



República de Colombia
Corte Suprema de Justicia

Sala de Casación Penal
Sala de Decisión de Tutelas n.º 3

DIEGO EUGENIO CORREDOR BELTRÁN

Magistrado ponente

STP 14648-2022

Radicación n.º 126985

Acta 251.

Bogotá, D.C., veintiséis (26) de octubre de dos mil veintidós (2022).

ASUNTO

Se pronuncia la Corte sobre la demanda de tutela instaurada por **Guillermo Ferney Coral Martínez** contra el Tribunal Superior Militar y Policial de Bogotá y el Juzgado de Primera Instancia del Departamento de Policía del Meta, por la presunta vulneración de las garantías fundamentales al debido proceso, defensa, dignidad humana e igualdad.

Al trámite fueron vinculados la Dirección General de la Policía Nacional, al Juzgado 178 de Instrucción Penal Militar y Policial de Villavicencio y, a las partes e intervinientes dentro del proceso penal con radicado n.º 307.

ANTECEDENTES Y FUNDAMENTOS DE LA ACCIÓN

Del escrito de tutela y los elementos aportados se verifica que **Guillermo Ferney Coral Martínez**, en calidad de Intendente Jefe de la Policía Nacional, fue procesado por los punibles de “*ataque al inferior*” y “*lesiones personales*”, por hechos ocurridos el 29 de mayo de 2016 en la Escuela de Carabineros Eduardo Cuevas de Villavicencio.

El 5 de marzo de 2018 el Juzgado de Primera Instancia del Departamento de Policía de Meta, lo declaró responsable de los punibles mencionados y le impuso la pena principal de catorce (14) meses de prisión, sin concederle beneficio alguno. Contra esa determinación la defensa presentó apelación, por lo que Tribunal Superior Militar y Policial de esta ciudad, en sentencia del 13 de octubre de 2021, confirmó el fallo de primera instancia.

Posteriormente **Guillermo Ferney Coral Martínez** solicitó al juzgado de primera instancia la sustitución de la pena privativa de la libertad por domiciliaria, autoridad que, actuando con Funciones de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad, en decisión del 21 de enero de 2022, negó lo pretendido.

Ante ello el accionante elevó recurso de reposición y en subsidio apelación. Por ende, el despacho en mención en providencia del 15 de marzo de este año, no accedió a la reposición y concedió la apelación. En sede de segunda instancia el Tribunal Superior Militar y Policial de Bogotá, en

auto del 28 de septiembre de 2022, confirmó la negativa de la solicitud de sustitución de la pena privativa de la libertad por domiciliaria.

En ese contexto, **Guillermo Ferney Coral Martínez** alega que al no concedérsele la sustitución de la pena privativa de la libertad por domiciliaria, se desconoce que tiene 51 años de edad, posee un núcleo familiar debidamente conformado, junto con su compañera permanente y sus dos hijos -mayores de edad-, es una persona *íntegra, con un comportamiento intachable, y cumplidora de mis deberes y obligaciones* y cuenta con un arraigo debidamente demostrado.

Por lo anterior, solicita se conceda el amparo de sus prerrogativas constitucionales al debido proceso, defensa, dignidad humana e igualdad y en consecuencia, se deje sin efecto las decisiones atacadas, para que en su lugar se otorgue el beneficio incoado.

INTERVENCIONES

Juzgado 178 de Instrucción Penal Militar y Policial.

El juez informó que contra el Intendente Jefe **Guillermo Ferney Coral Martínez** adelantó proceso penal por los delitos de *“ataque al inferior”* y *“lesiones personales”*, por hechos ocurridos en Villavicencio el 29 de mayo de 2016. En tal sentido, el 31 de mayo de 2016 abrió la investigación y decidió no imponer medida de aseguramiento, culminando

así la fase de instrucción, por lo que remitió el expediente a la Fiscalía para la calificación del mérito del sumario.

Fiscalía 154 Penal Militar. La Fiscal titular manifestó que conoció del asunto seguido contra el accionante y por ende, el 6 de febrero de 2017 se calificó el mérito del sumario y se emitió resolución de acusación, por lo que con oficio del 2 de marzo de ese año, el proceso se envió al Juzgado 153 de Primera Instancia. Afirmó que en el caso concreto adoptó las decisiones pertinentes y garantizó los derechos que le asisten a **Guillermo Ferney Coral Martínez.**

Juzgado de Primera Instancia del Departamento de Policía de Meta. La juez adujo que el asunto seguido contra el demandante se le asignó el radicado n°307, asunto en el que el 5 de marzo de 2018 emitió sentencia en la que declaró responsable al actor de los delitos atribuidos y le impuso la pena principal de catorce (14) meses de prisión, sin el beneficio de la ejecución condicional por expresa prohibición legal, decisión que confirmó el Tribunal.

Precisó que **Guillermo Ferney Coral Martínez** solicitó la sustitución de la pena privativa de la libertad por domiciliaria, la que resolvió desfavorablemente en auto interlocutorio del 21 de enero de 2022. Frente a esa determinación, el actor presentó recurso, mismo que confirmó la segunda instancia.

En tal contexto alegó que no ha vulnerado derecho fundamental alguno, puesto que la negativa de la sustitución de la pena privativa de la libertad por domiciliaria se encuentra debidamente sustentada en derecho, con aplicación de las normas pertinentes aplicables al caso concreto.

Tribunal Superior Militar y Policial de Bogotá. El magistrado ponente manifestó que en fallo del 13 de octubre de 2021 ratificó la sentencia que se emitió contra el demandante y en auto del 28 de septiembre de 2022, confirmó la negativa del cuestionado en esta tutela, determinación última que no es contraria a derecho y no presenta algún defecto que haga procedente el amparo invocado.

Agregó que en el fallo cuestionado se explicó que no era posible aplicar el radicado invocado por la defensora, esto es, CSJ SP5104-2017, rad.40282, 5 abr. 2017, dado que es el único pronunciamiento que reconoció la posibilidad de otorgar la prisión domiciliaria, lo que se traduce en que no tiene fuerza vinculante para la Jurisdicción Penal Militar.

CONSIDERACIONES

De conformidad con lo previsto en el artículo 37 del Decreto 2591 de 1991 y el numeral 8 del artículo 2.2.3.1.2.1 del Decreto 1069 de 2015, modificado por el artículo 1 del Decreto 1983 de 2017, esta Sala es competente para resolver

la acción de tutela impuesta por **Guillermo Ferney Coral Martínez** contra el Tribunal Superior Militar y Policial de Bogotá y el Juzgado de Primera Instancia del Departamento de Policía del Meta.

Como bien lo refiere el artículo 86 de la Constitución Política, toda persona tiene la potestad de promover acción de tutela con miras a obtener la protección inmediata de sus derechos constitucionales fundamentales, cuando por acción u omisión le sean vulnerados o amenazados por cualquier autoridad pública o por particulares, en los casos previstos de forma expresa en la ley, siempre que no exista otro medio de defensa judicial, a no ser que se utilice como mecanismo transitorio para evitar la materialización de un perjuicio de carácter irremediable.

En el caso *sub examine*, el problema jurídico a resolver se contrae en determinar si el Juzgado de Primera Instancia del Departamento de Policía del Meta y el Tribunal Superior Militar y Policial de Bogotá, vulneraron los derechos fundamentales de **Guillermo Ferney Coral Martínez** al emitir las decisiones del 21 de enero, 15 de marzo y 28 de septiembre, todas de 2022, por medio de las cuales, en primera y segunda instancia, se le negó la sustitución de la pena privativa de la libertad por domiciliaria.

La Sala anticipa que concederá el amparo deprecado, para lo cual, de un lado, abordará lo referente a los requisitos de procedencia de la tutela contra providencias judiciales; de

otro, lo referente a la fuerza vinculante de la jurisprudencia de órganos judiciales de cierre, y finalmente se analizará el caso concreto.

Procedencia de tutela contra providencias judiciales.

Esta Corporación ha sostenido¹ de manera insistente, que este instrumento de defensa tiene un carácter estrictamente subsidiario y como tal no constituye un medio alternativo para atacar, impugnar o censurar las determinaciones expedidas dentro de un proceso judicial o administrativo.

Sin embargo, también ha indicado que **excepcionalmente** esta herramienta puede ejercitarse para demandar el amparo de un derecho fundamental que resulta vulnerado: cuando en el trámite procesal se actúa y resuelve de manera arbitraria o caprichosa, o en aquellos eventos en los cuales es expedido un mandato judicial desbordando el ámbito funcional o en forma manifiestamente contraria al ordenamiento jurídico, esto es, en el evento en que se configuren las llamadas *causales de procedibilidad*, o en el supuesto que el mecanismo pertinente, previamente establecido, sea claramente ineficaz para la defensa de las garantías constitucionales, caso en el cual, procede como dispositivo transitorio, con el fin de evitar un perjuicio de carácter irremediable.

¹ CSJ STP8641-2018, 5 jul 2018, Rad. 99281; STP8369-2018, 28 jun 2018, Rad. 98927; entre otros.

De esta manera, la acción de tutela contra decisiones judiciales presupone la concurrencia de unos requisitos de procedibilidad que consientan su interposición: *generales*, referentes a que *(i)* la cuestión que se discuta tenga relevancia constitucional; *(ii)* que se cumpla con el presupuesto de subsidiariedad que caracteriza a la tutela; *(iii)* que se cumpla el requisito de inmediatez, *(iv)* cuando se trate de una irregularidad procesal, ésta debe tener un efecto decisivo en la sentencia que se impugna; *(v)* que la parte actora identifique de manera razonable tanto los hechos que generaron la vulneración, y *(vi)* que no se trate de sentencias de tutela.²

Y *específicos*, que se circunscriben al *(i)* defecto orgánico; *(ii)* defecto procedimental absoluto; *(iii)* defecto fáctico; *(iv)* defecto material o sustantivo; *(v)* error inducido; *(vi)* decisión sin motivación; *(vii)* **desconocimiento del precedente** y *(viii)* violación directa de la Constitución.³

Dichos presupuestos generales y específicos, se deben verificar con la finalidad de evitar que la tutela se convierta en un instrumento para discutir la disparidad de criterios entre los sujetos procesales y la autoridad accionada, contrariando su esencia, que no es distinta a denunciar la violación de los derechos fundamentales.

² Según lo expuso por la Corte Constitucional en Sentencia C-590 de 2005.

³ Ibidem.

De cara al **desconocimiento del precedente**, la Corte Constitucional ha reiterado lo siguiente:

El desconocimiento del precedente se configura cuando el funcionario judicial se aparta de las sentencias emitidos por los tribunales de cierre (precedente vertical) o los dictados por ellos mismos (precedente horizontal) al momento de resolver asuntos que presentan una situación fáctica similar a los decididos en aquellas providencias, sin exponer las razones jurídicas que justifique el cambio de jurisprudencia.⁴

El precedente judicial ha sido definido por esta Corte como “la sentencia o el conjunto de ellas, anteriores a un caso determinado, que por su pertinencia y semejanza en los problemas jurídicos resueltos, debe necesariamente considerarse por las autoridades judiciales al momento de emitir un fallo”.⁵

PRECEDENTE HORIZONTAL Y VERTICAL-Diferencia.

Partiendo de la autoridad que emitió el fallo, el precedente puede ser horizontal o vertical. Si se trata de seguir las decisiones emitidas por autoridades del mismo nivel jerárquico, o del mismo funcionario se estaría en el marco de la primera categoría; por su parte, las sentencias proferidas por el superior jerárquico “o la autoridad encargada de unificar la jurisprudencia” hacen parte del precedente vertical.⁶ (Negrillas de la Sala)

En tal sentido, por regla general, los jueces se encuentran obligados a respetar el precedente judicial cuando, al resolver el caso, encuentren similitudes fácticas y jurídicas, esto en virtud de principios como la igualdad de trato, la seguridad jurídica, la confianza legítima y la buena fe depositada en la administración de justicia, dado que el precedente es considerado como las razones de derecho con base en las cuales un juez resuelve un caso particular⁷, sin

⁴ CC T-459 de 2017.

⁵ CC T-441 de 2018.

⁶ Ibidem.

⁷ CC T-540 de 2017.

que importe si frente a determinado tema exista una sentencia o un conjunto de ellas.

La fuerza vinculante de la jurisprudencia de órganos judiciales de cierre.

La Corte Constitucional ha sostenido pacíficamente lo siguiente:

*Si bien no todas las partes de una sentencia ni mucho menos toda la jurisprudencia constituyen fuente formal de derecho, la ratio decidendi de los fallos, por lo menos, tiene fuerza vinculante. Posteriormente se verá que dicha fuerza no es igual a la del derecho legislado pero ello no significa que el precedente judicial carezca de valor normativo como fuente formal de derecho. (..) Obviamente, **la Corte Suprema de Justicia como cabeza de la jurisdicción ordinaria y el Consejo de Estado como máxima autoridad judicial de lo contencioso administrativo, tienen un papel preponderante en el rumbo y en el ritmo de esta evolución, así como lo tiene la Corte Constitucional en materia de derecho constitucional y en la jurisdicción constitucional.**⁸ (Negrillas de la Sala).*

En sentido similar, la Corporación en cita en fallo C-816 de 2011 reiteró que la fuerza vinculante es un atributo propio de la jurisprudencia de los órganos de cierre, quienes tienen el mandato constitucional de unificación jurisprudencial, por lo que los jueces están obligados a seguir explícitamente la jurisprudencia que emitan las Altas Cortes.

Lo anterior ya que al “reconocerle fuerza vinculante a la jurisprudencia sentada por la Corte Constitucional, la Corte Suprema de Justicia, el Consejo de Estado y la Sala Disciplinaria del Consejo Superior de la Judicatura, redundante

⁸ CC C-836 de 2001.

*en una mayor coherencia del sistema jurídico colombiano, lo cual no se contradice con imperativos de adaptación a los cambios sociales y económicos. De igual manera, la vinculatoriedad de los precedentes garantiza de mejor manera la vigencia del derecho a la igualdad ante la ley de los ciudadanos, por cuanto casos semejantes son fallados de igual manera”.*⁹

Así, atendiendo a que los fallos de las Altas Cortes delimitan parte del engranaje del ordenamiento jurídico, se le otorga a la sentencia precedente la categoría de fuente de derecho aplicable a determinados casos concretos (CC T-1029 de 2012; CC SU-053 de 2015; CC T-459 de 2017).

Caso concreto.

En el *sub exámine*, **Guillermo Ferney Coral Martínez**, en calidad de Intendente Jefe de la Policía Nacional, fue procesado por los punibles de “*ataque al inferior*” y “*lesiones personales*”, por hechos ocurridos el 29 de mayo de 2016 en la Escuela de Carabineros Eduardo Cuevas de Villavicencio, por lo que se inició el respectivo proceso de conformidad con las Leyes Penales Militares, ya que pese a que la Policía Nacional no es considerada una fuerza armada, están cobijados por las Leyes Militares al tener la categoría de cuerpo civil armado que se encarga del control del orden interno del país.

⁹ CC C-816 de 2011.

Así, **Guillermo Ferney Coral Martínez** alega que con las providencias emitidas el 21 de enero, 15 de marzo y 28 de septiembre, todas de 2022, en sede de primera de primera y segunda instancia, por el Juzgado de Primera Instancia del Departamento de Policía del Meta y el Tribunal Superior Militar y Policial de Bogotá, se desconocen sus derechos fundamentales comoquiera que tiene 51 años de edad, posee un núcleo familiar debidamente conformado, junto con su compañera permanente y sus dos hijos -mayores de edad-, es una persona *íntegra, con un comportamiento intachable, y cumplidora de mis deberes y obligaciones* y cuenta con un arraigo debidamente demostrado.

Frente al alegato del accionante se resalta que en el presente caso se verifica el cumplimiento de los **presupuestos generales** para la procedencia de la acción, puesto que *i)* el asunto que se discute es de relevancia constitucional, ya que está orientada a garantizar los derechos fundamentales al debido proceso, defensa, dignidad humana e igualdad; *ii)* ya se agotaron los medios ordinarios de defensa judicial porque contra el auto de segunda instancia que confirmó la negativa de la sustitución de la pena privativa de la libertad por domiciliaria, no procede recurso alguno; *iii)* la demanda constitucional se presentó en un tiempo razonable, ya que la providencia de segunda instancia data del 28 de septiembre de 2022 y la tutela se presentó el 13 de octubre, es decir, en un lapso prudencial; *iv)* la parte actora identificó de manera clara los hechos que,

considera, vulneración de las garantías constitucionales invocadas y, v) los fallos que se controvierte no son sentencia de tutela. Por lo que, en principio, la tutela resulta procedente para estudiar las providencias judiciales cuestionadas.

Ahora, frente a las **causales específicas** de procedibilidad de la acción, la Sala estima que las providencias censuradas incurrieron en un defecto por desconocimiento del precedente judicial¹⁰.

Lo anterior por cuanto se apartaron del precedente emitido por esta Corporación en la decisión CSJ SP5104-2017, rad.40282, 5 abr. 2017, en la que se recogió la regla planteada en por la Sala de la Tutelas de la Sala de Casación Penal, según la cual los miembros de las fuerzas armadas juzgados por la jurisdicción penal militar no tenía derecho a la prisión domiciliaria, para en su lugar sostener que sí tienen derecho a ella, siguiendo los parámetros establecidos en el Código Penal ordinario (análisis de cara a los fines de la pena), tal y como se pasa a detallar en los siguientes párrafos:

Esta Corporación en decisión CSJ SP5104-2017, rad.40282, 5 abr. 2017, en lo que respecta al sustituto de la prisión domiciliaria de las personas juzgadas por la Justicia Penal Militar señaló que:

Ciertamente, y no es objeto de discusión, que el artículo 221 de la Carta Política modificado por el Acto Legislativo 02 de 1995, consagra un régimen especial autónomo para el juzgamiento de los

¹⁰ CC T-459 de 2017.

miembros de la fuerza pública en servicio activo, por delitos relacionados con el servicio, que no hace parte de la Rama Judicial pero también administra justicia –artículo 116 ibídem- y cuenta con instituciones propias. Para ello en ejercicio de la libertad de configuración, el legislador establece los delitos de competencia de la justicia penal militar, señala el procedimiento que regirá los juicios adelantados contra quienes son sujetos de su conocimiento y define los órganos que la integran, entre otros. (..) .

Ahora bien el carácter especial que identifica a la justicia penal militar, en razón a los sujetos para los cuales está destinada y a la descripción de tipos penales propios a su naturaleza, no constituye impedimento alguno para que en atención a la función de la pena privativa de la libertad, la prisión domiciliaria regulada en el Código Penal Ordinario pueda otorgarse a los miembros de la fuerza pública que habiendo cometido delitos relacionados con el servicio deben ser investigados y juzgados bajo los lineamientos del Código de Justicia Penal Militar.

En la Leyes 522 de 1999, bajo cuyo procedimiento se ritó este asunto, y 1407 de 2010, la pena privativa de la libertad debe ejecutarse en establecimiento carcelario o unidad militar o policial, en la forma señalada por la ley.

En las anteriores circunstancias en el régimen especial de la justicia militar penal no está prevista su ejecución en el domicilio, contrario a lo establecido en el Código Penal y la Ley 750 de 2002, pues el primero consagra el sustituto de la prisión domiciliaria para quienes reúnan las exigencias señaladas en su artículo 38 y la segunda para los que cumplan la condición de padres cabeza de familia.

Por vía de tutela, la Sala ha negado dicho sustituto a los sentenciados que alegaban su derecho por ser padres cabeza de familia, señalando que la justicia penal militar tiene sus propias instituciones, es autónoma, obedece a un supuesto de libertad de configuración del legislador y su omisión en el régimen especial responde a un tratamiento distinto y no a la existencia de un vacío legal.

Así en decisión del 1º de junio de 2005¹¹, después de expresar que la Carta Política “contempla la existencia de un régimen especial para el juzgamiento de los militares en servicio activo por conductas relacionadas con el servicio, distinto del ordinario, dotado de instituciones propias”, agrega que la denegación del amparo “También se sustenta en decisiones de la Corte Constitucional y de la Corte Suprema, en las cuales ha sido reconocida la autonomía de dicho régimen (el militar), así como la libertad de configuración del legislador en esta materia,

¹¹ CSJ STL, 01 jun. 2005, rad. 20748.

específicamente en relación con la facultad de dotar a cada ordenamiento (militar y ordinario) de instituciones propias, de contenido similar o diferente”.

Y en la sentencia de 19 de marzo de 2009, “sostuvo que: el hecho de que el código castrense no contemple ese beneficio y el ordinario sí, no constituye un vacío en el primero porque no existe norma que indique que los códigos deben ser iguales. Si eso fuera así, solo existiría un código para ambas jurisdicciones.

En consecuencia, no estamos ante un vacío del código penal militar susceptible de ser llenado con la ley ordinaria, se trata de un tratamientos distinto que es perfectamente legal por cuanto fue determinado por el legislador y avalado por la Corte Constitucional”¹².

Sin embargo, las decisiones de la Corte Constitucional y de esta Sala citadas en el fallo de tutela de 2005 guardan relación con la sentencia anticipada. En ellas la negativa del mecanismo anormal de terminación del proceso en la justicia penal militar se sustenta en que no desconoce el principio de igualdad, el cual se predica dentro del ámbito del Código Penal Militar y las normas de los ordenamientos legales que lo complementan por remisión, la falta de su consagración obedece a la libertad de configuración del legislador¹³, no hay vacío legal que permita recurrir a la integración, sus normas obedecen a un régimen especial y su aplicación afectaría la naturaleza del procedimiento¹⁴.

En principio es pertinente indicar que no hay relación de medio a fin entre el instituto de la sentencia anticipada con el sustituto de la prisión domiciliaria, de modo que los precedentes judiciales reseñados en la tutela de 2005 y que sirvieron de fundamento a la decisión, fueron invocados sin tener en cuenta que se referían a una temática distinta, así en el fondo la discusión abordara la aplicación en ambos casos de disposiciones comunes al régimen penal militar.

Adicionalmente las razones expuestas en las decisiones de tutela para negar la prisión domiciliaria a quienes alegaban la condición de padre cabeza de familia, además de inapropiadas son injustificadas, debido a que la Ley 750 de 2002 no deroga, modifica, subroga o adiciona norma de los Códigos Penal o de Procedimiento Penal ordinarios, sino que busca ampliar los beneficios que concedió la Ley 82 de 1993 a la mujer cabeza de familia.

Además “pretende proteger la infancia, como futuro de la sociedad, buscando la total salvaguardia contra toda forma de

¹² CSJ STL, 19 mar. 2009, rad. 40893.

¹³ CC T-677/02.

¹⁴ CSJ SP, 21 jul. 2004, rad. 17709.

abandono y desprotección. El artículo 44 de nuestra Carta establece el derecho que tienen todos los niños a tener una familia y a no ser separados de ella, igualmente consagra el derecho al cuidado y al amor, obligación que encuentra su fuente primigenia y natural en los padres. De la misma manera pretende resguardar la maternidad conforme al artículo 25 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos y a la familia como núcleo de la sociedad”¹⁵.

Siendo ello así, sin hacer parte de la codificación penal sino del ordenamiento jurídico en general con la pretensión de proteger a los menores del abandono ante las vicisitudes del encierro intramural para los encargados de velar por su manutención, educación y formación, no parece razonable que del sustituto pueda disfrutar el padre cabeza de familia que sea ciudadano común y no el militar, distinción que la ley no hace.

Ahora bien, el carácter especial de la jurisdicción penal militar, su autonomía y libertad de configuración legislativa, esgrimidas para negar la prisión domiciliaria a quienes son investigados y juzgados por dicho régimen, no impiden ahora considerar que dicho sustituto pueda ser otorgado a quienes se encuentran sometidos a ella, a partir de los principios humanistas consagrados en la Carta Política y los Tratados Internacionales como de las funciones de la pena, pues las mismas razones que la justifican para los condenados por la justicia penal ordinaria aplican para los que lo son por la penal militar.

La Constitución de 1991 consagra la dignidad humana como principio fundamental y valor en los cuales se funda el Estado Social de Derecho, siendo fin esencial el de garantizar la efectividad de los principios, derechos y deberes previstos en la Carta para asegurar la convivencia y la vigencia de un orden justo. (..).

De ahí que la dignidad humana guarda relación con la función resocializadora atribuida a la pena privativa de la libertad, en tanto esta “adquiere relevancia constitucional, no sólo desde el punto de vista fundamental de la dignidad, sino también como expresión del libre desarrollo de la personalidad humana. La función de reeducación y reinserción social del condenado, debe entenderse como obligación institucional de ofrecerle todos los medios razonables para el desarrollo de su personalidad, y como prohibición de entorpecer este desarrollo. Adquiere así pleno sentido la imbricación existente entre la dignidad, la humanidad en el cumplimiento de la pena y la autonomía de la persona, en relación todas con la función resocializadora como fin del sistema penal”¹⁶.

¹⁵ Ponencia para 1er debate; Gaceta del Congreso 84 de 2002.

¹⁶ CC C-261/96.

Ahora bien, tanto en el Código Penal ordinario como en el de Justicia Penal Militar, la pena persigue una función resocializadora del condenado manifestada en los mecanismos sustitutivos de la privativa de la libertad que operan al momento de su imposición y ejecución, con los cuales busca propiciar la integración social del condenado y no su exclusión, finalidad vinculada con el objeto del derecho penal en el Estado Social de Derecho.

La prisión domiciliaria en condición de pena sustituta reglada en el artículo 38 del Código Penal, es compatible con los derechos humanos y la dignidad humana del condenado, al permitir que la prisión se cumpla sin el rigor inherente al centro carcelario y sin desarraigo de su entorno familiar en condiciones que facilitan su rehabilitación e incorporación a la sociedad en un mayor grado, por las múltiples ventajas derivadas del sustituto fundado en la idea de la reinserción social de quien ha delinquido.

De ese modo, si la pena en el derecho penal militar al igual que en la jurisdicción penal ordinaria cumple funciones preventivas, resocializadoras y protectoras, las cuales según lo dicho justifican la existencia de la prisión domiciliaria, es viable que en razón del fin de la sanción penal a ella puedan tener derecho los miembros de la fuerza pública juzgados por delitos cometidos en relación con el servicio, siempre que cumplan los requisitos fijados en el Código Penal ordinario para tener derecho a dicho sustituto.

Con fundamento en lo dicho, no existen razones que justifiquen tratamiento diferenciado en la ejecución de la pena, ya que quienes son sujetos del Código Penal ordinario y del Código Penal Militar, tienen derecho en los términos previstos en cada uno de ellos a los mecanismos sustitutivos de la suspensión condicional de la ejecución de la pena privativa de la libertad y la libertad condicional, de modo que nada explica que los segundos no puedan ser beneficiarios de la prisión domiciliaria a partir de la función asignada a la pena en uno y otro código.

*En este sentido es preciso recordar que la Corte Constitucional señaló en sentencia C-358 de 1997, que “el Código Penal Militar contiene un régimen completo, tanto sustantivo como procesal, que debe respetar y desarrollar los principios y valores constitucionales, y además, estar acorde con los mismos principios y valores que se aplican para el régimen penal ordinario. **Por ello, las diferencias existentes deben estar debidamente justificadas**” (Negrillas de la Sala)*

Con tales acotaciones, en el caso concreto de **Guillermo Ferney Coral Martínez** se aprecia que el 17 de enero de 2022 radicó memorial en el que solicitó el otorgamiento de la sustitución de la pena privativa de la libertad por domiciliaria al tenor artículo 38 B de la Ley 599 de 2000.

En tal sentido, el Juzgado de Primera Instancia del Departamento de Policía del Meta, ejerciendo funciones de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad¹⁷, en auto del 21 de enero de este año le negó al demandante constitucional su pretensión, bajo el argumento central de que la Ley Penal Militar no consagra la posibilidad de sustituir la pena de prisión por prisión domiciliaria, lo que obedece a un criterio que el legislador quiso imprimirle a la Justicia Militar, en virtud de su especialidad. Ello con fundamento en artículo 221 de la Constitución Política que dispone la existencia del régimen especial para la investigación y juzgamiento de las conductas punibles cometidas por los miembros de la Fuerza Pública en servicio activo y en ejercicio de sus funciones, por lo que la domiciliaria, como figura del procedimiento penal ordinario, no puede ser aplicados a los aforados, además, las leyes militares limitan los casos y los beneficios que se pueden aplicar a los miembros de las fuerzas militares.

La defensora del accionante presentó recurso de reposición y en subsidio apelación, en el que adujo que se debe conceder el beneficio incoado en virtud del

¹⁷ Atendiendo lo dispuesto en el artículo 584 de la Ley 522 de 1999 y lo expuesto en la Sentencia C-444 de 2011 emanada de la Corte Constitucional, la “*ejecución de la sentencia definitiva corresponde al juez militar que conoció del proceso en primera o única instancia*”.

pronunciamiento CSJ SP5104-2017, rad.40282, 5 abr. 2017, esto en el entendido que cumple con todos los requisitos tanto subjetivos como formales para dicha distinción, pues la condena derivó de delitos cuyo mínimo no supera los 8 años de prisión, no están excluidos por la ley para su procedencia, la gravedad de la conducta no impide su concesión, el sentenciado posee arraigo familiar, social, laboral, e incluso ya no hace parte activa de la Policía Nacional, además, siempre ha concurrido al proceso y nunca ha evadido los requerimientos de la justicia y en la actualidad se dedica al cuidado, protección y crianza de caninos en su vivienda, donde funciona el establecimiento denominado KORN- MAO BULLS, lo que está debidamente registrado en la Cámara de Comercio.

Ante ello, el Juzgado de Primera Instancia del Departamento de Policía del Meta en auto del 15 de marzo de 2022, no repuso la providencia del 21 de enero y concedió la apelación. Para tal efecto reiteró que la Ley Penal Militar no consagra la posibilidad de sustituir la pena de prisión por prisión domiciliaria para los aforados, lo que obedece a un criterio que el legislador quiso imprimirle a la Justicia Castrense, atendiendo a su especialidad.

A su turno, el Tribunal Superior Militar y Policial de Bogotá, en sede de segunda instancia emitió el auto del 28 de septiembre de 2022, en el que confirmó la negativa de la sustitución de la pena privativa de la libertad por domiciliaria, para lo cual indicó que la prisión domiciliaria

consagrada en la Ley 906 de 2004 no es aplicable a la justicia penal militar, puesto que el legislador no incluyó el mentado beneficio en la Ley Castrense, lo que obedece a una razón de política criminal.

Agregó que no es posible aplicar al caso de **Guillermo Ferney Coral Martínez** la decisión CSJ SP5104-2017, rad.40282, 5 abr. 2017, dado que no todos los fallos judiciales proferidos por las altas cortes constituyen precedente judicial, ya que *“la sola razón de ser de una decisión, no constituye doctrina probable pues requiere de la existencia de varias decisiones de la Corte Suprema de Justicia”*.

En palabras del Tribunal:

Es oportuno indicar tanto al apelante como al agente del Ministerio Público que la ausencia de la prisión domiciliaria dentro de las penas establecidas en el capítulo de la norma castrense, lo cual, en efecto, es así, no está contemplada en la normatividad penal militar, la figura de prisión domiciliaria. Sin embargo, la omisión que alega el defensor no es un olvido, ni un vacío jurídico, ni mucho menos una interpretación restrictiva, se trata de la manifestación de voluntad del legislador de excluir dicho beneficio punitivo en materia penal militar. (..).

Frente a la postura propuesta por el recurrente donde centró precisamente en ilustrar como del articulado del Código Penal Ordinario versus el descrito en el Código Penal Castrense, se refleja una desigualdad frente a dicho beneficio de prisión domiciliaria, es evidente para esta sala de decisión, como se ha indicado en precedente, que la Corte Guardiana, ya realizó dicho abordaje inclusive en medio de un estado de emergencia sanitaria como lo es una pandemia y en el mismo deprecó que en ambas jurisdicciones "obligan al legislador a conferir un trato abiertamente diferenciado, en aspectos como la organización y la estructura de cada jurisdicción, los procedimientos y el juzgamiento de los delitos que son competencia de cada una".

Lo anterior, denota un argumento lo suficientemente contundente, el legislador aduciendo razones de política criminal, decidió no incluir la prisión domiciliaria como sustitutiva de la pena de prisión en la jurisdicción penal militar como parte de la facultad de configuración normativa que ostenta por mandato constitucional (..)

Ahora bien, señala la defensora que con base en el fallo de la Corte Suprema de Justicia radicado 40282, se tome de forma vinculante para el caso de su prohijado (..) obviando por completo el precedente judicial sobre la materia y que ha sido lidiado ante las diferentes Cortes, por ello el argumento expuesto por la apelante se torna limitado o restringido, dado el alcance que la Corte Constitucional desde la sentencia T-448 de 1998, le ha impregnado al concepto "imperio de la Ley" (carácter amplio), como referente único de las decisiones judiciales y desde entonces, ha sido un elemento fundamental en la interpretación del artículo 230 de la Carta Política (..).

En ese orden de ideas, en lo que tiene que ver con los fallos judiciales proferidos por las altas cortes no todos constituyen precedente judicial, también se debe recordar que para que una decisión de las Altas Cortes constituya verdadero precedente es necesario que reúna los siguientes requisitos "(...)(i) que sea consistente, aun cuando no sea idéntica y uniforme, y salvo que resulte abiertamente contradictoria, caso en el cual no puede hablarse de una regla normativa generalmente acogida; (ii) que esté plenamente consolidada o afianzada, como se mencionó, una sola opinión doctrinal o una decisión judicial de los órganos de cierre de la respectiva jurisdicción -Corte Suprema de Justicia y Consejo de Estado-, no alcanza a conformar un criterio dominante de interpretación; y que sea relevante o significativa, en cuanto permita señalar el verdadero espíritu de la norma o determinar sus alcances y efectos"

De esta manera, tenemos que la sola razón de ser de una decisión, no constituye doctrina probable, pues requiere de la existencia de varias decisiones de la Corte Suprema de Justicia, que de manera reiterada y pacífica aborden a profundidad un tema concreto de derecho y lo desarrollen (factor cuantitativo), en el que efectivamente se asuma el estudio detallado de una cuestión problemática y que esa solución hallada sirva de guía o norte para que casos similares se resuelvan de igual manera, dada la trascendencia y consecuencias de esas decisiones (factor cualitativo) (..)

En suma, entendiendo que la decisión de la Corte Suprema de Justicia, de relevancia por el apelante, no constituye una fuente obligada, la Sala seguirá confirmando como en otras ocasiones lo ha hecho" y como decantadamente lo ha sostenido la jurisprudencia del máximo órgano de cierre en lo penal, que la

prisión domiciliaria no tiene plena operancia en nuestra jurisdicción, como lo expuso el a-quo en su decisión (...).

En tal sentido, contrario a lo alegado por el Tribunal Superior Militar y Policial de Bogotá, la decisión CSJ SP5104-2017, rad.40282, 5 abr. 2017, sí constituye un precedente jurisprudencial, en su caso vertical, que por la pertinencia y semejanza con el caso de **Guillermo Ferney Coral Martínez**, debió necesariamente ser considerado al momento estudiar la sustitución de la pena privativa de la libertad por domiciliaria, lo que se traduce en una afectación a su derecho fundamental al debido proceso.

Además, se debe recordar que el precedente es considerado como las razones de derecho con base en las cuales un juez resuelve un caso particular, **sin que importe si frente a determinado tema exista una sentencia o un conjunto de ellas** (CC T-441 de 2018), pues la vinculatoriedad de los precedentes garantiza de mejor manera la vigencia del derecho a la igualdad ante la ley de los ciudadanos, por cuanto casos semejantes son fallados de igual manera. Así mismo, la sumisión de los jueces a los precedentes sentados por las Altas Cortes asegura una mayor seguridad jurídica para el tráfico jurídico entre los particulares (CC C-621 de 2015).

En igual sentido, no se puede dejar de lado que al reconocerle fuerza vinculante a la jurisprudencia emitida por la Corte Constitucional, la Corte Suprema de Justicia, el Consejo de Estado y la Sala Disciplinaria del Consejo

Superior de la Judicatura, se refleja una mayor coherencia del sistema jurídico de los ciudadanos (CC SU-354 de 2017).

En consecuencia, se amparará el derecho fundamental al debido proceso de **Guillermo Ferney Coral Martínez**, por lo que se dejará sin efecto los autos interlocutorios emitidos el 21 de enero, 15 de marzo y 28 de septiembre, todos de 2022, en sede de primera de primera y segunda instancia, por el Juzgado de Departamento de Policía del Meta y el Tribunal Superior Militar y Policial de Bogotá, para que, en su lugar, el juez que vigila la sanción profiera, en un plazo de cinco (5) días contados a partir de la notificación del presente proveído, una nueva providencia donde se efectúe un análisis que sea acorde con los lineamientos brindados en el presente fallo de tutela, de conformidad con la decisión CSJ SP5104-2017, rad.40282, 5 abr. 2017.

En mérito de lo expuesto, la **Sala de Decisión de Tutelas N° 3 de la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia**, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

RESUELVE

Primero: AMPARAR el derecho al debido proceso de **Guillermo Ferney Coral Martínez**.

Segundo: En consecuencia, **dejar sin efecto** los autos interlocutorios emitidos el 21 de enero, 15 de marzo y 28 de

septiembre, todos de 2022, en sede de primera de primera y segunda instancia, por el Juzgado de Departamento de Policía del Meta y el Tribunal Superior Militar y Policial de Bogotá, para que, en su lugar, el juez que vigila la sanción profiera, en un plazo de cinco (5) días contados a partir de la notificación del presente proveído, una nueva providencia donde se efectúe un análisis que sea acorde con los lineamientos brindados en el presente fallo de tutela, de conformidad con la decisión CSJ SP5104-2017, rad.40282, 5 abr. 2017.

Tercero: INFORMAR a las partes que contra la decisión procede la impugnación ante la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia.

Notifíquese y cúmplase.

DIEGO EUGENIO CORREDOR BELTRÁN

MYRIAM ÁVILA ROLDÁN

GERSON CHAVERRA CASTRO

NUBIA YOLANDA NOVA GARCÍA

SECRETARIA