



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 consultar las providencias en la Página Web:  
<https://www.justiciamilitar.gov.co>

## I. PROVIDENCIAS TRIBUNAL SUPERIOR MILITAR Y POLICIAL MAYO 2023

**1. PRESCRIPCIÓN DE LA ACCIÓN PENAL:** antes señalado, la Corte Suprema de Justicia ha fijado el mismo criterio al sostener que ningún delito cometido por un servidor público prescribe en un término inferior a 6 años y 8 meses, aunque la pena máxima de prisión fijada para el delito sea inferior a 5 años. Adicional, el Alto Tribunal estableció que para efectos de prescripción de la acción penal frente a los servidores públicos, el incremento antes señalado opera para delitos comunes y típicamente militares.

**Reseña jurisprudencial. PRESCRIPCIÓN DE LA ACCIÓN PENAL: Interrupción.** El artículo 86 de la Ley 522 de 1999, contiene una disposición general que regula la interrupción de la prescripción de la acción penal, la cual opera una vez quede ejecutoriada la pieza acusatoria. A partir de esa consideración, tratándose de servidores públicos: *“una vez producida la interrupción antes mencionada, el plazo para que opere la prescripción de la acción penal será de 6 años y 8 meses como mínimo, y de 13 años y 4 meses como máximo, según lo determinó esta Corporación para uno y otro evento en CSJ SP, 25 Ago. 2004, rad. 20673 y en CSJ AP, 21 Oct. 2013, rad. 39611, respectivamente, en tratándose de actuaciones adelantadas bajo la égida de la Ley 600 de 2000.* Así mismo, habrá de precisarse que una vez interrumpida la prescripción de la acción penal respecto de delitos que contengan una pena igual o inferior a 5 años, el término que habrá de contabilizarse será de 6 años y 8 meses para delitos realizados antes del 12 de julio de 2011 y de 7 años y seis 6 meses en relación con las

**1. PRESCRIPCIÓN DE LA ACCIÓN PENAL:** **Servidor público.** La prescripción se encuentra regulada en el artículo 83 del Código Penal Común, norma que nos indica en su inciso primero que la acción penal se extingue en un tiempo igual al de la pena máxima prevista en la ley para el delito correspondiente cuando se trate de pena de prisión, término que no puede ser inferior a 5 años ni superior a 20 años. En la misma línea, el artículo 75 de la Ley 1407 de 2010 reprodujo en su integridad el artículo 83 del Estatuto Punitivo Ordinario, salvo una excepción respecto al delito de Deserción que prescribe en un (1) año. No obstante, existen otras hipótesis legales relacionadas con la prescripción donde ha de tenerse en cuenta la naturaleza del delito y la calidad del sujeto activo. En ese contexto, el precitado artículo 83 de la Ley 599 de 2000 establece que cuando se trate de delitos cometidos por servidores públicos en ejercicio de sus funciones y en calidad de autores o partícipes, la pena se aumentará en una tercera parte, término que fue incrementado a la mitad según la modificación introducida al Código Penal Ordinario por el artículo 14 de la Ley 1474 de 2011. Por lo tanto, ha de entenderse que a los delitos cometidos por servidores del Estado con ocasión del servicio o función cuya pena máxima establecida en la ley sea inferior o igual a cinco años debe aumentarse en una tercera parte (6 años y 8 meses) o la mitad (7 años y 5 meses) según el caso, para efectos de contabilizar la prescripción de la acción penal. Acorde con lo anterior, respecto al incremento de una tercera parte al máximo de la pena

conductas punibles realizadas con posterioridad a esa fecha, en los términos de la Ley 1474 de 2011. **PROCESO ESPECIAL. Aplicación y estructura.** La Ley 1058 de 2006, procedimiento especial resulta aplicable al delito de abandono del puesto, en el que la instrucción, la calificación y el juicio. Trae unos términos simplificados cuya finalidad es dar celeridad a las actuaciones judiciales, según el artículo 1º que adicionó este procedimiento a la Ley 522 de 1999 en su canon 579. Respecto a la instrucción, los términos por regla general no deben exceder de 30 días. “Artículo 579. Trámite. El Juez adelantará y perfeccionará la investigación en el término máximo de treinta (30) días, se oír en indagatoria al procesado y se le resolverá su situación jurídica dentro de los tres (3) días siguientes, siempre que el delito por el cual se procede tenga prevista medida de aseguramiento consistente en detención preventiva; en caso contrario, no procederá tal pronunciamiento. Si no fuere posible oír en indagatoria al sindicado se le declarará persona ausente de acuerdo a las disposiciones contenidas en el artículo 493 de esta Ley. Estos términos se ampliarán hasta en otro tanto, si fueren tres (3) o más procesados o en el evento de delitos conexos que deban tramitarse bajo este mismo procedimiento. Respecto a la etapa calificatoria, la norma precisa: “Concluida la instrucción y recibido el proceso, el Fiscal lo estudiará dentro del término máximo de tres (3) días y si no existiere prueba suficiente para calificar, podrá devolverlo por una sola vez al Juez de Instrucción para que practique las pruebas indispensables en el término perentorio de diez (10) días. Cumplido lo anterior, el Fiscal dentro de los dos (2) días siguientes cerrará la investigación mediante auto de sustanciación contra el cual sólo procede el recurso de reposición. Las solicitudes relativas a la práctica de pruebas presentadas por los sujetos procesales, antes de producirse el cierre de la investigación por parte del Fiscal, serán decididas por el respectivo Juez de Instrucción para lo cual se remitirá la actuación. Producida tal determinación, si encuentra mérito para acusar, formulará dentro de los cinco (5) días siguientes la respectiva resolución, que contendrá una exposición fáctica y descripción jurídica de los cargos, de la cual entregará copia a los sujetos procesales y solicitará al Juez de conocimiento fije fecha y hora para celebración de audiencia de acusación y aceptación de cargos, quienes dispondrán de los términos consagrados en el artículo 354 del Código Penal Militar. Contra esta resolución sólo procede el recurso de reposición. En firme esta decisión el fiscal adquiere la calidad de parte, y se remitirá el proceso al Juzgado de Instancia, para que convoque a audiencia, la cual se celebrará dentro de los ocho (8) días siguientes, término dentro del cual deberán reunirse el Fiscal y el procesado, acompañado por su defensor, con el propósito de acordar si hay posibilidad de aceptar o no los cargos y las consecuencias que de ello se deriven”. En cuanto al juicio, si el procesado llega a un acuerdo de aceptación de culpabilidad con el fiscal respecto del cargo formulado, esto obliga al juez de instancia a dictar sentencia dentro de los 2 días siguientes. En caso contrario, debe procederse de la siguiente manera: “Si se declara inocente, o se ha abstenido de expresarlo o de comparecer, una vez agotados los medios para lograr su presencia en la diligencia, primará la presunción de inocencia, eventos en los cuales se surtirán los trámites propios de la audiencia de corte marcial con la presencia de un profesional del derecho, previamente designado por el ausente, o nombrado con tal propósito por el Juez. La declaración podrá ser mixta, o sea de culpabilidad para alguno de los cargos y de inocencia para los



otros, evento en el cual se diferirá el pronunciamiento sobre los cargos aceptados al momento de emitir sentencia. La declaratoria de culpabilidad otorgará derecho a la rebaja de una sexta parte de la pena imponible respecto de los cargos aceptados. Reunidas las condiciones para iniciar la audiencia de corte marcial, se correrá traslado a las partes por el término de dos (2) horas renunciables para que aporten o soliciten las pruebas que consideren pertinentes y conducentes, que el Juez resolverá de plano acogiéndolas o rechazándolas, explicando los motivos por los cuales adopta su determinación. El rechazo será susceptible del recurso de reposición, que se resolverá en la audiencia. Seguidamente, se procederá a su aceptación y práctica. Agotada tal etapa, se concederá un breve receso que no podrá exceder de una hora, para que las partes preparen sus alegaciones finales. Si las partes de común acuerdo deciden prescindir de esta suspensión, el Juez de conocimiento podrá continuar con la ritualidad de la corte marcial, que a continuación se establece: El Juez concederá el uso de la palabra por una sola vez a las partes en el orden señalado en el artículo 572 de esta Ley. Agotadas las intervenciones, el Juez declarará que el debate ha terminado, anunciará el sentido del fallo, adoptará las previsiones derivadas de su decisión en cuanto a la afectación y preservación de derechos fundamentales y proferirá la sentencia dentro de los dos (2) días siguientes, levantándose el acta respectiva. De la actuación se recogerá registro electromagnético que pueda ser utilizado por las partes o el Juez de segunda instancia.”

#### **PLAZO RAZONABLE:**

**Presupuestos legales aplicables. Criterios para valorarse.** El artículo 1º de la Ley 1058 de 2006 señala unos términos perentorios para la tramitación de ciertos delitos de función, tiempos que aunque

deben observarse con diligencia por parte de la judicatura castrense bajo el mandato del artículo 228 Constitucional, de ninguna manera pueden desconocer el plazo razonable. Corresponde al funcionario de instrucción durante la etapa de investigación la función de perfeccionar el sumario y con ello evitar que el fiscal le regrese la actuación al juzgado, labor que se replica tanto en el proceso ordinario como en el especial. Así mismo, debe tenerse en cuenta la complejidad del caso, si se trata de un concurso de delitos, la existencia de varios procesados y demás circunstancias que obliguen superar los términos legales de la investigación. De manera que, los tiempos señalados para cada etapa procesal también implican la diligencia y eficiencia de la actuación, pero de ninguna manera su inobservancia genera nulidad. No obstante, ante eventos en que se advierta situaciones de desidia, capricho o desinterés por parte de los funcionarios judiciales que conlleven a la superación injustificada de los plazos establecidos para cada actuación, puede optarse por la vía disciplinaria o penal y partir de ellas verificar si los servidores judiciales actuaron dentro del denominado plazo razonable o no, el cual está compuesto por los siguientes criterios: “(i) la complejidad del asunto, (ii) la actividad procesal del interesado y (iii) la conducta de las autoridades judiciales para establecer el cumplimiento de razonabilidad de los plazos en las decisiones”. **NULIDAD POR VENCIMIENTO DE TÉRMINOS: Características.** Si los términos de instrucción, calificación y juicio en el procedimiento especial fueron superados, no se debe observar en ello, negligencia o inactividad del proceso por parte de los funcionarios que lo conocieron; por el contrario, debe apreciarse diligencia en la tramitación del mismo. Adicional, el vencimiento de los términos no genera nulidad de las actuaciones realizadas con

posterioridad al lapso establecido. *“Por último, la Sala debe recordar que, aunque es cierto que aquí el término de duración de la instrucción fue superior al legalmente fijado (lo que lleva al censor a predicar la existencia de una nulidad por incompetencia del funcionario judicial), también lo es que el vencimiento de los términos procesales no genera por sí mismo nulidad en tanto de allí no se derive un perjuicio cierto, mucho menos da lugar a predicar la incompetencia para adoptar decisiones de fondo, sino consecuencias muy diversas tales como la libertad del procesado, la preclusión de etapas procesales o la prescripción de la acción penal”* **Reseña jurisprudencial. PRUEBAS: Cláusula de exclusión.** Nuestro legislador en la Ley 522 de 1999 estableció como norma de garantía e imperativo judicial, a través del canon 395, que: *“Toda decisión debe fundarse en pruebas legalmente producidas, allegadas o aportadas al proceso.”*, y complementó que la prueba sería legal, sólo si la misma ha *“(…) sido ordenada, admitida o producida de acuerdo con las formalidades legales.”*. Siguiendo esa misma línea, el artículo 29 Constitucional introdujo al ordenamiento jurídico este derecho-garantía, no sólo a un debido proceso en sentido general, sino también a uno más específico llamado debido proceso probatorio, cuya vulneración genera nulidad de pleno derecho o inexistencia de la prueba, tal como se entiende de la lectura del inciso final de la previsión comentada que expresamente regla: *“Es nula, de pleno derecho, la prueba obtenida con violación del debido proceso.”* No obstante, la jurisprudencia constitucional ha admitido que la cláusula de exclusión que opera frente a la prueba ilícita y la ilegal tiene diferencias, pues mientras la primera ópera cuando la prueba ha sido obtenida con vulneración de los derechos fundamentales del individuo, la segunda,

por el contrario, se concreta cuando se desatienden, en forma trascendente, las reglas establecidas por el legislador para el recaudo, aducción o aporte al proceso, esto es, cuando se pretermite el principio de legalidad de la prueba. Así mismo, la jurisprudencia ha reconocido que las consecuencias jurídicas de una y otra también son diversas, pues respecto de la primera, esto es, la ilícita opera la exclusión de pleno Derecho del caudal probatorio, con relación a la segunda, es decir, la irregular o ilegal, se impone el deber por parte del funcionario judicial, antes de determinar su exclusión, de analizar si el requisito legal pasado por alto es fundamental o no, pues de no serlo la prueba no debe ser excluida y por contera deberá ser tenida en cuenta y valorada. *“El principio de legalidad de la prueba tiene rango constitucional, toda vez que el inciso final del artículo 29 del Estatuto Superior establece que “Es nula, de pleno derecho, la prueba obtenida con violación del debido proceso”. Esta Sala admite que la cláusula de exclusión opera respecto de la prueba ilícita y la ilegal, pero existen diferencias entre ambas.”* **PRUEBA ILÍCITA vs PRUEBA ILEGAL: Reseña jurisprudencial. AUSENCIA DE DOLO: Configuración.** La tipicidad subjetiva del delito se predica cuando pese a haberse materializado el aspecto objetivo, el sujeto actúa desprovisto del conocimiento y la voluntad exigidos para cada tipo en particular. **RAD. 159429 – ABANDONO DEL PUESTO -17-MAY-2023 – APELACIÓN CONDENA – MP CR. JORGE NELSON LÓPEZ GALEANO – CONFIRMA.**

**2. DEBIDO PROCESO: Legalidad de las actuaciones.** En punto al principio de legalidad, al que se han de ceñir las decisiones de los administradores de justicia al llevar a cabo el análisis de adecuación típica propio del juicio de responsabilidad penal, se erige en la esencia de la protección de la libertad



individual frente a la eventual arbitrariedad o error en que puedan incurrir los funcionarios judiciales en ejercicio de su deber funcional, garantizando de paso el principio de igualdad de las personas ante la ley y el de seguridad jurídica. **NULIDAD: Alcance. Momento para acudir a ella.** Se ha iterado que el instituto procesal de la nulidad es el remedio procesal ante actos o actuaciones que vayan en franca contravía con lo señalado en precedencia, ello por supuesto bajo el entendido que lo que autoriza acudir a ella es la ocurrencia de situaciones en las que se afectan sustancialmente los derechos fundamentales de los sujetos procesales en virtud de su interés jurídico particular en el proceso y/o la estructura del mismo, en otras palabras, cuando se lacere el derecho de contradicción, el de defensa, el principio de legalidad, el de favorabilidad, la presunción de inocencia o de manera general cualquier otro instituido en aquellos ámbitos como garantía de contenido político para regular la actividad represiva del Estado y como instrumentos de salvaguardia del ciudadano ante la omnipotencia del Estado o la arbitrariedad de sus funcionarios, sin olvidar que aquella tiene operancia en situaciones que no pueden ser corregidas de otra manera. **RESPONSABILIDAD CIVIL DERIVADA DE LA CONDUCTA PUNIBLE: Reparación del daño y titularidad.** El artículo 106 del Estatuto Punitivo Castrense en armonía con el artículo 87 de la Ley 1407 de 2010, determina que *“la conducta punible origina obligación de reparar los daños materiales y morales causados con ocasión de aquélla.”*; de igual manera, el artículo 88 de la precita obra penal, determina que *“Las personas naturales, o sus sucesores, las jurídicas perjudicadas directamente por la conducta punible tienen derecho a la acción indemnizatoria correspondiente, la cual se ejercerá en la forma señalada en este*

*código. (...).”*. **COMPETENCIA DE PRONUNCIAMIENTOS DEL AD QUEM: No tiene segunda instancia lo que no ha sido materia de decisión en primera.** El dejar en la indeterminación solicitud de uno de los sujetos procesales; abjurando con ello del deber que le era propio consistente en llevar a cabo una suficiente y adecuada motivación en torno a la petición de parte; no puede pronunciarse porque de hacerlo podría estar actuando por fuera de su competencia *“cuando profiere decisiones que resuelven de manera directa un asunto que no fue objeto de decisión por parte del a quo.”*; además porque de hacerlo se estaría pretermitiendo integralmente la instancia, ya que *“la regla a seguir impone que no puede tener segunda instancia lo que no ha sido materia de discusión en primera, ni lo que ha sido objeto del recurso, la excepción está dada como se ha dicho por la oficiosidad en protección de garantías y lo que tenga relación necesaria y consecuencial con el asunto que ha sido objeto de examen y decisión por el a quo”* **Reseña jurisprudencial. CONSTRUCCIÓN DE LAS DECISIONES: Debida fundamentación. Reseña jurisprudencial.** La debida fundamentación es la que genera la fuerza vinculante de las decisiones judiciales y permite, además, el control social de las mismas, control que sólo se explica a partir de que la decisión sea razonada, comprensible e inteligible, en la medida que ello permite entender el porqué de la determinación en un determinado sentido; por lo que resulta susceptible, como se extrae del marco conceptual y jurisprudencial previamente edificado, la invalidación de la providencia que contiene yerros. **RAD. 159385 – PECULADO POR APROPIACIÓN – 04-MAY-2023 – APELACIÓN SENTENCIA CONDENATORIA – MP CR. JOSÉ ABRAHAM LÓPEZ PARADA. NULIDAD POR FALTA DE MOTIVACIÓN.**

### **3. PRISIÓN DOMICILIARIA: Aplicación.**

Existen nutridos pronunciamientos de la Corporación en torno a la aplicación de la prisión domiciliaria en la jurisdicción especializada, atendiendo dichos precedentes judiciales, sin lugar a dudas, se llega a la conclusión de que no es viable conceder dicho subrogado en una jurisdicción como la castrense que se caracteriza por su especialidad. Este Colegiado enfatizó lo propio dentro del radicado 157212 del 31 de octubre de 2022, con ponencia del Magistrado CR. (RA) Wilson Figueroa Gómez de la siguiente manera: “(...) Para resolver el recurso de alzada, es necesario recordar que este Colegiado ha sostenido, de manera general y mayoritaria, que dentro de la jurisdicción castrense no tiene aplicación el instituto de la prisión domiciliaria. Postura que tiene asidero en virtud de la potestad de configuración legislativa, en tanto, el Congreso de la República limitó su otorgamiento a los miembros de la Fuerza Pública al omitir deliberadamente regularlo en el Código Penal Militar, tanto de 1999 como del 2010 (Leyes 522 de 1999, 1407 de 2010 y 1765 de 2015), al encontrar que dicho mecanismo resultaba incompatible con la naturaleza propia de la justicia militar, dada la condición funcional de sus destinatarios y los bienes jurídicos que protege, condición que se desprende del contenido de los artículos 116 y 221 de la Constitución Política. Aspecto que fue claramente debatido al interior del legislativo, cuando en una de aquellas cesiones que discutían el Código Penal Militar o Ley 1407 de 2010, sostuvo: “(...) en la parte relacionada con capturas y medida de aseguramiento quedó exactamente igual como lo tenemos nosotros, no se consideró la detención domiciliaria por la naturaleza de la Fuerza Pública, por ser norma especial (...). Posición que el órgano de cierre de la jurisdicción ordinaria ha compartido de

manera general, haciendo énfasis en que la inaplicabilidad de dicho mecanismo no vulnera el derecho a la igualdad, entre otras cosas, porque la jurisdicción especializada cuenta con su propia regulación prima la especialidad de la justicia castrense no existe vacío normativo, que permita acudir a la norma común por tratarse de regímenes penales distintos situación que de ninguna manera vulnera derecho fundamental alguno. En este sentido, la propia Corte Constitucional al revisar la exequibilidad del Decreto Legislativo 546 de 2020, por el cual se adoptaron medidas para sustituir la pena de prisión y la medida de aseguramiento de detención preventiva en establecimientos carcelarios por la prisión domiciliaria y detención domiciliaria transitoria con motivo de la contingencia del covid-19, en razón a que no se incluyó a los procesados por la jurisdicción foral como destinatarios de los citados beneficios ante la emergencia sanitaria, señaló: “El sistema de responsabilidad penal para la Fuerza Pública que comete algún delito, en servicio activo o en relación con el mismo, derivado directamente de la función militar o de policía, se rige por la Ley 1407 de 2010. El Artículo 19 del Código establece que las normas en él contenidas constituyen la esencia y orientación del sistema. Asimismo, el Artículo 196 prevé que los procedimientos relacionados con la comisión de delitos de competencia de la Justicia Penal Militar se adelantarán conforme a lo dispuesto en el Código Penal Militar y por las autoridades ahí establecidas. Incluso en el caso de la comisión de delitos ordinarios, previstos en el Código Penal Ordinario, los individuos serán investigados y juzgados conforme a la Justicia Penal Militar, integrada por jueces y fiscales propios de esta jurisdicción. Adicionalmente, el Artículo 40 señala que la pena de prisión se cumplirá en un establecimiento carcelario militar o



*policial. Si bien el Artículo 14 dispone que, en aquellas materias no reguladas expresamente por el presente código, aplican las normas de los demás códigos del ordenamiento ordinario, estas no deben oponerse a la naturaleza de la normativa militar. Así, es posible determinar que la Ley realiza una distinción entre los procedimientos, conductas y autoridades del régimen ordinario y el diseñado para la Fuerza Pública". Así las cosas, fue el mismo órgano de control constitucional el que estimó la improcedencia de otorgar beneficios penales no previstos en el Código Penal Militar a los uniformados que se encuentran procesados o condenados por la jurisdicción especial, dada las particularidades que estableció la ley en cuanto a procedimientos, conductas punibles y autoridades establecidas para la Justicia Penal Militar y Policial (...)"*

**INTEGRACIÓN NORMATIVA: Concepto.** Se entiende por integración normativa un método de aplicación de la ley ante vacíos o lagunas legales, consistente en recurrir a otras normas presentes en el ordenamiento jurídico a fin de eliminar esas faltas u omisiones. **PRECEDENTE**

**JUDICIAL: Alcance en la procedencia de la prisión domiciliaria en la jurisdicción castrense.** Es de resaltar que en todos los casos se abordan temas distintos a través de los cuales se accede al otorgamiento del beneficio, no solo porque el Legislador en las codificaciones militares -Leyes 522 de 1999, 1407 de 2010 y 1765 de 2015-, no lo contempló, sino que efectivamente se proclama el derecho a la igualdad de trato indistintamente de la jurisdicción que los haya investigado, incluso en delitos contra el servicio y la disciplina. Pero, sin lugar a dudas, es menester resaltar que no existe vacío jurídico alguno cuando la norma de manera explícita señala que respecto al delito de concusión, punible contra la administración pública, no procede la

concesión de prisión domiciliaria. Además, se debe dejar por sentado que no se pretende desconocer los pronunciamientos pacíficos que en tal sentido ya fueron abordados por la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, sino que, cada caso merece total atención y valoración, permitiendo con ello apartarse del precedente si el asunto lo amerita, es así como la Corte Constitucional en sentencia SU-384 de 2017 indicó lo siguiente: "(...) Bajo ese entendido, el desconocimiento del precedente sin la debida justificación por parte del juez configura un defecto sustantivo como causal específica de procedencia de la acción de tutela contra providencias judiciales. La Corte Constitucional ha establecido que una providencia judicial adolece de un defecto sustantivo cuando la autoridad jurisdiccional (i) aplica una disposición en el caso que perdió vigencia por cualquiera de las razones previstas por la normatividad; (ii) aplica un precepto manifiestamente inaplicable al caso; (iii) a pesar del amplio margen hermenéutico que la Constitución le reconoce a las autoridades judiciales, realice una interpretación contraevidente o claramente irrazonable o desproporcionada; (iv) se aparta del precedente judicial -horizontal o vertical- sin justificación suficiente; o (v) se abstiene de aplicar la excepción de inconstitucionalidad ante una violación manifiesta de la Constitución, siempre que su declaración haya sido solicitada por alguna de las partes en el proceso" (...)"

**PRISIÓN DOMICILIARIA: Requisitos mínimos para sustentar la condición de padre cabeza de familia. Reseña jurisprudencial.** Significa lo anterior, que se debe probar las condiciones extremas de vulnerabilidad previstas por la jurisprudencia y la doctrina para la concesión de dicho beneficio, "como es la ausencia o abandono del padre, o



*demostrado el incumplimiento de las obligaciones por parte de este y demás integrantes de la familia". De igual manera, ha decantado la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia en torno a este aspecto que "(...) la privación de la libertad en el domicilio del padre o madre cabeza de familia no es un derecho automático ni está estatuido en beneficio del procesado sino de los menores de edad para que no queden desprotegidos en los eventos en que no cuentan con parientes que los asistan (...)". En suma, no basta la sola manifestación del padre tendiente a demostrar que su familia, en especial sus hijos, necesitan de su compañía y apoyo y que su compañera permanente se encuentra en total imposibilidad de brindar los cuidados mínimos a los menores, para lograr el otorgamiento del subrogado penal.*

**RAD. 110016644100202200343 – CONCUSIÓN, FALSEDAD IDEOLÓGICA EN DOCUMENTO PÚBLICO Y FRAUDE PROCESAL – 15-MAY-2023 – APELACIÓN SENTENCIA CONDENATORIA – MP CR. SANDRA PATRICIA BOTÍA RAMOS. CONFIRMA DECISIÓN.**

#### **4. ACTA DE ACEPTACIÓN DE CARGOS:**

**Aplicación.** La procedencia de la aplicación del Instituto – el de la aceptación de cargos – no puede desestimarse cuando la captura se produce como consecuencia de un estado de flagrancia, la cual tampoco puede soportarse con la figura de la confesión, la que evidentemente no procede por el tipo de captura. Tampoco se puede acudir a la remisión de normas improcedentes, ni soslayar el contenido del artículo 27 del Código Civil, el cual determina que cuando el contenido de la ley sea claro no se desatenderá el mismo con el pretexto de consultar su espíritu.

**FAVORABILIDAD: Quebrantamiento.** El funcionario de primer grado no puede agravar la situación de un investigado, ni

decretar nulidades donde evidentemente se reúnan los requisitos de ley, ni suponer irregularidades para no conceder la oportunidad de obtener una rebaja hasta del 50% de la eventual pena a imponer, lo que en efecto conllevaría al quebrantamiento del principio de favorabilidad.

**NULIDAD: Finalidad.** El propósito de decretar el remedio extremo no es otro que salvaguardar las garantías tanto procesales como defensivas de los sujetos procesales y más en tratándose del investigado. **RAD. 159313– 31-MAY-2023 – ABANDONO DEL PUESTO – APELACIÓN AUTO NULITÓ ACTA DE ACEPTACIÓN DE CARGOS - MP.CR. GUSTAVO ALBERTO SUÁREZ DÁVILA– REVOCA.**

**5. APELACIÓN: Limitación.** La apelación se desarrolla bajo los presupuestos del principio de limitación, por tal motivo la segunda instancia no podrá pronunciarse sobre aspectos no propuestos por los apelantes, salvo la nulidad y aquellos inherentes a ésta que se puedan visualizar en el asunto examinado.

**ACEPTACIÓN DE CARGOS. Beneficio.** El sistema procesal reglamentado en la Ley 1407 de 2010, de orden acusatorio y oral, conlleva una fase premial con el fin de que la administración de justicia penal militar y policial se muestre práctica, célere y eficiente; de ahí que, al igual que el sistema penal oral acusatorio ordinario, se cuente con formas de terminación anticipada del proceso por medio de la aceptación de culpabilidad y en contraprestación se generen unos beneficios en el desarrollo y ejercicio de la acción punitiva que se realice.

#### **PREACUERDOS Y NEGOCIACIONES:**

**Características.** El tema de preacuerdos y negociaciones ha sido desarrollado ampliamente por nuestro órgano de cierre, este tipo de procedimiento abreviado que establece tanto la ley penal ordinaria como también nuestra legislación castrense (Ley 1407 de 2010), se aparta de las reglas que

se siguen para el procedimiento ordinario y con trámites diversos al juicio oral, de ahí su importancia. **FORMULACIÓN DE IMPUTACIÓN: Definición y verificación de los lineamientos por parte del Juez de Conocimiento.** El artículo 444 de la Ley 1407 de 2010 nos enseña que la formulación de la imputación es el acto a través del cual la Fiscalía General Penal Militar comunica a una persona su calidad de imputado, en audiencia que se lleva a cabo ante el Juez Penal Militar de Control de Garantías. Acto en el cual se hará la imputación fáctica y se deberá contar con los elementos materiales probatorios, evidencia física o información legalmente obtenida, que permita inferir razonablemente que el imputado es autor o partícipe del delito que se investiga. (art. 455 Ley 1407 de 2010). Por su parte el artículo 451 de la misma norma prevé que, si el imputado por iniciativa propia o por acuerdo con la Fiscalía acepta la imputación, se entenderá que lo actuado es suficiente como acusación y señala los lineamientos que debe seguir el Juez de Conocimiento para la verificación de este, que no son otros, que determinar que es voluntario, libre y espontáneo. Realizada la verificación de que trata la norma en cita, procederá el Juez de Conocimiento a aceptarlo sin que a partir de entonces sea posible la retractación de alguno de los intervinientes y convocará a audiencia para la individualización de la pena y sentencia. **ACEPTACIÓN DE CARGOS: Control de las garantías constitucionales por parte del Juez.** Al respecto la Ley 906 de 2004, prevé para este tipo de actuaciones que es viable la retractación de quien acepte cargos, la que será válida en cualquier momento; siempre y cuando, se demuestre por parte de estos que se vició su consentimiento o que se violaron sus garantías fundamentales. (parágrafo art. 293 Ley 906/04). Esta excepción no está contemplada en nuestra legislación, pero

por vía del principio de integración y el desarrollo jurisprudencial que ha tenido, es viable acogerlo en nuestro procedimiento. Ahora bien, la verificación que realiza el Juez de Conocimiento al acuerdo o al allanamiento a cargos, es adjetiva y de vigilancia para impartir control y verificar que no se sobrepasen los mínimos de legalidad y se respeten los derechos fundamentales de partes e intervinientes. Es decir, ese control abarca dos aspectos; de un lado el acto mismo de aceptación de responsabilidad conforme al artículo 293 de la Ley 1407 de 2010, esto es verificar que se trata de una decisión libre, consciente, voluntaria, debidamente informada, asesorada por la defensa, para lo cual será imprescindible el interrogatorio personal del imputado o procesado y; por otro lado, comprende una labor de supervisión sobre el respeto de las garantías fundamentales en cabeza del acusado. En suma, si la aceptación de culpabilidad no está permeada de algún vicio del consentimiento y tampoco se han vulnerado derechos y garantías fundamentales, el Juez de Conocimiento debe proceder a dictar sentencia declarando la responsabilidad penal, la cual no debe afectar la presunción de inocencia de rango constitucional (art. 29 inc. 4); dado que para ello, debe existir convencimiento más allá de toda duda, el cual como es sabido no se logra con el solo allanamiento a cargos sino que ella debe estar soportada en una verificación probatoria que garantice que esa garantía de orden constitucional (presunción de inocencia) fue suficientemente derruida por el ente fiscal; se debe acreditar la materialidad de la infracción y su consecuente responsabilidad penal. **Reseña jurisprudencial. FUNDAMENTO PARA DICTAR SENTENCIA: Valoración del elemento material probatorio.** El soporte probatorio, para la etapa en que se da la aceptación de cargos no ha alcanzado ese



umbral de prueba característico en la etapa de juicio en este sistema adversarial; sin embargo, los elementos materiales probatorios, la evidencia física y la información legalmente obtenida deben ser aducidos a la actuación para que sea el Juez de Conocimiento quien proceda a valorarlos: *“En el sistema de enjuiciamiento criminal implementado por la Ley 906 del 2004 es claro que solo pueden ser consideradas como pruebas y, por ende, servir de soporte a las providencias judiciales, aquellas que hayan sido debidamente presentadas y sometidas al debate en el juicio oral, pues en virtud del principio de inmediación, previsto en su artículo 379, el Juez deberá tener en cuenta como pruebas únicamente las que hayan sido practicadas y controvertidas en su presencia... En esas condiciones, en donde los cargos son aceptados en la audiencia de formulación de la imputación, evidentemente ningún medio de prueba se practica delante del juez, por la exclusión obvia del juicio oral. En esos eventos, en consecuencia, la sentencia puede fundamentarse en aquellos elementos recaudados por la fiscalía siempre que hayan sido incorporados legalmente a la actuación.”.* **ALLANAMIENTO A CARGOS IRREGULAR: Variación de la postura.** En consonancia con los planteamientos consignados por la Corte Suprema de Justicia en decisión SP5400 de 2019, en la que se variara la postura jurisprudencial en torno al mecanismo correctivo cuando se trata de un allanamiento a cargos irregular, *“ante la manifestación de culpabilidad del procesado, el juez de conocimiento sólo puede (i) aprobarla y dictar la sentencia condenatoria consecuente o (ii) rechazarla si quebranta garantías fundamentales y continuar el trámite procesal ordinario.”* En el segundo caso lo procedente es rechazar el allanamiento realizado y continuar el proceso. Sin embargo, la misma decisión estableció que esta nueva regla puede tener excepciones frente a la corrección de un allanamiento irregular, *“Aunque, como se acaba de indicar, la regla general es que el Juez no está habilitado para emitir una sentencia absolutoria cuando se somete a su conocimiento un allanamiento a cargos o un preacuerdo, la Sala advierte que la anterior postura jurisprudencial, según la cual en esos casos es viable la absolución, puede ser aplicada en casos extremos. Ello puede suceder, por ejemplo, si es evidente la atipicidad objetiva de la conducta, como cuando se imputa o acusa al amparo de una norma penal derogada, o cuando la premisa fáctica ni siquiera reúne los requisitos previstos en el artículo 250 de la Constitución Política para el ejercicio de la acción penal, esto es, que no existan motivos fundados para concluir que los hechos revisten las características de un delito.* **FISCALÍA: Funciones.** La función acusadora corresponde de manera exclusiva y excluyente a la fiscalía, al igual que la facultad negociadora, y que el juzgador no puede inmiscuirse en su configuración material ni jurídica, siendo esta la regla, la que solo puede quebrantarse, por vía excepcional, cuando el acto desconoce flagrantemente una garantía fundamental, único caso en el cual le es permitido direccionar sus términos. Ahora, frente a las condiciones que permiten excepcionalmente la intromisión del juez en la acusación, se debe advertir que estas cumplan la verificación que debe realizar el Juez de Conocimiento Especializado de legalidad, estricta tipicidad y debido proceso. **ACTO DE IMPUTACIÓN: Realización y contenido.** Hay que recordar que, el acto de imputación se debe hacer cuando de los elementos materiales probatorios, evidencia física o información legalmente obtenida, se pueda inferir razonablemente que el imputado es autor o partícipe del delito que se investiga (art. 445 Ley 1407/10) y dentro del contenido de la formulación de imputación entre

otros se destaca, “2. Relación clara y sucinta de los hechos jurídicamente relevantes, en lenguaje comprensible, lo cual no implicará el descubrimiento de los elementos materiales probatorios, evidencia física ni de la información en poder de la Fiscalía”. La Corte Suprema de Justicia así lo ha establecido, “A partir de esa constatación, debe decidir si formula o no imputación. En idéntico sentido, el artículo 336 dispone que, “el fiscal presentará el escrito de acusación ante el juez competente para adelantar el juicio cuando de los elementos materiales probatorios, evidencia física o información legalmente obtenida, se pueda afirmar, con probabilidad de verdad, que la conducta delictiva existió y que el imputado es su autor o partícipe”. En suma, para la formulación de imputación se debe constatar a través de los elementos materiales probatorios, evidencia física o información legalmente obtenida, que el imputado es actor o partícipe de la conducta que se investiga y ello debe ser así, dada la importancia que radica en el vínculo permanente que debe existir entre la evidencia y los elementos del delito que permiten la construcción de los hechos jurídicamente relevantes. De manera tal, que una vez aprobado el acuerdo el Juez de conocimiento entrará a tomar la decisión que en derecho corresponda con base en los referidos elementos de la formulación de imputación y el posterior allanamiento a cargos que se hiciere, que se traducen en las bases de la acusación y dado que el procedimiento abreviado subsume dicha etapa, con el allanamiento a cargos que se hiciera o el acuerdo a que se llegare. **JUEZ DE CONOCIMIENTO ESPECIALIZADO: Verificación de las garantías fundamentales.** La valoración sobre los elementos materiales probatorios y evidencia física que debe realizar el Juez de Conocimiento Especializado en la audiencia de verificación del allanamiento

a cargos; si el argumento se centra en la ausencia de la base probatoria, debe especificar de qué manera esa ausencia afecta la aprobación del allanamiento. La audiencia de verificación se circunscribe a dos aspectos puntuales, i) constatar la libertad y voluntad del imputado y ii) verificar que las garantías fundamentales se hayan preservado (legalidad, tipicidad estricta y debido proceso, entre otras).

**JUEZ DE CONOCIMIENTO ESPECIALIZADO: Separación de funciones.** La función del control que ejerce el Juez está determinada por los principios que rigen su actuación, entre los que se encuentra, la separación de funciones entre la acusación y el juzgamiento y la garantía de imparcialidad judicial, el Juez no puede efectuar un control material sobre la acusación, le está vedado examinar tanto los fundamentos probatorios que sustentan la acusación como la corrección sustancial de la imputación jurídica (adecuación típica). De permitirse una tal supervisión judicial, la estructura acusatoria se vería quebrantada, en la medida en que el juez asumiría el rol de parte, al promover una particular “teoría del caso” (CSJ SP 16 jul. 2014, rad. 40.871). De igual modo resultaría afectada la imparcialidad exigible a quien únicamente tiene que juzgar el asunto, según los planteamientos del acusador. Solo a la Fiscalía compete la determinación del *nomen iuris* de la imputación (CSJ SP 6 feb. 2013, rad. 39.892). **RAD. 110016644100202200295 – 31-MAY-2023 - FALSEDAD EN DOCUMENTO PRIVADO – APELACIÓN IMPROBACIÓN VERIFICACIÓN ALLANAMIENTO A CARGOS. MP. CR. ROBERTO RAMÍREZ GARCÍA. REVOCA.**

**6. CONSTITUCIÓN DE LA PARTE CIVIL: Requisitos y finalidad.** Conforme al artículo 306 de la Ley 522 de 1999 los requisitos formales para la admisión de la demanda son: i) nombre, domicilio,



identidad de la persona que demanda; ii) nombre, domicilio, grado e identificación del miembro de la Fuerza Pública procesado; iii) relación de los hechos que se consideren constitutivos de 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. Sobre la finalidad de la Constitución de parte civil en el proceso penal, la Corte Constitucional ha dicho que *“De elegir su ejercicio dentro del proceso penal, la constitución de la parte civil deberá efectuarse en cualquier momento a partir de la resolución de apertura de la instrucción y, una vez admitida ésta quedará facultada para solicitar pruebas tendientes a demostrar no sólo la existencia del hecho y sus autores, sino también su responsabilidad y además la naturaleza y cuantía de los perjuicios ocasionados, denunciar bienes de propiedad del procesado y solicitar su embargo y secuestro; además, interponer recursos contra las providencias que resuelvan estos asuntos”*. Adicional conforme a lo regulado en la Ley 190 de 1995 artículo 36, dijo: *“En todo proceso por delito contra la Administración Pública, será obligatoria la constitución de parte civil a cargo de la persona jurídica de Derecho Público perjudicada. De la apertura de instrucción deberá siempre comunicarse en los términos de ley al representante legal de la entidad de que se trate. El incumplimiento de estas obligaciones es causal de mala conducta para el funcionario correspondiente.”*.

**INTERÉS LEGÍTIMO PARA CONSTITUIR COMO PARTE CIVIL: Objeto.** El interés legítimo para intervenir en el proceso depende, entre otros requerimientos, del bien jurídico protegido con la conducta, la lesión generada por el hecho punible y el daño real ocasionado a la persona o personas afectadas por la conducta punible, sin que necesariamente sea de carácter patrimonial, en suma, los titulares de la acción civil individual, es decir, los sujetos legitimados para enervar la demanda, son solamente quienes acrediten haber sufrido una lesión o daño real con la conducta punible. La Corte constitucional ha mencionado que *“...ello no significa que cualquier persona que alegue que tiene un interés en que se establezca la verdad y se haga justicia pueda constituirse en parte civil – aduciendo que el delito afecta a todos los miembros de la sociedad– ni que la ampliación de las posibilidades de participación a actores civiles interesados sólo en la verdad o la justicia pueda llegar a transformar el proceso penal en un instrumento de retaliación contra el procesado. Se requiere que haya un daño real, no necesariamente de contenido patrimonial, concreto y específico, que legitime la participación de la víctima o de los perjudicados en el proceso penal para buscar la verdad y la justicia, el cual ha de ser apreciado por las autoridades judiciales en cada caso”*. **RAD. 159757– 31-MAY-2023 – PREVARICATO POR OMISIÓN – CONSTITUCIÓN DE PARTE CIVIL - MP.TC. JOSÉ MAURICIO LARA ÁNGEL – ADMITE DEMANDA DE CONSTITUCIÓN DE LA PARTE CIVIL.**

## II. PRONUNCIAMIENTO RELEVANTE CORTE CONSTITUCIONAL

Sentencia **T-082 del 24 de marzo de 2023**. Expediente T-8.817.100<sup>1</sup>. La Sala Primera de Revisión de la Corte Constitucional, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, específicamente profirió Sentencia dentro del proceso de revisión de las decisiones emitidas por la Sala Penal del Tribunal Superior de Bogotá y la Sala de Tutelas Número 3 de la Sala de Casación Penal de Corte Suprema de Justicia, en el trámite de la acción de tutela presentada en contra del Juzgado Cuarto Penal del Circuito de Bogotá con Función de Conocimiento. (...)

*“La Corte estudió los siguientes problemas jurídicos: (i) ¿Se incurre en un defecto sustantivo y procedimental, que viola los derechos al debido proceso y a la libertad personal, cuando un juez penal ordena la captura de un condenado en la sentencia escrita a pesar de que en la audiencia de anuncio del sentido de fallo indicó que el condenado mantendría la libertad mientras quedaba ejecutoriada la decisión? (ii) ¿Se configura un defecto sustantivo cuando un juez penal decide no aplicar de forma ultractiva la Ley 600 de 2000 a un condenado, a pesar de que ese estatuto procesal estaba vigente al momento en el que fue procesado y que le permite mantener la libertad mientras queda ejecutoriada la sentencia, con el argumento de que el deber del juez es hoy aplicar lo dispuesto en el artículo 450 de la Ley 906 de 2004. (...)*

*En relación con la hipótesis (v) de configuración de la causal de defecto*

*sustantivo, desde los primeros años la Corte resaltó la importancia del principio de congruencia en las decisiones de los jueces. En la Sentencia T-231 de 1994, por ejemplo, este Tribunal indicó que una infracción al principio de congruencia representaba una vía de hecho, pues subvertía el principio de contradicción e impedía el debate entre las partes, requisitos mínimos de la existencia de un fallo justo. Más adelante, en la Sentencia T-100 de 1998, esta Corporación reiteró que la sentencia que incurre en una incongruencia entre los fundamentos jurídicos y la decisión vulnera derechos fundamentales de los usuarios de la administración de justicia. Por su parte, en las Sentencias T-714 de 2013, SU-659 de 2015, SU-632 de 2017 y SU-116 de 2018, la Corte añadió que la incongruencia entre los fundamentos jurídicos y la decisión se configura cuando la resolución del juez no corresponde con las motivaciones expuestas en la providencia.*

*En particular, la Sentencia T-714 de 2013 se detuvo en el alcance del principio de congruencia como criterio de validez de las decisiones judiciales. Este mandato hace parte del artículo 29 de la Constitución Política, toda vez que asegura la defensa y la contracción de las partes, al evitar que éstas sean sorprendidas por los jueces con decisiones que no se pidieron, debatieron o probaron en el proceso. A nivel legal el principio de congruencia se encuentra definido en el artículo 281 del Código General del Proceso, aunque este mandato opera en todas las áreas del derecho.*

<sup>1</sup> Corte Constitucional Sentencia T-082 de 2023 Sala Primera de Revisión MP. Natalia Ángel Cabo.



Ahora bien, la sentencia T-714 de 2013, arriba mencionada, la Corte advirtió que para que se viole el principio de congruencia la disparidad entre la parte motiva y la resolutive debe ser protuberante a la par que carente de justificación. Esa inconsistencia genera que la parte afectada no pueda controvertir la determinación por ser sorpresiva para ella, con lo cual queda en un estado de indefensión. De igual forma, la jurisprudencia constitucional ha precisado algunos criterios que permiten identificar la incongruencia de una sentencia, como son: 1) la naturaleza de las pretensiones hechas -lo pedido- y el campo de aplicación de los derechos en juego; (2) si la sentencia o providencia judicial recae sobre materias no demandadas, debatidas o probadas en el proceso; y, (3) si el proceso conservó, desde su apertura hasta su culminación, un espacio abierto y participativo para las partes en contienda, de modo que se asegure la existencia del debate y de la contradicción -que le son consustanciales y que son el presupuesto de una sentencia justa- sobre una base de lealtad y de pleno conocimiento de sus extremos fundamentales.

En relación con el defecto procedimental, la Corte, en la Sentencia SU-388 de 2021, precisó que este ocurre cuando la autoridad judicial se aparta de los procedimientos fijados por el legislador, tanto desde el punto de vista sustantivo, como del formal y procesal. En otras palabras, el defecto se produce cuando hay: "un error en la aplicación de las normas que fijan el trámite a seguir para la resolución de una controversia judicial. Sin embargo, no se trata de cualquier defecto respecto de las formas propias de cada juicio, sino uno que tenga la entidad suficiente para negar la materialización de los derechos fundamentales".

La Corte ha identificado varios escenarios frente a los cuales se puede estar en presencia de un defecto procedimental. En primer lugar, el defecto procedimental absoluto, que ocurre cuando el funcionario judicial actúa por fuera de los postulados procesales aplicables al caso, que generan una decisión arbitraria lesiva de derechos fundamentales. En segundo lugar, el exceso ritual manifiesto, que ocurre cuando "un funcionario utiliza o concibe los procedimientos como un obstáculo para la eficacia del derecho sustancial y por esta vía, sus actuaciones devienen en una denegación de justicia". En tercer lugar, el desconocimiento del principio de congruencia o consonancia, que se presentan ante la falta de conexión con los hechos y las pretensiones de la demanda o una decisión incoherente entre sus partes. Sin embargo, la Corte ha precisado que la activación de esta causal requiere que ese error esté acompañado de una motivación insuficiente. En cuarto lugar, en las ocasiones en que el funcionario judicial omite etapas o fases sustanciales del procedimiento establecido, lo que apareja la infracción de los derechos de defensa y contradicción de una de las partes del proceso. En quinto lugar, cuando existe en el proceso una demora injustificada que obstaculiza emitir una decisión que resuelva la causa de forma definitiva. En sexto lugar, ante la vulneración del desconocimiento de "los derechos fundamentales al debido proceso, al derecho de defensa y de contradicción, y por desconocimiento del principio de legalidad".

Para el caso que examina la Corte, es relevante profundizar en la tercera hipótesis de configuración del defecto procedimental, es decir el desconocimiento del principio de congruencia. En este defecto se reitera y se repite que la finalidad de esta causal es prevenir las sorpresas en los que el funcionario judicial

pueda incurrir en la resolución de un caso, dado que esa situación afectaría el principio de contradicción y defensa de un usuario de la administración de justicia. En el Estado Social de Derecho, el juez también está vinculado al principio de seguridad jurídica, mandato que abarca el carácter predictivo de sus decisiones, al estar sujeto a las fuentes del derecho, como indica el artículo 230 de la Constitución.

En este contexto, la Corte considera que es un elemento esencial de la validez de las providencias judiciales la congruencia entre la parte resolutive y la motiva. Así mismo, este mandato obliga a que una decisión judicial guarde coherencia en los aspectos fácticos obrantes en el expediente con las consideraciones jurídicas que se elaboran en el fallo. En efecto es indispensable asegurar el principio de congruencia de las decisiones judiciales, el cual se predica de las pretensiones y de la sentencia, como se desprende de la normatividad procesal general. Sobre el particular, es importante resaltar que la jurisprudencia de esta Corte ha estimado que la incongruencia de una decisión tiene la virtualidad de afectar derechos fundamentales.

En relación con las garantías mínimas procesales, la jurisprudencia ha vinculado la congruencia de una sentencia condenatoria con la protección del principio de la non reformatio in pejus. Por ejemplo, en la Sentencia SU-327 de 1995, la Sala Plena conoció de la demanda de tutela propuesta por dos ciudadanos que argumentaron que el Tribunal Superior de Quibdó vulneró su derecho al debido proceso, porque aumentó la condena, al resolver el recurso de apelación. La Corte estimó que la autoridad judicial incurrió en una vía de hecho. A su juicio, el Tribunal ordinario infringió el principio de la prohibición de la reformatio in pejus,

porque aumentó la condena impuesta en primera instancia a los ciudadanos que fungieron como apelantes únicos, situación que además significó afectar la incongruencia de la decisión.

En este sentido y en aplicación de la anterior regla de decisión, en la Sentencia T-741 de 2000, la Sala Segunda de Revisión vinculó el principio de congruencia a la garantía de la non reformatio in pejus, al señalar que no se puede gravar al acusado, so pena de afectar la congruencia de la decisión. En esa ocasión, esta Corporación dejó sin efecto un fallo condenatorio proferido por un Tribunal Superior de Distrito Judicial que aumentó la pena impuesta por el juez de primera instancia.

Frente a los sistemas de investigación y juzgamiento, la Corte ha manifestado que el principio de congruencia aplica en la Ley 600 de 2000. Una muestra de esto se refiere a la variación de la calificación jurídica entre la resolución de acusación y la sentencia.

En la Sentencia C-620 de 2001, la Sala Plena estudió la constitucionalidad del numeral 2º del inciso 2º del artículo 404 de la Ley 600 de 2000, norma que permitía al juez anular la resolución de la acusación para que el fiscal variara la calificación jurídica original impuesta a un caso. Al respecto, la providencia reseñada concluyó que esa facultad no desconocía el principio de congruencia, puesto que la calificación jurídica provisional no es invariable ante la necesidad de corregir errores de la investigación o buscar la verdad material. En efecto, se concluyó que el juez debe tener la competencia de modificar las apreciaciones o juicios que tuvo al inicio del proceso. Lo determinante para el principio de congruencia y al debido proceso es darle la oportunidad al procesado para que



modifique su estrategia defensiva y se respete su derecho de contradicción.

En ese contexto, la Sentencia T-480 de 2006 consideró que una autoridad judicial no infringía el principio de congruencia cuando el juez de segunda instancia del proceso penal modifica la calificación jurídica del delito, siempre y cuando se respete (i) el núcleo esencial de la imputación fáctica y (ii) el principio de la no reformatio in pejus, al atenuar la condena. En esa oportunidad, la Sala Séptima de Revisión concluyó que no era incongruente el fallo que confirmó la condena en segunda instancia por un delito diferente al atribuido en la resolución de la acusación, dado que variar la calificación jurídica de los hechos de concusión a cohecho propio respetó el núcleo fáctico del caso y la pena impuesta disminuyó como resultado de esa modificación.

En aplicación de dichas reglas, la sentencia T-1038 de 2012 avaló que los jueces de instancia del proceso penal cambiaran la calificación jurídica de los delitos por los cuales los accionantes fueron condenados.

A juicio de la Sala Segunda de Revisión, una autoridad judicial respeta el principio de congruencia siempre que dicte sentencia con base en la imputación fáctica y jurídica de la resolución de acusación, la variación formulada por el fiscal o en el evento en que el juez modificó la calificación en la audiencia pública de juzgamiento o efectuó esa variación por una condena menos lesiva. En esa providencia se agregó que en el proceso adelantado bajo la Ley 600 de 2000 el juez puede modificar algunos de los elementos del acto complejo que compone la acusación.

Más adelante, la Sentencia SU-397 de 2019 consolidó y reiteró las reglas mencionadas sobre el principio de congruencia entre la

sentencia y la resolución de acusación en el marco procesal de la Ley 600 de 2000. En efecto, la Sala Plena estimó que la modificación en la calificación de las conductas respetaba ese principio, ya que dejó a salvo el núcleo fáctico de la acusación y la variación en la autoría era más benigna para el procesado.

Por su parte, en el sistema penal acusatorio, la Sentencia C-025 de 2010 revisó la constitucionalidad del artículo 448 de la Ley 906 de 2004, que regula el principio de congruencia, porque según el actor de ese proceso la norma restringió la declaratoria de responsabilidad penal a los hechos y delitos señalados en la acusación, dejando por fuera a la imputación de cargos. Para resolver ese reparo ciudadano, la Sala Plena de la Corte Constitucional explicó que en los juicios criminales ese principio adquiere gran importancia por su íntima conexión con el derecho de defensa, dado que fija la competencia de las autoridades judiciales. Además, en la providencia de constitucionalidad se manifestó que el Estado tiene la obligación de ser preciso desde el punto de vista fáctico y jurídico a la hora de activar su poder punitivo.

La misma Sentencia C-025 de 2010 explicó que el principio de congruencia adquiere particularidades especiales en la de la Ley 906 de 2004. Lo anterior ocurre por las características procesales que tiene el sistema penal con tendencia acusatoria, como son la separación entre la autoridad que investiga y la que falla, el derecho del procesado a conocer su acusación, el respeto del mandato de igualdad de armas y el alcance de la prohibición de la no reformatio in pejus. En ese contexto, la Corte determinó que la norma demandada era exequible, porque que el principio de congruencia tiene vigencia plena entre la acusación y la sentencia. Por su parte, la

intensidad de ese principio es menor entre la imputación de cargos y la formulación de acusación. En efecto, era constitucional no incluir dentro del principio de congruencia en el sistema penal con tendencia acusatoria a la imputación frente a la sentencia.

En consecuencia, la Sentencia T-309 de 2014 concluyó que no perturbaba el principio de congruencia el hecho de que en la imputación y en la acusación la Fiscalía atribuyera a una persona conductas generales constitutivas de delitos sexuales con menor de 14 años agravado, sin especificar una fecha determinada. La Sala Séptima de Revisión consideró que el proceso mantuvo la congruencia, porque siempre se hicieron imputaciones generales al actor bajo un mismo marco fáctico. Además, la forma en la que la Fiscalía imputó los delitos evidenciaba la comisión de varias conductas, de modo que en la sentencia se hizo alusión a actos sexuales sucesivos y homogéneos. Ese elemento demostró la congruencia entre la imputación y la sentencia.

En conclusión, la Corte Constitucional ha considerado que el principio de congruencia de las sentencias es un elemento esencial del derecho al debido proceso. Inclusive, en materia penal dicho principio está vinculado con garantías mínimas, como la reformatio in pejus, y opera en los dos sistemas de investigación y juzgamiento penal -tendencia inquisitiva y acusatoria-, según las particularidades de cada uno de estos. Por la importancia del principio de congruencia, la jurisprudencia ha calificado su infracción como un defecto sustantivo y procedimental que acarrea la invalidez del fallo. Estas causales específicas operan cuando hay una incongruencia entre la parte motiva y la resolutive de la decisión judicial, escenario

que se traduce en una violación del principio de contradicción y de defensa.

**El carácter inescindible del anuncio de sentido del fallo y su texto escrito en el proceso penal de la Ley 906 de 2004:** En el marco de la Ley 906 de 2004, el juicio oral en el sistema procesal penal acusatorio tiene dos momentos procesales. El primero es el anuncio del sentido del fallo y, el segundo, es la expedición de la sentencia escrita. Tanto la Corte Constitucional como la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia resaltan el carácter inescindible entre esos dos momentos del procedimiento penal que deben regirse por los principios de congruencia y consonancia. Estos dos momentos son determinantes para fijar las condiciones de ejecución de la condena -cuando hay lugar a dictarla-, regulación que a su vez tiene impacto sobre la libertad del procesado.

El Capítulo V “Decisiones o sentido del Fallo” del Código de Procedimiento Penal, que comprenden los artículos 446 al 453, fijó las reglas para expedir la decisión que concluye el proceso y tomar las medidas constitutivas de la pena en caso de que hubiese emitido condena. El artículo 446 regula el contenido del fallo y establece que éste sea expresado en forma oral y pública.

El artículo 447 consagra dos normas que se aplican en caso de que la decisión sea condenatoria. De un lado, la citada disposición prescribe que el juez tiene la obligación de conceder la palabra al fiscal y a la defensa con el fin de que expliquen las condiciones personales, familiares y sociales del individuo declarado culpable para determinar las condiciones de inicio de cumplimiento de la pena. De otro lado, ese enunciado legal advierte que el juez deberá fijar fecha y hora de audiencia para dictar sentencia.



La Corte Constitucional y la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal consideran, de manera uniforme, que en el sistema penal con tendencia acusatoria que se adelanta de forma oral el fallo es un acto procesal que se forma de un anuncio del sentido de la decisión y el texto definitivo de la sentencia. Esta forma de concluir el proceso en primera instancia es la consecuencia lógica de la estructura básica del proceso público y oral de los juicios criminales en Colombia, regidos por la Ley 906 de 2004. Además, esa alta Corporación añaden que esas dos fases procesales conforman una unidad temática, conceptual y jurídica inescindible, por lo que es considerado un acto complejo. Esos elementos constitutivos de la sentencia materializan el orden justo, la efectividad de los derechos de las partes y de la víctima dentro del proceso penal, el acceso a la justicia y el cumplimiento, así como la efectividad de las medidas que adoptan los jueces penales.

El anuncio del sentido del fallo en un sistema oral de tendencia acusatoria tiene la finalidad de asegurar que los procesados conozcan de manera pronta y rápida la decisión adoptada. La Sentencia C-342 de 2017 precisó que el anuncio del sentido de fallo incluye “la orden de privación de la libertad que eventualmente pueda darse con él”. Así mismo, esa medida vincula al juzgador a la redacción de la sentencia y está respaldada en los principios de concentración e inmutabilidad que rigen el proceso penal. Sin embargo, esa etapa de hacer público el sentido de la decisión requiere una motivación por lo menos sucinta. La justificación debe cumplir con los requisitos señalados en el artículo 446 del Código de Procedimiento Penal, éstos son: (i) anunciar que finaliza el debate; (ii) individualizar la determinación frente a cada uno de los enjuiciados y los cargos

consignados en la acusación; y (iii) identificar el delito por el que se halla responsable a la persona. Por otra parte, el texto de la sentencia desarrollará a profundidad los argumentos declarados en el sentido del fallo, al tratarse de la fundamentación del aviso previo.

Esa estrecha conexión entre el sentido del fallo y el texto de la sentencia implica que estos deben ser coincidentes. La coherencia y la seguridad jurídica sujetan a un solo acto los dos elementos mencionados. En Sentencia C-342 de 2017, esta Corporación añadió que el fallo guarda una unidad conceptual y jurídica, por lo que se encuentra bajo los contenidos de los principios de congruencia y consonancia.

Por su parte, la Sala de Casación Penal destaca que el anuncio de la decisión es vinculante para al juez y debe expresar una armonía con la sentencia escrita, pues forma parte de la estructura del proceso y genera expectativas. De ahí que una variación entre el sentido del fallo y la sentencia finalmente escrita vulnera el derecho al debido proceso. El máximo tribunal ordinario considera que las garantías contenidas en el artículo 29 de la Constitución incluyen el principio de legalidad, el cual abarca la aplicación de las reglas procesales en los juicios criminales. Esto implica reconocer la secuencia lógico-jurídica integrada, gradual, sucesiva y preclusiva de los actos jurisdiccionales en el proceso penal, junto con su estructura conceptual. La actividad procesal debe ser lógica y coherente una de otra, y la sentencia debe ser el resultado de la observación de los pasos y formas que procuran demostrar los hechos alegados en la acción penal y asegurar las garantías de los acusados. La trasgresión de uno de esos elementos se presenta cuando se omite o se desconoce alguno de los actos procesales señalados en la ley como

antecedente para proceder con el siguiente, o se lleva a cabo el acto sin cumplir los requisitos sustanciales de validez o eficacia. Para la Corte Suprema, un ejemplo de protección del principio de legalidad es el respeto a la unidad entre el anuncio de sentido del fallo y la sentencia escrita, por lo que el desconocer esta relación implica afectar el debido proceso por ignorar la estructura del proceso penal.

En esa misma lógica, la línea jurisprudencial de la Corte Suprema de Justicia ha construido subreglas para preservar salvaguardar la unidad conceptual y jurídica del fallo y del principio de congruencia. El máximo tribunal ordinario estableció dos opciones a lo largo de su jurisprudencia. Al principio, la Sala de Casación indicó que no se podía modificar el sentido del fallo. Tampoco era procedente revocar la determinación anunciada en audiencia. En caso de que fuera necesario, la única vía procesal aceptada era decretar la nulidad de la decisión y emitir una nueva. Más adelante, la Corte Suprema cambió su posición y señaló que permitir al juez de conocimiento anular su decisión para variar el sentido del fallo sería contrario al debido proceso, ya que esto avalaría el desconocimiento de la secuencia lógica y coherente de los actos procesales en el sistema penal con tendencia acusatoria. Bajo este balance judicial, la Sala Penal ha dejado sin efecto los autos que anulan el sentido del fallo y dispone al juez de instancia dictar una decisión de acuerdo con lo anunciado inicialmente, junto con decretar la libertad del procesado en caso de que haya lugar. Las dos alternativas que ha defendido el máximo tribunal de la jurisdicción ordinaria tienen en común la defensa de la unidad temática y conceptual del anuncio del sentido del fallo con la expedición de la sentencia escrita, lo que garantiza el derecho al debido proceso.

Esos elementos poseen una intangibilidad que obliga a los jueces de instancia a evitar cualquier discordancia entre ellos, dado que se trata de la estructura del proceso penal. Adicionalmente, esa alta Corporación ha identificado hipótesis en que no se rompe la consonancia entre el sentido del fallo y la sentencia escrita. Por ejemplo, ello sucede y no se infringe el debido proceso cuando se cambia la autoridad judicial de conocimiento entre uno y otro momento procesal, existe insuficiente argumentación en el sentido del fallo por parte del juez de instancia, la actuación no perturba el derecho de defensa del procesado, el casacionista cuestiona la ausencia o la valoración probatoria entre uno y otro acto procesal o el actor entiende de forma errada el agravante impuesto al procesado.

Como se explicó, la imposibilidad de escindir el anuncio del sentido de fallo con la orden de privación de la libertad y la sentencia finalmente escrita entraña que el operador jurídico deba revisar la aplicación del artículo 450 del Código de Procedimiento Penal. En este contexto, la Sala Primera de Revisión advierte la importancia de pronunciarse sobre esa disposición mencionada y su relación con el derecho a la libertad. El supuesto de hecho de ese enunciado legal corresponde con un procesado que fue declarado culpable y se encuentra en libertad.

Ante ese escenario, la norma entrega la facultad al juez de decidir si deja en libertad al actor mientras dicta sentencia. De igual forma, advierte que esa autoridad también podrá ordenar la captura del condenado cuando sea necesario.

En esa oportunidad, la Corte Constitucional también precisó que la expresión "necesidad" de privar a una persona en el anuncio del sentido del fallo, contenida en



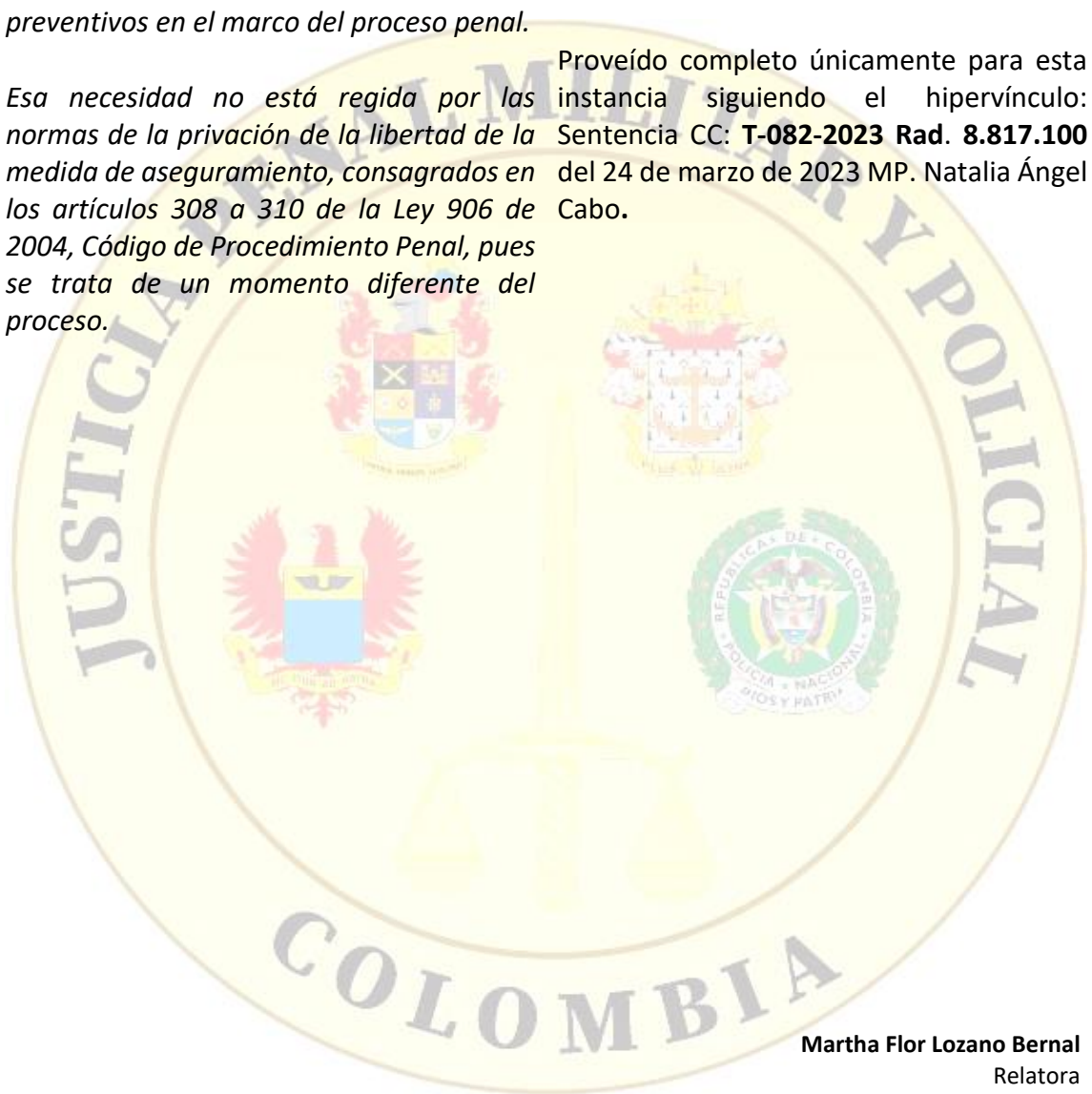
el artículo 450 del Código de Procedimiento Penal, hace referencia a las reglas que determinan la punibilidad, los fines de la pena y los mecanismos sustitutivos de la pena privativa de la libertad de los artículos 54 y 63 de la Ley 599 de 2000, Código Penal.

Se trata de aspectos relativos a la ejecución de la condena y no a los propósitos preventivos en el marco del proceso penal.

Esa necesidad no está regida por las normas de la privación de la libertad de la medida de aseguramiento, consagrados en los artículos 308 a 310 de la Ley 906 de 2004, Código de Procedimiento Penal, pues se trata de un momento diferente del proceso.

En todo caso, resaltó que en cualquiera de los dos juicios de análisis el juez de conocimiento debe guiarse por los derechos fundamentales y la vigencia del principio *pro libertate*. Tales reglas judiciales han sido aplicadas por la Corte Suprema de Justicia al resolver las solicitudes de libertad o emitir decisiones de casación.

Proveído completo únicamente para esta instancia siguiendo el hipervínculo: Sentencia CC: **T-082-2023 Rad. 8.817.100** del 24 de marzo de 2023 MP. Natalia Ángel Cabo.



**Martha Flor Lozano Bernal**

Relatora

[relatoriatribunaljpm@justiciamilitar.gov.co](mailto:relatoriatribunaljpm@justiciamilitar.gov.co)

Conmutador: 60(1) 6169563 Ext. 1512

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