisitos formales.** i) nombre, domicilio, identidad de la persona que, demandada, ii) nombre, domicilio, grado e identificación del miembro de la Fuerza Pública procesado, iii) relación de los hechos que se consideren constitutivos del delito, iv) fundamentos jurídicos de la demanda, v) solicitud de las pruebas que se consideren conducentes y pertinentes y presentación de las que se encuentren en su poder. **PARTE CIVIL. Tipo de pretensión.** Cuando

lo que se pretende es el pago de los perjuicios el accionante en materia civil está compelido a demostrar un daño económico y estimar el monto indemnizatorio, puesto que en el evento de que se profiera fallo declarativo de responsabilidad penal éste deberá ser congruente con lo pretendido por la parte civil. Pero si la intención es que se obtenga verdad y justicia, debe comprobarse la existencia de un perjuicio real y específico derivado directamente de la conducta investigada, así no sea de orden patrimonial. **RAD. PRL. 244-DICIEMBRE-2019 MP TC. WILSON FIGUEROA GÓMEZ.**

**4. RECURSO DE HECHO. Propósito.** Se constituye en un instrumento procesal a través del cual se busca preservar el principio de segunda instancia, puntualmente, en aquellos eventos en que el A quo deniega el recurso de apelación, para que sea entonces el superior funcional de aquel que revise si tal denegación fue acertada o no, la razón de esa garantía procesal obedece al hecho que en sistemas procesales como el nuestro, se le confirió al A quo la facultad de admitir o negar el recurso de alzada interpuesto por los sujetos procesales.

**RECURSO DE HECHO. Trámite.** Quien pretenda recurrir de hecho debe pedir reposición del auto que denegó la apelación, y en el evento de no prosperar solicitar copia de la providencia apelada, de las diligencias, de su notificación y del auto con el que se denegó la apelación. Dichas diligencias deberán ser presentadas ante el superior funcional de quien negó la apelación dentro del término de los tres (3) días siguientes, más la distancia, con un escrito en el que se exponga los fundamentos que se invoquen para que se conceda la apelación y sobre esta base se decidirá. Bajo la anterior tramitación se deberá resolver si la apelación fue bien denegada, caso en

el cual se enviará la actuación al inferior para que éstas hagan parte del expediente, pero, si, por el contrario, se estima errada la denegación del recurso de apelación se concederá ésta, con indicación del efecto en que se debe conceder y se comunicará la decisión al inferior funcional para que éste envíe el expediente o las copias, según sea el caso, a fin de desatar la alzada. **RECURSO DE HECHO. Requisitos.** Para admitir el recurso de hecho se requiere que la apelación sea procedente conforme a la ley, que ésta haya sido interpuesta en tiempo y que en tiempo también se haya pedido la reposición e interpuesto éste. **RECURSO DE APELACIÓN. Requisito de sustentación para ser concedido por el a quo.** Para la concesión del recurso de apelación, en punto de la sustentación, basta que el recurrente exponga por escrito las razones de su inconformidad con el proveído, so pena de su denegación. Una cosa es la sustentación del recurso como presupuesto para su interposición y otra bien distinta es su idoneidad como elemento delimitante de la competencia de la Segunda Instancia, pues el primero es el que debe verificar el A quo a la hora de conceder o no el recurso, en tanto que el segundo, es sobre el cual el Juez Colegiado debe aprehender su conocimiento y resolver lo que en Derecho corresponda. Los aspectos de aptitud jurídica o idoneidad del recurso, como atrás se llamó, sólo le son permitido revisarlos al Cuerpo Colegiado, que determinará si la sustentación tiene la aptitud de plantear una verdadera dialéctica o controversia jurídica o no, propia de la naturaleza de ese medio procesal. **RAD. 159223-DICIEMBRE-2019 MP. CR. MARCO AURELIO BOLÍVAR SUÁREZ.**

## **5. EL PROCESO PENAL MILITAR.**

**Concepto.** Es una sucesión ordenada de actos concatenados, con una estructura

legalmente preestablecida, en cuyo desarrollo se va construyendo el conocimiento alrededor de la ocurrencia del hecho y la responsabilidad del o de los investigados; convicción que transcurre por los caminos de lo posible, lo probable y lo cierto. **ETAPA INSTRUCTIVA. Grado de convicción exigido.** Al funcionario judicial se le demanda -a efectos de resolver la situación jurídica provisional del indagado-, valorar si de los medios de prueba legalmente producidos, allegados o aportados al expediente, emerge o no por los menos un indicio grave que comprometa la responsabilidad de aquel; es decir, el grado de convicción requerido para tal propósito es mínimo y se ubica en el campo de lo posible y no de lo cierto. **MEDIDAS DE ASEGURAMIENTO. Naturaleza.** Tienen un carácter preventivo y no punitivo, por tanto, no demandan para su imposición un juicio previo e íntegro como respuesta a la transgresión de la normatividad penal; se trata pues de un instrumento de naturaleza cautelar y de carácter procesal. Lo que debe determinarse, frente a la legalidad de la medida de aseguramiento y en punto del requisito sustancial, es sí existe al menos un indicio grave que comprometa la responsabilidad del acriminado, bien como autor o partícipe, en la comisión de la conducta penal, no significa lo anterior que no deba revisarse los aspectos referidos a la antijuridicidad o culpabilidad del comportamiento, lo que sucede es que la verificación de estas categorías, para efectos de la imposición de la medida de aseguramiento, será formal y no material, pues éstas corresponderán a otro estadio procesal. **ANTI JURICIDAD. Delitos contra el servicio.** Frente a reatos contra el servicio, no se demanda que exista contingencias como lesiones, daños, bajas, pérdida de material etc., sino que sólo basta la acción de abandono de los deberes para entender satisfecha la



afectación al bien jurídico del servicio. LEY 1407 DE 2010. Vigencia. Reseña jurisprudencial. LEY 522 DE 1999. Es el procedimiento aplicable por falta de implementación del contemplado en la 1407 de 2010. LEY 522 DE 1999. Imposición medida de aseguramiento. La ritualidad aplicable y los presupuestos para imponer medida de aseguramiento son los previstos en la Ley 522 de 1999, sin embargo ante el vacío legal que se presenta en la mencionada ley en relación con los fines perseguidos con la medida de aseguramiento, como presupuesto subjetivo para su imposición y ante la concurrencia de las dos legislaciones (Leyes 522 de 1999 y 1407 de 2010), haciendo efectivo el principio de integración normativa se debe dar aplicación a las disposiciones de carácter sustantivo previstas en la parte adjetiva de la Ley 1407 de 2010 (artículos 453, 454 y 466), presupuesto subjetivo que incluso se venía aplicando atendiendo las premisas de orden constitucional previstas en el artículo 250 Superior, pero como quiera que el artículo 466 de la Ley 1407 de 2010 solamente consagra las finalidades o fines requeridos para adoptar la medida de aseguramiento de detención preventiva pero no los desarrolla, necesariamente ha de recurrirse al principio de integración contenido de Ley 906 de 2004 en sus artículos 309, 310, 311, 312 y 313 – y sus respectivas modificaciones-, que determinan las circunstancias objetivas que estructuran tales presupuestos. **FINES MEDIDA ASEGURAMIENTO.** No se requiere la concurrencia de los tres para justificarla. **FINES MEDIDA ASEGURAMIENTO. Obstrucción a la justicia.** Para entender que el imputado puede obstruir la justicia, particularmente en este asunto, de la actividad probatoria se debe deducir la existencia de motivos graves y fundados a partir de los cuales se pueda suponer razonablemente tal

injerencia. **FINES MEDIDA ASEGURAMIENTO. Protección(peligro) a la comunidad.** Es obligado para el administrador de justicia valorar, al momento de justificar la imposición de la medida aflictiva, no sólo la gravedad del hecho y la pena imponible, sino además alguna de las otras circunstancias contenidas el artículo 310 de la Ley 906 de 2004 en los numerales 1º al 7º, sin que sea necesario que concurren todas para que pueda justificarse válidamente la medida asegurativa, basta que se acredite una sola de ellas para dar por satisfecha esa exigencia. Cuando se invoca la protección a la comunidad para decretar la medida de aseguramiento, lo que se pretende es proteger derechos que se encuentran en posibilidad concreta y efectiva de ser menoscabados. La jurisprudencia enseña que cuando de peligro para la comunidad se trata, no se hace referencia al carácter riesgoso del imputado en cuanto autor, sino a sus actos y a lo que éstos pueden representar para la comunidad. **FUNCIONARIO JUDICIAL. Deber de motivación de las providencias.** La carga argumentativa que tiene el juez al momento de emitir una decisión es muy alta, pues, no sólo con ella se pueden ver comprometidos derechos fundamentales tan costosos para un Estado Constitucional y Democrático como el colombiano, de corte antropocéntrico, en el que se privilegia la libertad, sino porque también por su intermedio se proyecta la protección de las garantías de los demás sujetos intervinientes, como el caso de las víctimas, por ejemplo, respecto de quien el juez debe analizar si la libertad del procesado puede o no constituir un peligro para ella. **RAD. 159229-DICIEMBRE-2019 MP. CR. MARCO AURELIO BOLÍVAR SUÁREZ.**

**6. IMPEDIMENTOS Y RECUSACIONES.** La Ley aplicable para las causales

dependen de la fecha de los hechos. Los incidentes procesales de impedimentos y recusaciones, ha señalado la Corte Suprema de Justicia que la aplicación de las causales contenidas en la Ley 522 de 1999 o en la Ley 1407 de 2010 se encuentran circunscritas a la fecha en que acaecieron los hechos, es decir, que en aquellos ocurridos con posterioridad al 17 de agosto de 2010 en los que se invoquen causales constitutivas de impedimento o recusación, la norma adjetiva aplicable será la Ley 1407 de 2010. **IMPEDIMENTO. Amistad íntima** (caso de esposo-calidad de denunciante). Requisito para que se configure. **INDEPENDENCIA JUDICIAL. Alcance.** Hace relación a la ausencia de coacciones, insinuaciones, recomendaciones, exigencias o consejos por parte de otras ramas del poder, aún de la misma administración de justicia sobre el servidor judicial que impulsa el asunto. **IMPARCIALIDAD. Alcance.** se relaciona con la probidad y rectitud del operador judicial, de quien se espera un apego a los mandatos normativos y al proceso mismo, y no a que intencionalmente se incline a favorecer o perjudicar a alguno de los sujetos intervinientes o hacia lo que es objeto de debate. **DENUNCIAR. Concepto.** Hace referencia es a la acción y efecto de avisar, noticiar, declarar la irregularidad o ilegalidad de algo, delatar, revelar, evidenciar, acción que puede realizarse ante las autoridades correspondientes, lo que implica la puesta en marcha de un mecanismo judicial o de forma pública por haber cometido un delito o falta. **RAD. 159234-DICIEMBRE-2019 MP. CR. MARCO AURELIO BOLÍVAR SUÁREZ.**

**7. PROCESO PENAL. Verdad histórica.** Demanda que el operador de justicia penal procure por todos los medios a su alcance reconstruir de la forma más fidedigna posible el cómo, el cuándo, el dónde y el porqué de los hechos sometidos a su

escrutinio, al igual que determine quién o quiénes los cometieron o participaron en su realización, y asimismo establezca las condiciones particulares, endógenas y exógenas, que influyeron en autor y partícipe en punto a la materialización de la conducta reprochada. **PRUEBAS. Derecho de presentar y de controvertir las que se alleguen.** Ese derecho es de tal envergadura que ha sido enfática la Corte Constitucional en punto a que: i) el juez sólo puede condenar con base en pruebas legal y debidamente aducidas al proceso que lo lleven a la certeza de la responsabilidad del procesado; ii) se trata de una garantía que debe ser respetada en cualquier variedad de proceso judicial o administrativo; iii) para la validez y valoración de las pruebas deberá garantizarse a la contraparte el escenario para controvertirlas dentro del proceso en el que se pretenda hacerlas valer; iv) el funcionario judicial vulnera el derecho de defensa y desconoce el principio de investigación integral, en aquellos casos en los cuales deja de solicitar, o practicar sin una justificación objetiva y razonable, aquellas pruebas que siendo racionales, conducentes y pertinentes resultan fundamentales para demostrar las pretensiones de los sujetos procesales y/o se abstiene de practicar aquellas concernientes al thema probandum que fueron legal y oportunamente decretadas; v) en virtud del derecho de contradicción, el procesado tiene derecho a oponer pruebas a aquellas presentadas en su contra, vulnerándose esta garantía cuando “se impide o niega la práctica de pruebas pertinentes, conducentes y oportunas en el proceso”; vi) el prenombrado derecho, comprende además la facultad para participar efectivamente en la producción de la prueba, y exponer sus argumentos en torno a lo que establecen los medios de prueba; y vii) el núcleo esencial del derecho de defensa comprende la posibilidad real y efectiva de controvertir las pruebas.



**INVESTIGACIÓN INTEGRAL. Alcance.** La investigación integral, no obliga al operador jurídico a practicar todas las pruebas que a bien tengan solicitar los sujetos procesales, como tampoco a la realización de pruebas inútiles, impertinentes, inconducentes, ilegales, ilícitas, superfluas, dilatorias, distractoras, imposibles o inimaginables, sino sólo aquellas que objetivamente resulten pertinentes y que puedan ser obtenidas a través de un esfuerzo razonable. Esto apareja que su admisibilidad se sujete, de una parte, a que el medio de prueba deprecado guarde relación con los hechos objeto del debate probatorio y posea fuerza suficiente para demostrar las circunstancias relativas a la comisión de la conducta punible y sus consecuencias, así como para determinar sus posibles autores (pertinencia) y, de otra, a la utilidad o mérito que deriva del medio de conocimiento para que el juez resuelva los extremos de la relación jurídico procesal.

**SOLICITUD PROBATORIA. Carga del peticionario.** Tratándose de las solicitudes probatorias, incumbe al sujeto procesal que postula el decreto y práctica de un determinado medio suasorio, justificar la pertinencia, conducencia, racionalidad y utilidad del mismo, teniendo por lo tanto que indicar de manera argumentada pero precisa y concisa, cuáles son los elementos de convicción sobre los que gravita su petición, qué pretende probar con los mismos, cuál es su fuerza y eficiencia demostrativa respecto de la circunstancia de hecho o de Derecho que pretende probar, cuál es la relación con el thema probandum que se ventila en autos y qué utilidad reporta su ordenación y práctica para la administración de justicia, en tanto le permitirá arribar al grado de certeza propio de la etapa procesal en que tiene lugar la solicitud y cuál es su incidencia en las etapas subsiguientes del proceso.

**RAD.156795-DICIEMBRE-2019 MP. CN (RA)**  
**JULIÁN ORDUZ PERALTA.**

**8. NULIDAD. Carga argumentativa de quien la invoca.** Quien alega la configuración de un motivo invalidatorio en procura de aquella, tiene la obligación de especificar la causal que invoca y plantee los fundamentos de hecho y de derecho en los que se apoya (principio de acreditación); que demuestre que el acto que tilda de irregular es sustancial en tanto afecta de manera real y cierta las garantías de los sujetos procesales o socava las bases fundamentales del proceso (principio de trascendencia); que lo alegado concuerde con alguna de las circunstancias previstas en la normatividad aplicable (principio de taxatividad); que el acto cuya invalidez se busca, no haya cumplido la finalidad para la cual estaba destinado (principio de instrumentalidad de las formas); que a la ocurrencia de dicho acto no haya contribuido el sujeto procesal que la reclama (principio de protección); que la irregularidad no haya sido convalidada por la parte presuntamente perjudicada con la misma (principio de convalidación); y que no exista otra forma para subsanarla (principio de residualidad o subsidiariedad).

**VALORACIÓN PROBATORIA. Colombia adoptó el de la sana crítica.** Este método se caracteriza por la ausencia de reglas abstractas de valoración probatoria y exige una decisión sustentada en los elementos de convicción y la consecuente motivación sobre su mérito probatorio, conforme a las leyes de la ciencia, los principios de la lógica y las reglas de la experiencia, este método - también denominado de la persuasión racional - apareja que las pruebas sean apreciadas y valoradas primero en forma singular y luego en conjunto, es decir, de forma articulada con los demás elementos probatorios y evidencias allegados al proceso, permitiendo asignar a tales elementos de juicio un determinado mérito persuasivo, una específica



fuerza demostrativa, que franqueará el arribar a la verdad material aneja a cada caso en particular. **VALORACIÓN PROBATORIAS. Errores y efectos que ello genera.** Los errores en la valoración probatoria pueden generarse como consecuencia de: (a) una omisión judicial, como puede cuando el juez niega o valora la prueba de manera arbitraria, irracional y caprichosa o puede ser por la falta de práctica y decreto de pruebas conducentes al caso debatido; (b) por vía de una acción positiva, que se presenta cuando el juez aprecia pruebas esenciales y determinantes de lo resuelto en la providencia cuestionada que no ha debido admitir ni valorar porque, por ejemplo, fueron indebidamente recaudadas y al hacerlo se desconoce la Constitución, o por la valoración de pruebas que son nulas de pleno derecho o que son totalmente inconducentes al caso concreto; o (c) por desconocimiento de las reglas de la sana crítica. Esos errores en la contemplación probatoria como también las denomina la jurisprudencia nacional, son las que dan origen a lo que se ha denominado defecto fáctico por valoración defectuosa del material probatorio allegado al proceso, defecto que se traduce en vulneración sustancial del derecho al debido proceso y que tiene lugar cuando el funcionario judicial al momento de valorar la prueba, la niega, la valora arbitraria, irracional o caprichosamente o pretermite la valoración de pruebas determinantes para identificar la veracidad de los hechos analizados, y sin razón valedera da por no probado el hecho o la circunstancia que de la misma emerge clara y objetivamente. Esos errores inciden directamente en la motivación de las providencias. **DECISIONES JUDIALES. Motivación sofisticada, aparente o falsa.** Es aquella que no encuentra respaldo en la verdad probada a través del proceso, vicio in iudicando que se explica en tanto el error

lo comete el administrador de justicia bien al apreciar, ora al valorar, las pruebas, pues al suponer o desconocer las mismas, al cercenar o adicionar su contenido demostrativo o al tergiversar lo que objetivamente señalan, se aparta flagrantemente de la verdad probada arribando a una conclusión jurídica diversa de la realmente correcta, este vicio de motivación de las decisiones judiciales con claro origen en la errada contemplación probatoria, tiene como efecto, el que se deba revocar la decisión que adolece del mismo y dictar la determinación de reemplazo, a diferencia del efecto propio de los otros vicios que en materia de argumentación judicial se pueden dar – v.gr. ausencia total de motivación, motivación dilógica o ambivalente o motivación incompleta-, los que de acaecer lo que generan es la nulidad de la decisión en que ellos tienen ocurrencia. **PRINCIPIO DE PRESUNCIÓN DE INOCENCIA. Propósito.** La presunción de inocencia al interior de un modelo político de Estado como el imperante en Colombia – Democrático y Social de Derecho –, ha sido erigida como una garantía constitucional integrante del derecho fundamental del debido proceso, reconocida por el artículo 29 de la Constitución Política. En símiles términos es concebida en los tratados internacionales que en materia de derechos humanos han sido ratificados por el Estado colombiano y que se han incorporado a la Carta Política por vía de lo dispuesto por el artículo 93 de la misma. También ha sido desarrollada, en normas de derecho positivo de menor categoría como en el artículo 197 de la Ley 522 de 1999. **PRINCIPIO IN DUBIO PRO REO. Circunstancias que originan su aplicación.** Se trata de una duda que imposibilita que el poder punitivo del Estado se materialice en una declaratoria de responsabilidad penal y por ende en una condena, por

ello las circunstancias que la germinan i) han de obedecer a hechos objetivos no susceptibles de sortear con la diligencia que ha de caracterizar la labor judicial; ii) no han de ser producto de apreciaciones subjetivas e hipotéticas de sujeto procesal que reclama su operancia sin sustento real en la urdimbre procesal y probatoria; iii) no han de radicar en la simple contradicción entre dos versiones o entre dos hipótesis; y iv) tampoco pueden versar sobre aspectos ajenos a los señalados en los precedentes párrafos, esto es, a la materialidad del delito o a la responsabilidad penal del acusado, razón esta última por la cual, como lo ha señalado la Corte Suprema de Justicia, unas circunstancias tales han de tener entidad y suficiencia como para crear incertidumbre sobre aquellos aspectos, mismos que tienen que ser debidamente acreditados con medios de prueba reales y posibles en cada caso concreto, no con elementos de convicción ideales o imposibles. **SENTENCIA. Grado de convicción para proferirla.** La convicción sobre la responsabilidad del procesado corresponde a un estadio del conocimiento propio de la certeza racional (si ocurre A, entonces, necesariamente acontece B) y, por tanto, relativa o aproximativa, dado que la certeza absoluta resulta imposible desde la perspectiva de la gnoseología en el ámbito de las humanidades e inclusive en la relación sujeto que aprehende y objeto aprehendido. **RAD.158531-DICIEMBRE-2019 MP. CN (RA) JULIÁN ORDUZ PERALTA.**

**9. DOBLE INSTANCIA. Alcance. Concepto.** Propósito. Es para la parte, una “ultragarantía” constitucional que materializa el debido proceso, la impugnación, la contradicción, la defensa y el acceso a la administración de justicia y tiene por objeto que se revise una decisión

para corregir errores, agravios, arbitrariedades, mantener, restablecer o proteger derechos y lograr que las providencias judiciales acaten el régimen de un orden justo, propósitos que se logran ante un juez jerarquizado -Ad quem-, que puede revocar, confirmar, anular, sustituir o modificar el auto o la sentencia del A quo. No se traduce en una amplia libertad de pronunciamiento para el juez de segunda instancia, en tanto no se trata de una nueva oportunidad para la confección y emisión de un juicio fáctico y jurídico sobre el asunto debatido, ni de un escenario para revivir etapas procesales ya precluidas, pues por virtud del denominado “Principio de Limitación” la labor de aquel funcionario se circunscribe, salvo las excepciones de ley a este último principio, a la realización de un control de legalidad sobre los fundamentos de hecho y de Derecho en que se cimienta la decisión impugnada, ello a partir de los argumentos presentados por el recurrente, es decir, con apalancamiento en el ejercicio dialéctico a que éste acude con miras a demostrar sustentadamente los yerros o las incorrecciones en que incurrió el servidor judicial autor de la decisión debatida al momento de la elaboración de aquellos fundamentos. **DOBLE INSTANCIA.** No puede tener segunda instancia lo que no ha sido materia de decisión en primera. **RECURSO DE APELACIÓN. Carga argumentativa del impugnante.** Se incumple con mencionada obligación cuando: i) se circunscribe a disentir de la motivación que condujo a adoptar la decisión pero definitivamente se comparte esta última; ii) no comporta, más allá de un disenso genérico y subjetivo, razones de hecho o de Derecho que conduzcan a esta instancia a la constatación de la necesidad de enmendar lo dispuesto por la providencia apelada, ello al punto que se deba romper la doble presunción que



cobija a la decisión de primer grado recurrida; iii) contiene argumentos dilógicos, anfibológicos, genéricos, vagos o imprecisos; iv) recurre a argumentos que desbordan el marco dialéctico de la providencia recurrida, es decir, sus fundamentos de hecho y de derecho; v) no va más allá de constituir una extensión o repetición de los alegatos que el demandante planteó ante la primera instancia y que fueron resueltos en legal forma pero en sentido adverso a sus pretensiones, sin que se aborde la demostración del porqué el funcionario judicial cometió un yerro in iudicando, o de juicio, al resolver aquellas como lo hizo; o vi) incumple la carga argumentativa que incumbe al discrepante por cuanto no se demuestra que de no haber ocurrido las falencias valorativas que se acusan, otro habría sido -o podido ser- el sentido de lo sustancialmente decidido. **NULIDAD.**

**Alcance.** Carga argumentativa de quien la invoca. Se debe expresar el motivo de su quebranto, especificando si se trata de un vicio de estructura o de garantía; identificar el momento de la actuación en que se produjo el defecto sustantivo a fin de demarcar su radio invalidante; acreditar la injerencia desfavorable del vicio en la decisión reprochada de manera tal que, demostrado cabalmente que no existe manera diversa de restaurar el derecho afectado, se imponga la anulación de la misma; y, lo más importante, acreditar con suficiencia que la irregularidad que se pregona tiene carácter sustancial, pues no cualquier defecto puede aducirse para atentar contra la consistencia del proceso, ello atendiendo a que la nulidad constituye remedio procesal extremo. **RAD.159136-DICIEMBRE-2019 MP. CN (RA) JULIÁN ORDUZ PERALTA.**



**Berledis Banquez Herazo**  
Relatora  
[relatoriatribunaljpm@justiciamilitar.gov.co](mailto:relatoriatribunaljpm@justiciamilitar.gov.co)  
Tel: 60(1) 3150111 Ext 42006  
Carrera 46 No. 20C-01  
Cantón Militar Occidental  
"Coronel Francisco José de Caldas"  
Palacio de Justicia Penal Militar y Policial  
"T.F. Laura Rocío Prieto Forero"  
Bogotá, Colombia