



Bogotá, 28 de octubre de 2020

Honorales Magistrados

**CORTE SUPREMA DE JUSTICIA SALA PENAL (REPARTO)**

**E. S. D.**

**REF:** Acción de Tutela para proteger el derecho fundamental al debido proceso

**Accionante:** PROCURADURÍA GENERAL DE LA NACIÓN

**Accionado:** TRIBUNAL SUPERIOR MILITAR Y POLICIAL- SALA TERCERA DE DECISIÓN.

**GLORIA AMPARO RICO VALENCIA**, en calidad del Procuradora 18 Judicial II Penal de Bogotá, identificada con la cédula de ciudadanía número 63'285.743, actuando al amparo del numeral 7 del artículo 277 de la Constitución Política de Colombia, e invocando el artículo 86 ibidem, acudo ante su Despacho para instaurar ACCIÓN DE TUTELA contra el TRIBUNAL SUPERIOR MILITAR Y POLICIAL- SALA TERCERA DE DECISIÓN, con el objeto de que se protejan los derechos constitucionales fundamentales que a continuación enuncio y los cuales se fundamentan en los siguientes:

**HECHOS**

Dentro del proceso radicado bajo el número CAUSA PENAL 417 que se surtió en contra del PT. ® ALDUIER ALBARRACÍN ALVAREZ y PT. DIEGO ARMANDO HERNÁNDEZ CARRILLO, por el delito de Falsedad Ideológica en Documento Público, el Juzgado de Instancia de la Inspección General de la Policía Nacional emitió sentencia de



primera instancia el día 22 de febrero del 2016, decisión que fuera nulitada por el Tribunal Superior Militar por falta de motivación mediante auto de 27 de febrero del 2017 y el día 2 de junio del 2017 se profiere nueva sentencia condenatoria, que fue apelada por el defensor de los procesados y sustentada, por lo que el señor Juez a quo concedió el recurso de apelación.

No obstante, y dos años después de enviado el proceso al Tribunal Superior Militar y Policial, se emite por esa corporación, decisión declarando desierto el recurso de apelación, por falta de argumentación por parte del apelante, y señala *“sin que el recurrente se preocupe por precisar si en tal discernimiento hubo error de juicio o valoración imputable al fallador de primer grado, ni en qué consistió tal dislate y, menos aún, cuál fue su incidencia en la decisión reprochada de forma tal que de no haber tenido ocurrencia, el justo sentido de la misma hubiere sido la absolución de sus procurados...”*. Sin embargo, el juez de primera instancia concedió el recurso atendiendo a que el apoderado de los procesados, apeló la decisión, presentó escrito sustentándolo, por lo que se le dio trámite.

Aunado a lo anterior, el tema que nos causa inquietud, es la notificación de la decisión que se emite por el Tribunal, que si bien es cierto, contiene la estructura de una sentencia de segunda instancia, se notifica como si se tratara de un auto interlocutorio, pero adicionalmente, ni siquiera la notificación que se surte de auto interlocutorio, se hizo conforme a la normatividad procedimental, pues no obstante estar motivado como sentencia y dentro de la que se re dosifica la pena y habiéndose proferido la decisión el día 23 de octubre del 2019, la misma queda ejecutoriada el mismo día 23 de



octubre de 2019 como se advierte del sello de ejecutoria plasmado en el cuerpo de la providencia, sino que las comunicaciones fueron enviadas a las partes a partir del día 24 de octubre, el Procurador Judicial se notificó el 28 de octubre, se desfija el estado el 30 de octubre, y no se acusó recibo de la comunicación a los procesados, ni al defensor de los mismos y reitero ninguna oportunidad tuvieron de controvertir la decisión, por cuanto se evidencia con el sello de secretaria, quedó ejecutoriada el mismo día de su emisión.

Tal decisión contempló aspectos sustanciales como la re dosificación de la pena, modificó la sentencia condenatoria, sin embargo no se notificó conforme a lo normado los artículo 368 y siguientes del Código Penal Militar por tratarse de una sentencia de segunda instancia, de igual forma no se observó por la secretaría del Tribunal tal procedimiento.

Adicionalmente se advierte que para la fecha en que se emitió la decisión de segunda instancia, la acción ya se encontraba prescrita y en tratándose de causal objetiva, el camino a seguir era el de declararla. Veamos:

El delito por el que se procede es el de FALSEDAD IDEOLÓGICA EN DOCUMENTO PÚBLICO, por hechos acaecidos el 25 de agosto del 2009 y la pena a imponer era de 48 a 96 meses de prisión, se agrava en una tercera parte por tratarse de servidores públicos, esto es 32 meses para un total de 128 meses de prisión (10 años 8 meses)

La resolución de acusación quedó ejecutoriada el día 19 de febrero del 2013, Luego empieza a correr el término de prescripción en la mitad de la pena, esto es 5 años 4 meses. Por lo que la acción penal



prescribió el día 19 de junio del 2018 y el auto que declara desierto el recurso de apelación fue expedido por el Tribunal Superior el día 23 de octubre del 2019, fecha en que la acción penal se encontraba prescrita, sin embargo, no hubo pronunciamiento al respecto.

Con éstas irregularidades, se afectaron los derechos de los acusados, pues al no ser notificados en debida forma, se vulneró su derecho a la contradicción, por lo que consideramos debería dejarse sin efecto la actuación, a partir de la notificación de la decisión del 23 de octubre de 2019, en nuestro criterio se trata de sentencia de segunda instancia y contra la que procede el recurso extraordinario de casación de conformidad con el artículo 368 de la ley 522 de 1999. De igual manera si se le considera un auto, no obstante su estructura, tampoco se le dio la ritualidad establecida para la notificación, en tanto la decisión cobró ejecutoria el mismo día de su expedición lo que es a todas luces violatorio del debido proceso y del derecho de defensa, además que debe protegerse la validez y eficacia del proceso, pues con las falencias anotadas, no habría legitimidad para ejecutar una sentencia condenatoria de la magnitud de la que nos ocupa.

Esta representante del Ministerio Público, puso de presente las irregularidades que advirtió, en su oportunidad ante el aquí accionado, sin embargo, no fueron considerados estos argumentos y en su lugar el ad quem rechazó de plano la solicitud, que se puntualizó en los siguiente:

*“solicitar respetuosamente al Honorable Tribunal se retrotraiga la actuación a partir de la notificación de la decisión de 23 de octubre pasado y no estando ejecutoriada la misma, se considere la viabilidad de*



*declarar prescrita la acción penal como en efecto se encuentra”.*

## **DERECHOS VULNERADOS**

De los hechos narrados podemos establecer que las decisiones proferidas por el Tribunal Superior Militar de 23 de octubre del 2019 y 16 de octubre del 2020, constituyen vías de hecho que vulneran de manera grave y directa el debido proceso (Art. 29 C.N.)

## **FUNDAMENTOS JURÍDICOS**

### **I- EN CUANTO A LA NOTIFICACIÓN:**

Ha dicho la Corte Constitucional en sentencia T 025/18: **“NOTIFICACIÓN JUDICIAL.-** Elemento básico del debido proceso. La notificación judicial constituye un elemento básico del derecho fundamental al debido proceso, pues a través de dicho acto, sus destinatarios tienen la posibilidad de cumplir las decisiones que se les comunican o de impugnarlas en el caso de que no estén de acuerdo y de esta forma ejercer su derecho de defensa... **PROCESOS JUDICIALES-**Necesidad de notificación efectiva. **INDEBIDA NOTIFICACIÓN JUDICIAL-** Configura un defecto procedimental absoluto que lleva a la nulidad del proceso.

**La indebida notificación como defecto procedimental.** Esta Corporación ha reconocido la importancia que tiene la notificación en los procesos judiciales. En particular, la sentencia C-670 de 2004 resaltó lo siguiente: “La Corte ha mantenido una sólida línea jurisprudencial, en el sentido de que **la notificación, en cualquier clase**



*de proceso, se constituye en uno de los actos de comunicación procesal de mayor efectividad, en cuanto garantiza el conocimiento real de las decisiones judiciales con el fin de dar aplicación concreta al debido proceso mediante la vinculación de aquellos a quienes concierne la decisión judicial notificada, así como que es un medio idóneo para lograr que el interesado ejercite el derecho de contradicción, planteando de manera oportuna sus defensas y excepciones. De igual manera, es una acto procesal que desarrolla el principio de la seguridad jurídica, pues de él se deriva la certeza del conocimiento de las decisiones judiciales. (Negrilla fuera del texto original)*

En sentencia T-081 DE 2009, la Corte Constitucional enfatizó “en que la indebida notificación es considerada por los diferentes códigos de procedimiento de nuestro ordenamiento jurídico como un defecto sustancial grave y desproporcionado que lleva a la nulidad de las actuaciones surtidas posteriores al vicio previamente referido”.

## **II- EN CUANTO AL DEBIDO PROCESO**

Ha dicho nuestra C.S.J. Rad. 45.594 de 5 de octubre del 2016 M.P. Fernando Alberto Acuña Vizcaya:

*El artículo 29 inciso 1º de la Constitución reconoce la dimensión jurídico-objetiva del debido proceso. Que éste haya de aplicarse a toda clase de actuación judicial implica la consagración de un instituto jurídico que, en el ámbito de los procedimientos jurisdiccionales, ha de materializar las máximas fundantes del Estado constitucional.*



*La concreción de la vigencia de un orden justo a través de la función de la administración de justicia no puede lograrse de cualquier manera. El Estado de derecho garantiza que el proceso penal transcurra por senderos respetuosos de los derechos fundamentales y sirva a las finalidades esenciales del ius puniendi.*

*Desde esta perspectiva, el Estado está obligado a delinear mecanismos procedimentales idóneos para el logro de una justicia penal en sintonía con la intangibilidad de la dignidad humana (artículo 1º de la Constitución). Por ello, el procesado no puede ser tratado como un mero objeto de la acción jurisdiccional; en la discusión sobre su responsabilidad penal, en tanto sujeto, le asiste el derecho de participar en las decisiones que puedan afectarle (artículo 2º inciso 1º ídem).*

*En ese marco conceptual, el debido proceso entraña una función de prestación positiva a favor del ciudadano. El concreto y efectivo ejercicio de este derecho presupone su desarrollo legal, esto es, la configuración normativa de las formalidades esenciales que han de regir los procedimientos. Por ello, el artículo 29 en su inciso 2º ibídem preceptúa que nadie puede ser juzgado sino conforme a leyes preexistentes al acto que se le imputa y con observancia de las formas propias de cada juicio. La delimitación del ámbito de protección del debido proceso, entonces, ha de consultar el desarrollo legal pertinente.*

*Ahora, más allá de la dimensión objetiva y de la función positiva que le pertenecen, el debido proceso, como derecho fundamental propiamente dicho, también entraña una connotación de prerrogativa subjetiva. Así, el ciudadano es destinatario de un*



mecanismo de defensa frente a la arbitrariedad estatal. Ello corresponde a la concepción más básica de los derechos fundamentales en sentido liberal, es decir, como barreras de contención oponibles al Estado.

### **III- EN CUANTO A LA PROCEDENCIA DE LA ACCIÓN DE TUTELA EN CONTRA DE PROVIDENCIAS JUDICIALES**

Al respecto el Tribunal Constitucional ha dicho lo siguiente mediante Sentencia T-269/18, Magistrado ponente, CARLOS BERNAL PULIDO:

*Cuando la acción de tutela se interpone contra una autoridad judicial, con el fin de cuestionar una providencia proferida en ejercicio de su función de administrar justicia, la jurisprudencia constitucional ha considerado necesario acreditar los siguientes requisitos:*

*Que el caso tenga relevancia constitucional, esto es, que involucre la posible vulneración de los derechos fundamentales de las partes; (ii) que se cumpla con el presupuesto de subsidiariedad, es decir, que al interior del proceso se hubiesen agotado todos los medios de defensa judiciales al alcance del afectado, salvo que se trate de evitar un perjuicio irremediable; (iii) que se cumpla el requisito de inmediatez, esto es, que la tutela se hubiese interpuesto en un término razonable y proporcionado a partir del hecho que originó la presunta vulneración; (iv) que se trate de una irregularidad procesal con un efecto decisivo en la providencia que se impugna; (v) que el tutelante identifique, de manera razonable, los hechos que generaron la vulneración y los derechos vulnerados, así como, de haber sido posible, la etapa en que fueron alegados en el proceso ordinario y, finalmente, (vi) que la decisión judicial que se cuestione no sea de tutela.*

### **IV. EN CUANTO AL CUMPLIMIENTO DE DICHOS REQUISITOS EN EL CASO EN CONCRETO:**

#### **Legitimación en la causa**





En el presente caso, se cumplen los requisitos de legitimación en la causa tanto por activa como por pasiva. Por una parte, la tutelante, fue sujeto como Ministerio Público dentro del proceso. De otra parte, la acción de tutela se interpone en contra del Tribunal Superior Militar Policial de Bogotá, autoridad judicial que profirió la sentencia de 23 de octubre del 2019 y ratificación del 16 de octubre del 2020 objeto de conocimiento en sede de tutela.

### **Relevancia constitucional del caso**

El asunto objeto de revisión involucra la posible vulneración de los derechos fundamentales de los procesados al debido proceso y al acceso a la administración de justicia. Además, plantea un debate trascendente acerca de los efectos de la falta de notificación y prescripción de la acción penal en la justicia penal Militar. La presunta vulneración de los mencionados derechos fundamentales habría tenido lugar, se itera, con ocasión de la sentencia proferida por la autoridad judicial tutelada, en las que se negaron la solicitud de nulidad y declaración de prescripción de la acción penal a favor de los procesados.

### **Subsidiariedad**

En el sub lite, se satisface el requisito de subsidiariedad de la acción de tutela, puesto que los procesados agotaron todos los medios ordinarios de defensa disponibles en el ordenamiento jurídico, sin que cuente, agotadas esas instancias, con otro medio judicial idóneo y eficaz para el restablecimiento de sus derechos fundamentales, distinto a la acción de tutela. Como aspecto relevante, debe resaltarse que la presunta vulneración se configuró, precisamente, mediante la expedición de la sentencia de segunda instancia que, de manera definitiva, puso fin al proceso, por lo que no está, la parte actora, posibilitada para denunciar dicho yerro en el marco del trámite surtido ante la jurisdicción castrense.

### **Inmediatez**



En cuanto a la inmediatez, la acción constitucional se ejerce de manera oportuna, si se tiene en cuenta que la decisión cuestionada se expidió mediante escrito que ratifica sentencia condenatoria de 19 de octubre de 2019 sin ser notificada en debida forma, niega la nulidad y declaración de prescripción de la acción el 16 de octubre de 2020, y la presente acción de tutela se instaura con apenas días después de ello, periodo que, en términos generales, se considera razonable, según el precedente de Corte Constitucional.

### **Identificación razonable de los hechos y su alegación en el proceso**

En el asunto sometido a revisión de este despacho, como accionante, me refiero en forma clara, detallada y comprensible a los hechos constitutivos de violación de sus derechos fundamentales.

### **La providencia cuestionada no es una sentencia de tutela**

En el presente asunto, es evidente que la acción de tutela no se dirige contra una sentencia de tutela, sino contra una sentencia de segunda instancia proferida en un proceso de Justicia Penal Militar

Dicho lo anterior, da lugar a concluir que en el presente asunto se encuentran cumplidos los requisitos genéricos de procedibilidad de la acción de tutela contra providencias judiciales.

Así las cosas, al no tener los procesados otro mecanismo de defensa, y al agotar todos los recursos legalmente establecidos, observa esta Delegada del Ministerio Público que en observancia de preservar el orden jurídico, los derechos y garantías fundamentales de rango Superior, que se hace necesario acudir ante su Despacho para solicitar la protección del derecho mencionado anteriormente.



## **MEDIDA PROVISIONAL**

De conformidad con el artículo 7°. del Decreto 2591 de 1991 “Medidas provisionales para para proteger un derecho”. Y ANTE LA NECESIDAD ESPECIAL DE PROTECCIÓN solicito respetuosamente a la Honorable Corte Suprema de Justicia, se sirva de manera permanente y hasta la decisión de fondo del asunto, y en tanto, se suspenda el cumplimiento de la sentencia condenatoria adoptada por el Tribunal Superior Militar el 23 de octubre del 2019, ratificada en decisión del 16 de octubre del 2020. Procede la medida provisional, en tanto se muestra necesaria y urgente para proteger el derecho fundamental a la libertad ante la inminencia de la privación de la libertad de los señores ALDIVIER ALBARRACÍN ALVAREZ y PATRULLERO DIEGO HERNÁNDEZ CARRILLO por parte del Juzgado de Primera Instancia en cumplimiento a la decisión atacada, respetuosamente solicito suspender la aplicación de la sentencia proferirá por el Tribunal Superior Militar que confirma la sentencia condenatoria atendiendo a las motivaciones que anteceden.

## **PRUEBAS**

Ruego a los Honorables Magistrados se sirvan tener en cuenta como fundamentos de los hechos, las siguientes pruebas:

1. El plenario de lo actuado bajo el radicado Causa Penal 417, que se encuentra a cargo del Juez de Instancia de la Inspección General de la Policía Nacional de Bogotá. (Kra. 46# 20C-01, Cantón Militar Occidental “CALDAS” Puente Aranda, Edificio Justicia Penal Militar y Policial, Piso 3, Bogotá D.C.)



2. Adjunto copia digitalizada de las últimas actuaciones surtidas ante el Tribunal Superior Militar.

### **FUNDAMENTOS DE DERECHO**

Fundamento esta acción en los artículos 29, 86 y 277-7 de la Constitución Política de 1991 y sus decretos reglamentarios 2591 y 306 de 1992.

### **PRETENSIONES**

Con fundamento en los hechos relacionados, solicito a los señores Magistrados y ordenar a favor de PT. ALDUIER ALBARRACÍN ALVAREZ y PT. DIEGO ARMANDO HERNÁNDEZ CARRILLO lo siguiente:

1. Se reconozca su derecho fundamental al debido proceso al cual tienen derecho en virtud del artículo 29 de la Constitución Política Nacional.
2. Con base en lo anterior se disponga ordenar al Honorable Tribunal Superior Militar y Policial- Sala Tercera de Decisión se retrotraiga la actuación a partir de la notificación de la decisión de 23 de octubre de 2019 y no estando ejecutoriada la misma, se considere la viabilidad de declarar prescrita la acción penal como en efecto se encuentra.
3. Como medida provisional se suspenda el cumplimiento de la sentencia proferida por el Tribunal Superior Militar el 23 de octubre del 2019 y la decisión de 16 de octubre del 2020 del mismo Tribunal.

### **ANEXOS**



1. Copia de la tutela sus anexos (documentos relacionados en el acápite de pruebas) de la tutela para el correspondiente traslado a la accionada.
2. Copia de la tutela para el archivo de la Honorable Corte.

### **CUMPLIMIENTO AL ARTÍCULO 37 DE DECRETO 2591/91: JURAMENTO**

Manifiesto bajo la gravedad de juramento que no se ha presentado ninguna otra acción de tutela por los mismos hechos y derechos en contra del Tribunal Superior Militar y Policial- Sala Tercera de Decisión.

### **NOTIFICACIONES**

#### **ACCIONANTE:**

Dirección electrónica: [grico@procuraduria.gov.co](mailto:grico@procuraduria.gov.co)

#### **ACCIONADO:**

Dirección física: Kra. 46# 20C-01, Cantón Militar Occidental "CALDAS"  
Puente Aranda, Edificio Justicia Penal Militar y Policial, Piso 1, Bogotá  
D.C.

Dirección electrónica: [secretariatsm@justiciamilitar.gov.co](mailto:secretariatsm@justiciamilitar.gov.co)

De los Honorables Magistrados,

**GLORIA AMPARO RICO VALENCIA**  
**Procuradora 18 Judicial II Penal de Bogotá**



1. Copia de la tutela sus anexos (documentos relacionados en el acápite de pruebas) de la tutela para el correspondiente traslado a la accionada.
2. Copia de la tutela para el archivo de la Honorable Corte.

#### CUMPLIMIENTO AL ARTÍCULO 37 DE DECRETO 2591/91: JURAMENTO

Manifiesto bajo la gravedad de juramento que no se ha presentado ninguna otra acción de tutela por los mismos hechos y derechos en contra del Tribunal Superior Militar y Policial- Sala Tercera de Decisión.

#### NOTIFICACIONES

##### ACCIONANTE:

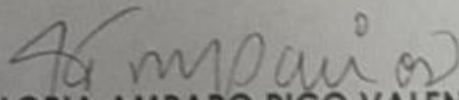
Dirección electrónica: [grico@procuraduria.gov.co](mailto:grico@procuraduria.gov.co)

##### ACCIONADO:

Dirección física: Kra. 46# 20C-01, Cantón Militar Occidental "CALDAS"  
Puente Aranda, Edificio Justicia Penal Militar y Policial, Piso 1, Bogotá  
D.C.

Dirección electrónica: [secretariatsm@justiciamilitar.gov.co](mailto:secretariatsm@justiciamilitar.gov.co)

De los Honorables Magistrados,

  
GLORIA AMPARO RICO VALENCIA  
Procuradora 18 Judicial II Penal de Bogotá