

REPÚBLICA DE COLOMBIA



TRIBUNAL SUPERIOR MILITAR Y POLICIAL

---

Sala : primera de Decisión  
Magistrado Ponente : CR. GUSTAVO ALBERTO SUÁREZ DÁVILA  
Radicación : 16011-508-II-161-PONAL  
Procedencia : Juzgado del Departamento de Policía  
de Meta.  
Condenado : AP. REYES CARLOS ANDRES.  
Delito : Ataque al Superior - Lesiones  
Personales.  
Motivo de alzada : Apelación interlocutorio que negó  
la concesión de prisión  
domiciliaria.  
Decisión : Confirma.

Bogotá D.C., veintisiete (27) de septiembre de dos mil  
veintitrés (2023).

I.- VISTOS.

La Sala asume la competencia en virtud del recurso de  
apelación interpuesto por el Auxiliar de Policía  
**CARLOS ANDRES REYES**, contra el auto interlocutorio  
adiado el 13 de julio de 2023 proferido por el Juzgado  
de Departamento de Policía de Meta, por medio del cual  
se negó la concesión de prisión domiciliaria al  
precitado policial.

## II.- HECHOS.

Para el día 10 de septiembre de 2017 a las 14:00 al señor Auxiliar de Policía **CARLOS ANDRES REYES**, momentos en que se encontraba asignado a la Estación de Policía El Castillo le fue asignado un servicio de apoyo a la seguridad de instalaciones del Banco Agrario, negándose al mismo reaccionando de manera no acorde, violenta y soez contra el Patrullero JESÚS ANTONIO FLOREZ GUERRA propinándole un golpe contundente a la altura del rostro - pómulo derecho - que finalmente le originó una incapacidad médico legal de cinco días, sin secuelas<sup>1</sup>.

## III.- ACTUACIÓN PROCESAL.

**3.1.-** Correspondió la etapa de juzgamiento del presente asunto al Juzgado del Departamento de Policía de Meta, despacho ante el cual se realizó la audiencia de corte marcial el día 24 de enero de 2023<sup>2</sup>. Posteriormente, se profirió sentencia el 22 de febrero del mismo año declarando al **AP. CARLOS ANDRES REYES** penalmente responsable como autor del delito de ataque al superior y, en consecuencia, fue condenado a la pena principal de un (01) año de prisión e inhabilidad

---

<sup>1</sup> Folio 304 C.O.2

<sup>2</sup> Folios 296 a 303 ibidem

para el ejercicio de derechos y funciones públicas por el mismo tiempo de la pena principal<sup>3</sup>, quedando en firme el 14 de marzo del año en curso<sup>4</sup>.

**3.3-.** Encontrándose la presente causa en ejecución, el **AP. CARLOS ANDRES REYES** el 02 de junio de 2023, solicitó ante el Juzgado de Departamento de Policía de Meta la sustitución de la pena intramural por domiciliaria<sup>5</sup>, petición que fue rechazada por el citado juzgado mediante auto del 13 de julio de 2023<sup>6</sup>.

**3.4.-** Inconforme con la decisión adoptada por el juzgado encargado de ejecutar la pena, el condenado presentó recurso de apelación<sup>7</sup>, correspondiéndole a esta Sala de Decisión resolver el presente asunto.

#### **IV.- PROVIDENCIA IMPUGNADA.**

El Juzgado del Departamento de Policía del Meta negó la petición del AP. **CARLOS ANDRES REYES**, quien reclamó la concesión de la pena sustitutiva de prisión domiciliaria invocando el fallo de casación No. 63521 del 19 de abril de 2023 proferido por la Corte Suprema de Justicia.

---

<sup>3</sup> Folios 305 a 321 C.O 2

<sup>4</sup> Folio 333 ibídem

<sup>5</sup> Folio 380 ibídem

<sup>6</sup> Folio 384 ibídem.

<sup>7</sup> Folio 399 a 403 ibídem

En ese sentido, el A Quo actuando como Juez de Ejecución de Penas, precisó los requisitos objetivos para la concesión de la prisión domiciliaria establecidos en el artículo 38B de la ley 599 de 2000, que el órgano de cierre ha indicado que deben estudiarse aspectos de fondo atinentes a la igualdad, al derecho a la dignidad humana en consideración a situaciones especiales del penado a pesar de que por razones de libertad de configuración legislativa no se consagre en la justicia penal militar la prisión domiciliaria.

Frente al caso en concreto señaló que no encontró en las consideraciones realizadas por el privado de la libertad, que exista circunstancia alguna que amerite la sustitución de la pena privativa de la libertad por domiciliaria, dado que en su sentir no existen circunstancias de violación a su dignidad humana en el proceso de resocialización que cumple en el centro penitenciario, circunstancias familiares, personales o de salud que sugieran la necesidad de la sustitución. pues con ella se cumple sin vulneración a las garantías fundamentales los fines de la pena, tal como se encuentran consagrados en el artículo 12 de la Ley 1407 de 2010, esto es la función protectora y de reinserción social.

Agregó que no fueron sustentadas circunstancias como ser padre cabeza de familia, la dependencia de algún

familiar o personas que no puedan valerse por sí mismas y requieran de su presencia en la residencia, hijos menores que queden en estado de desprotección al no contar con parientes cercanos, en sí, circunstancias que obliguen al despacho a considerar que se vulneran las garantías fundamentales y en especial la dignidad humana del condenado al permanecer cumpliendo su pena en prisión

Dado que en el caso objeto de estudio ninguna de las circunstancias anteriores se cumplió, ni fueron sustentadas por el peticionario, este solamente indicó que tenía una unión marital de hecho con MARIA VICTORIA MARTÍNEZ CÁCERES, desde el primero de septiembre de 2021, sin otros aspectos de interés que permitan estudiar a fondo la necesidad de la sustitución de la pena.

El juez ejecutor de la pena fundamentó su decisión acogiendo la sentencia T - 420 del 30 de junio de 2017 de la Honorable Corte Constitucional y la decisión de nuestro órgano de cierre SP 51040-2017, Rad. 40282 del 05 de abril de 2017.

Concluyó que, dadas las consideraciones anteriores y conforme a los pronunciamientos de las Altas Cortes como del Tribunal Superior Militar y Policial, consideró improcedente conceder la sustitución de la pena privativa de la libertad por domiciliaria.

#### **V.- FUNDAMENTOS DE LA IMPUGNACION.**

El AP. **CARLOS ANDRES REYES**, fundamentó su solicitud con el fallo, emitido por la Honorable Corte Suprema de Justicia – Sala de Casación Penal (2023, 19 de abril), Sentencia AP1049-2023 (Luis Antonio Hernández Barbosa) donde concede la sustitución de prisión domiciliaria.

Consideró que el A Quo no se pronunció frente a la solicitud invocada, es decir, la **sustitución de prisión intramural por prisión domiciliaria – por nuevo precedente vertical**, está enfocada a un subrogado penal y no a un beneficio.

Por otra parte, trae en mención la obligatoriedad del precedente Constitucional y las consecuencias de su desconocimiento.

#### **VI.- CONCEPTO DEL MINISTERIO PÚBLICO.**

El Procurador Quinto Judicial II Penal, al descorrer el traslado que esta instancia le hiciera, solicitó revocar la decisión que negó la pena sustitutiva de prisión domiciliaria al condenado y en su lugar otorgarle el beneficio solicitado. Para el efecto, trae la decisión emitida por la Honorable Corte

Suprema de Justicia en sentencia 40282 del 5 de abril de 2017, M.P. Luis Guillermo Salazar Otero, donde su contenido obedeció a una interpretación sistemática de las normas aplicables a la luz de la Constitución y en particular del bloque de constitucionalidad, todo ello en aplicación concreta del principio *pro homine*, aspectos que si resultan vinculantes para la judicatura.

De otra parte, se consideró que el mencionado pronunciamiento también resultaría vinculante en aquellos casos que ofrezcan un patrón fáctico y procesal de similares características, en aplicación del derecho a la igualdad consagrado en el artículo 13 de la Carta Política, al cual la Corte Constitucional le ha dado el carácter de principio, valor y derecho fundamental.

El caso *sub júdice* consideró que en efecto presenta identidad con el estudiado por la Corte, en cuanto se trata de ciudadanos que fueron objeto de condena por parte de la Jurisdicción Penal Militar, los cuales *prima facie* cumplen con los requisitos establecidos en el artículo 38B del Código Penal para efectos de la concesión de la prisión domiciliaria, de allí que no se aprecia fundamento o razón jurídica alguna, para no dar el mismo tratamiento al procesado del caso que nos ocupa, lo cual en criterio del suscrito vulneraría su derecho a la igualdad.

Concluyó el delegado del Ministerio Público que; es claro que los derechos del condenado al debido proceso, favorabilidad e igualdad, en virtud de la negativa del juez de instancia en reconocerle la prisión domiciliaria resultan vulnerados.

#### **VII.- DE LA COMPETENCIA.**

De acuerdo con lo establecido por la Corte Suprema de Justicia<sup>8</sup>, no obstante, los hechos que originaron la presente actuación acaecieron en vigencia de la Ley 1407 de 2010, teniendo en cuenta que el sistema procesal previsto en la citada codificación no ha sido implementado por parte del Gobierno Nacional, la norma adjetiva llamada a regular el caso *sub júdice* es la establecida en la Ley 522 de 1999. En virtud de lo anterior y de conformidad con el artículo 238-3 de la citada normatividad, esta Corporación es competente para conocer de la apelación por el AP **CARLOS ANDRES REYES**, en procura que se revoque el interlocutorio de fecha 13 de julio de 2023, proferido por el Juzgado de Departamento de Policía de Meta, mediante el cual se le negó al policial la concesión de la prisión domiciliaria.

---

<sup>8</sup> CSJ - Auto del 17 de junio de 2015, radicado 44046, MP. LUIS GUILLERMO SALAZAR OTERO.

Se debe recordar, frente al recurso de apelación, que éste se desarrolla con las limitaciones que impone el artículo 583 del Código Penal Militar, de tal suerte, que la Segunda Instancia no puede pronunciarse sobre aspectos no propuestos por el apelante, salvo la nulidad y los inherentes a ésta que se puedan visualizar en la investigación objeto de estudio.

#### **VIII. CONSIDERACIONES DE LA SALA.**

Encuentra la Sala que el único reparo que plantea el recurso de apelación consiste en la solicitud del AP. **CARLOS ANDRES REYES** en aras a que esta instancia le conceda la prisión domiciliaria, para ello se ampara en el contenido del fallo de casación proferido por la Corte Suprema de Justicia, radicado AP1049-2023 del 19 de abril de 2023, MP. LUIS ANTONIO HERNÁNDEZ BARBOSA.

En la decisión que trajo el recurrente, la Corte le reconoció al condenado el mecanismo sustitutivo de la pena de prisión, siempre y cuando se cumplan los requisitos previstos para su aprobación en la Ley 522 de 1999 en razón a que la privación de la libertad en una y otra cumplen funciones preventivas resocializadora y protectoras.

Veamos:

"(...)

*Desde la emisión de la sentencia CSJ SP5104-2017 la Sala determinó que no existen razones que justifiquen el tratamiento diferenciado en la ejecución de la pena de quienes, por razón del fuero, deben ser juzgados conforme con el Código Penal Militar y aquellos ciudadanos que están sometidos al Código Penal ordinario. Por consiguiente, es criterio de la Corte que en ambos escenarios normativos debe garantizarse a los procesados la concesión de los mecanismos sustitutivos de la pena, como es el caso de la prisión domiciliaria.*

...

*la solución reseñada integró el fallo de casación proferido dentro de la actuación CSJ SP, 5 abr. 2017, Rad. 40282. El fin con el que fue emitido, según el artículo 206 de la Ley 600 de 2000, no fue otro que unificar la jurisprudencia para la debida interpretación y aplicación de las normas jurídicas relativas a la concesión del sustituto de prisión domiciliaria en asuntos regidos por el Código Penal Militar En consecuencia, correspondía a los funcionarios de instancia, acorde con los parámetros establecidos jurisprudencialmente por la Sala, dar aplicación al precedente (...)”<sup>9</sup>*

La regla de interpretación jurídica que se trazó en la aludida decisión, indica que la prisión domiciliaria tiene cabida, dentro de los mecanismos sustitutivos de la pena de prisión, más allá de su no consagración en el Código Penal Militar y Policial, por virtud de los

---

<sup>9</sup> CSJ-radicado AP1049-2023 del 19 de abril de 2023, MP. LUIS ANTONIO HERNANDEZ BARBOSA.

fines previstos para la pena tanto en el Código Penal Ordinario como el Instrumento Penal Militar.

Sin embargo, se ha de recordar que para este Colegiado no es dable la aplicación de la prisión domiciliaria dentro de la jurisdicción Penal Militar, dado que el subrogado de la prisión domiciliaria como mecanismo sustitutivo de la pena privativa de la libertad no aparece consagrado en la Ley 522 de 1999, ni en la Ley 1407 de 2010 y ello es así no por omisión legislativa sino por voluntad del legislador dentro del diseño de la política criminal querida para esta jurisdicción.

### **8.1 La Justicia Penal Militar y Policial como institución especial y diferenciada.**

A la luz de los artículos 116<sup>10</sup>, 221<sup>11</sup> de la Carta Política, facultó a la Justicia Penal Militar para

---

<sup>10</sup> Constitución política de Colombia - artículo 116: La Corte Constitucional, la Corte Suprema de Justicia, el Consejo de Estado, la Comisión Nacional de Disciplina Judicial, la Fiscalía General de la Nación, los Tribunales y los Jueces, administran Justicia. También lo hace **la Justicia Penal Militar** y la Jurisdicción Agraria y Rural.

<sup>11</sup> Ibidem - artículo 221: De las conductas punibles cometidas por los miembros de la Fuerza Pública en servicio activo, y en relación con el mismo servicio, conocerán las cortes marciales o tribunales militares, con arreglo a las prescripciones del Código Penal Militar. Tales Cortes o Tribunales estarán integrados por miembros de la Fuerza Pública en servicio activo o en retiro.

En la investigación y juzgamiento de las conductas punibles de los miembros de la Fuerza Pública, en relación con un conflicto armado o un enfrentamiento que reúna las condiciones objetivas del Derecho Internacional Humanitario, se aplicarán las normas y principios de este. Los jueces y fiscales de la justicia ordinaria y de la Justicia Penal Militar o Policial que conozcan de las conductas de los miembros de la Fuerza Pública deberán tener formación y conocimiento adecuado del Derecho Internacional Humanitario.

investigar, juzgar, condenar y ejecutar las penas de la comisión de acciones delictivas, contempladas en el Código Penal Militar y Policial, cuando hayan sido realizadas por los miembros de la Fuerza Pública en servicio activo y en relación con el mismo; ello que implica que en efecto se lesionen bienes jurídicos que solo a las instituciones castrenses interesan, tales como el servicio, la disciplina, el honor militar, los bienes de propiedad de las Fuerzas Armadas, u otros; los cuales son de vital importancia para las instituciones y por ende su correcto funcionamiento.

La Corte Constitucional mediante Sentencia C-326 de 2016 enseñó que:

*"El fundamento constitucional de esta institución especial se encuentra en la necesidad de poder sancionar, desde una perspectiva claramente institucional y especializada, aquellos comportamientos que, de manera particular, afectan la buena marcha de la fuerza pública, y los bienes jurídicos que a ella interesan. Estas reglas reconocen la especialidad de esta institución (la fuerza pública como género) y la de sus miembros, a partir de las funciones constitucionales que le son propias, y que incluyen la defensa de la soberanía nacional y de la independencia e integridad del territorio nacional, y el mantenimiento de las condiciones necesarias para el libre ejercicio de los derechos y libertades públicas. Para facilitar el cumplimiento de estas importantes funciones, se les asigna el monopolio*

---

La Justicia Penal Militar o policial será independiente del mando de la Fuerza Pública.

exclusivo de la fuerza, y se les autoriza para portar armas, lo que, de ordinario, no pueden hacer los demás ciudadanos, lo cual, a su turno, implica la restricción de otros derechos, entre ellos los de carácter político, que, por el contrario, se garantizan plenamente a aquéllos.

A partir de lo anterior, se pretende que tales infracciones sean investigadas y sancionadas por autoridades con suficiente conocimiento del entorno castrense, de la vida militar, y de tales bienes jurídicos. De otra parte, se busca también permitir que la propia institución pueda decidir sobre temas que solo a ella conciernen, y sobre los cuales no existe ese mismo conocimiento especializado en el ámbito de la justicia ordinaria. Como antes se indicó, estas finalidades son expresamente admitidas por la Constitución, al directamente contemplar la existencia de la justicia penal militar, que es considerada una jurisdicción especial, y la del correspondiente fuero.<sup>12</sup>

Y recientemente en la sentencia C- 255 de 2020, La guardiana de la constitución ratificó esta postura al afirmar que la Justicia penal Militar, ha de tener un trato diferenciado frente a la jurisdicción ordinaria, pare ello señaló:

"286.Miembros de la Fuerza Pública. Ahora bien, para Sala es razonable constitucionalmente que no se incluya en la misma regulación a los miembros de la Fuerza Pública. También se trata de un caso distinto en materia de regulación penal.

...

---

<sup>12</sup> Corte Constitucional C 326-16

288 La Corte Constitucional ha señalado también las diferencias que se presentan entre ambos regímenes, lo cual ha manifestado, resulta razonable y adecuado. En primer lugar, ha dispuesto que el fuero militar es una prerrogativa especial de juzgamiento, la cual pretende que las conductas cometidas por los miembros de la fuerza pública, sean competencia de las cortes marciales o tribunales militares, organismos integrados a su vez por miembros de la Fuerza Pública en servicio activo o retiro.<sup>13</sup> La figura está fundamentada constitucionalmente en que aquellos comportamientos, que afectan directamente a la Fuerza Pública y a los bienes jurídicos que a ella le interesan, deben ser sancionados desde una perspectiva institucional y especializada, que no es de conocimiento de la jurisdicción ordinaria.<sup>14</sup> Además, **está justificada en las diferencias existentes entre los deberes y responsabilidades impuestas a los ciudadanos y a los miembros de la Fuerza Pública, dado que la Constitución asigna a estos últimos una función especial, exclusiva y excluyente, lo cual los somete a unas reglas especiales propias de la actividad militar, opuestas por naturaleza a las aplicables a quienes son civiles.**<sup>15</sup>

...

290 En esa medida, resulta acertado que el Gobierno, como legislador excepcional, en el marco de la declaración del estado de emergencia, haya excluido del Decreto Legislativo 546 de 2020 a la Fuerza Pública, pues como se mencionó esta tiene su propio régimen. Es decir, que **los privados de la libertad por delitos de competencia de la Justicia Penal Militar no se encuentran en**

<sup>13</sup> Sentencia C-372 de 2016. M.P. Luis Guillermo Guerrero Pérez.

<sup>14</sup> Sentencia C-326 de 2016. M.P. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo.

<sup>15</sup> Sentencia C-372 de 2016. M.P. Luis Guillermo Guerrero Pérez.

**igualdad de condiciones legales, a que quienes fueron detenidos o privados bajo la normativa de la jurisdicción ordinaria. Por lo que no son grupos poblacionales comparables, bajo la perspectiva de la política criminal, en cuanto a temas relacionados con la organización, estructura, procedimientos y juzgamiento dentro de cada una de las jurisdicciones. En consecuencia, la diferencia de trato no resulta discriminatoria, sino acorde a la necesidad de tratar de manera diferente a grupos desiguales. (Resaltado por la Sala).**

Dicho lo anterior, esta Sala de Decisión desde ya anuncia que no se atenderá la pretensión del recurso, dado que esta Corporación en reiteradas oportunidades ha sostenido que no es procedente la aplicación de la pena sustitutiva de prisión domiciliaria en la jurisdicción penal militar y policial por las razones que a continuación se expondrán.

**8.2.- De la improcedencia de la prisión domiciliaria como sustitutiva de la pena de prisión en la jurisdicción penal militar.**

Se itera que para este Colegiado no es dable la aplicación de la prisión domiciliaria dentro de la jurisdicción castrense, dada su incompatibilidad con la naturaleza propia de la Justicia Penal Militar y Policial el cual iría en contravía de la independencia y la autonomía de las normas que disciplinan la investigación y juzgamiento de los miembros de la

fuerza pública, hay que rememorar que conforme al principio de integración, las materias que no encuentren expresa regulación en el código penal militar podrán ser importadas de los códigos penal ordinario, procesal penal, civil, general del proceso y de otros ordenamientos, a condición de que no se opongan a la naturaleza que inspira nuestro ordenamiento especial.

Sin embargo no podría predicarse que en materia de la punibilidad, se pueda dar aplicación al principio de integración normativa para resolver este asunto, dado que nuestra regulación la ha definido de manera clara y completa en el contenido del Título III, Capítulo III de la Ley 1407 de 2010; así que intentar importar de la Ley Penal Ordinaria el mecanismo sustitutivo de la prisión domiciliaria a nuestra jurisdicción desconoce el principio de legalidad, especialidad y autonomía de nuestra jurisdicción, así como también la autonomía legislativa, que reguló taxativamente la aludida materia y quiso excluir de tal beneficio a los miembros de la fuerza pública.

Reitera esta Colegiatura que la Justicia Penal Militar y Policial corresponde a una jurisdicción especial y autónoma, dada la condición funcional de sus destinatarios y es por ello que el legislador en ejercicio de la facultad de configuración normativa que

ejerce por mandato constitucional<sup>16</sup> y por razones de política criminal, optó por excluir la prisión domiciliaria como sustitutiva de la pena de prisión en la jurisdicción foral; razón suficiente para que dicho instituto no encuentre aplicación al interior de nuestra jurisdicción.

Es por ello que, ni la Ley 522 de 1999, ni en la Ley 1407 de 2010, contemplan el instituto de la prisión domiciliaria como sustitutivo de la pena de prisión, lo que denota claramente la voluntad del legislador de excluir dicho beneficio punitivo en materia penal militar, como en efecto se concibió desde la comisión redactora del Código Penal Militar de 2010, cuando en una de sus sesiones se señaló:

*"(...) 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 (...) "*<sup>17</sup>.

---

<sup>16</sup> "Finalmente, la Corte precisa que el legislador goza de un amplio margen de configuración normativa al momento de diseñar el proceso penal, y por ende, de conceder o negar determinados beneficios o subrogados penales. Lo anterior por cuanto no existen criterios objetivos que le permitan al juez constitucional determinar qué comportamiento delictual merece un tratamiento punitivo, o incluso penitenciario, más severo que otro, decisión que, en un Estado Social y Democrático de Derecho, pertenece al legislador quien, atendiendo a consideraciones ético-políticas y de oportunidad, determinará las penas a imponer y la manera de ejecutarlas. En efecto, el legislador puede establecer, merced a un amplio margen de configuración, sobre cuáles delitos permite qué tipo de beneficios penales y sobre cuáles no. Dentro de esos criterios, los más importantes son: (i) el análisis de la gravedad del delito y (ii) la naturaleza propia del diseño de las políticas criminales, cuyo sentido incluye razones políticas de las cuales no puede apropiarse el juez constitucional." Corte Constitucional, Sentencia C-073-10, Mp. Dr. Humberto Sierra Porto.

<sup>17</sup> Actas Comisión Redactora Código Penal Militar (sesión del 27 de julio de 2005). Pág. 505.

Dado que el ordenamiento jurídico castrense no contempló el instituto de la prisión domiciliaria como subrogado o mecanismo sustitutivo de la pena privativa de la libertad, no es posible aplicarlo en la jurisdicción foral castrense, obedeciendo la autonomía de este régimen especial, así como la libertad de configuración del legislador en relación con la facultad de dotar a cada ordenamiento (militar u ordinario) de institutos sustantivos y procesales propios<sup>18</sup>. Condición por la que la jurisprudencia ha afirmado la impertinencia de los ejercicios argumentativos orientados a establecer violaciones de garantías fundamentales a partir de identificar diferencias entre uno y otro procedimiento<sup>19</sup>.

Postura definitivamente acorde, se insiste, con lo que de antaño ha decantado el Tribunal Superior Militar y Policial<sup>20</sup> con sustento en precedentes de la Corte

---

<sup>18</sup> "Dado que la propia Constitución contempla la existencia de un código penal especial para el juzgamiento de los militares en servicio activo y en razón de los actos cometidos en relación con el mismo servicio, y que por la naturaleza misma de los códigos, estos buscan regular de manera completa una materia, el Código Penal Militar contiene un régimen completo, tanto sustantivo como procesal, que si bien debe respetar y desarrollar los principios y valores constitucionales, y responde por consiguiente a los mismos principios y valores que se aplican para el régimen penal ordinario, puede diferenciarse del mismo, cuando así lo exijan las especiales condiciones para las cuales está previsto, o cuando de tal diferencia no se derive detrimento de la Constitución." Corte Constitucional, Sentencia C-1068-01, Mp. Dr. Rodrigo Escobar Gil.

<sup>19</sup> Al respecto téngase en cuenta el contenido de la Sentencia 7-677-02 Mp. Dr. Jaime Araujo Rentería y el Radicado No. 17709 del 21-07-14 de la Corte Suprema de Justicia, Mp. Dr. Hernán Galán Castellanos.

<sup>20</sup> Denominación que adquirió el Tribunal Superior Militar a raíz de la expedición de la Ley 1765 de 2015 la cual se halla vigente en el ordenamiento jurídico colombiano e irradiando sus efectos en el mismo desde el 23 de julio de dicho año en que se produjo su promulgación.

Constitucional<sup>21</sup> y de la Corte Suprema de Justicia<sup>22</sup>, cuando ha señalado enfáticamente la inexistencia de vacío normativo en punto a la prisión domiciliaria, resultando, en consecuencia improcedente pregonar su aplicación por vía del antes citado principio de integración, mismo regulado en los artículos 18 de la Ley 522 de 1999 y 14 de la Ley 1407 de 2010.

### **8.3 De los fines de la pena.**

La doctrina ha definido la Pena *“desde una perspectiva formal la pena es un mal dispuesto por el legislador para quien cometa un delito... la pena es la privación o restricción de bienes jurídicos impuesta por el órgano jurisdiccional competente a la persona que ha realizado una conducta punible, acorde con las pautas legales correspondientes; tarea básica de la pena es la protección de los bienes jurídicos, para asegurar la coexistencia humana en sociedad aunque, en alguna medida, también tiene un cometido restaurador del orden jurídico quebrantado por la infracción”*<sup>23</sup>.

---

<sup>21</sup> Corte Constitucional, sentencias C-709 de 2002, C-361 de 2001, C-228 de 2003.

<sup>22</sup> Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, radicados Nos. 11660 del 18 de junio de 2001, 17709 del 21 de julio de 2004, 20748 del 1° de junio de 2005, 28840 del 12 de diciembre de 2006, 29501 del 06 de febrero de 2007 y 31455 del 14 de junio de 2007. Asimismo, sentencias de tutela de esta Alta Corte Nos. 20748, junio 1° de 2005, M.P. MAURO SOLARTE PORTILLA; 28840, diciembre 12 de 2006, M.P. JAVIER ZAPATA ORTIZ y 31455, junio 14 de 2007, M.P. MARINA PULIDO DE BARÓN y Corte Constitucional, sentencia de tutela 677, agosto 21 de 2002, M.P. JAIME ARAUJO RENTARÍA, entre otras.

<sup>23</sup> Fundamentos del derecho Penal -Parte General- Fernando Velasquez Velasquez.4ª Ed.(2021) Pag 660-661

La pena deberá ser, humana, **legal**, determinada, igual, proporcional, razonable, necesaria, judicial, individual, irrevocable, publica, y es precisamente en el punto de la legalidad donde no es viable pensarse en la posibilidad de otorgar el subrogado penal de sustitución de prisión intramural por domiciliaria.

La Constitución Política Colombiana en su artículo 150 otorgó la facultad al legislador para establecer no sólo la descripción de las conductas típicas, sino además, determinar la punibilidad de estas, dentro de un marco temporal atendiendo criterios de política criminal. De tal forma que tanto las conductas enmarcadas como delitos y las penas están claramente definidas en la ley penal.

Esta Facultad tiene como propósito evitar la arbitrariedad de quienes administran justicia, proteger la libertad de las personas y asegurar la igualdad ante el poder punitivo estatal, precisando en la ley, no solo de forma inequívoca, las conductas punibles (principio de tipicidad o taxatividad), sino además el marco punitivo al cual debe corresponder la sanción mediante la aplicación de reglas generales por parte de los jueces<sup>24</sup>.

La Constitución Política impone, barreras a la actividad punitiva estatal, manteniéndola dentro de

---

<sup>24</sup> Ver Corte Constitucional, Sentencia C-559 de 1999.

los límites propios de la razonabilidad y dignidad humana, proscribiendo las deficiencias y excesos en la punición, dada las consecuencias frente al derecho de libertad de los ciudadanos<sup>25</sup>; Principios que igualmente tienen aplicación al interior de la jurisdicción especializada, en tanto las garantías constitucionales en materia penal tienen idéntica atención al interior de la justicia penal militar, tema frente al cual la Corte Constitucional precisó:

*"En efecto, en el plano normativo, el legislador al configurar el Código Penal Militar puede crear tipos penales militares, o modificar o incorporar los tipos penales ordinarios siempre y cuando tome en cuenta lo que genuinamente tiene relación directa con los actos propios de servicio militar y policial, es decir, los adapte al contexto de la función militar o policiva. De tal manera, el Código Penal Militar puede contener, en relación con el servicio, (i) tipos penales típicamente militares, siempre y cuando consideren las características propias del servicio militar y policial, y (ii) tipos penales comunes, incorporándoles elementos y circunstancias propias del servicio que presta la fuerza pública y que resulta relevante tomar en consideración"*<sup>26</sup>.

El artículo 12 de nuestro Códex Castrense de 2010, fijó los principios de las sanciones penales, en tanto los hechos tuvieron ocurrencia en vigencia de la citada normatividad, estableciendo que la pena tiene

<sup>25</sup> Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, Sentencia del 3 de febrero de 2016, Rad. 46647, MP. Jose Leónidas Bustos Martínez.

<sup>26</sup> Corte Constitucional, Sentencia C-533 del 28 de mayo de 2008, MP. Clara Inés Vargas Hernández.

como funciones la prevención general y especial, protectora y de reinserción social y demanda que su imposición responda a principios de necesidad, proporcionalidad y razonabilidad, lo que no implica que el juez castrense a su arbitrio pueda modificar el marco punitivo establecido legalmente u otorgar el subrogado penal de sustitución de prisión intramural por domiciliaria, puesto que dicha situación supondría una abierta contradicción no solo respecto del principio de legalidad, sino además, de igualdad frente al poder punitivo del Estado.

En virtud del principio de taxatividad, la labor del administrador de justicia se concreta inicialmente a establecer si la conducta particularmente considerada se adecúa a la descripción general y concreta establecida por la ley, lo que determina que los principios de necesidad, proporcionalidad y razonabilidad que deben tenerse en cuenta al momento de imponer la pena por parte del respectivo funcionario judicial, se realicen dentro del ámbito punitivo de movilidad previsto en la ley, en aplicación de los fundamentos para la individualización de la pena respectiva.

Es por ello que, el principio de necesidad de la pena al interior de la jurisdicción foral debe entenderse en el marco de la prevención y conforme las instituciones que la desarrollan de acuerdo a lo

establecido en el artículo 3° del Código Penal común, norma a la que se acude en virtud del principio de integración<sup>27</sup>. Ello significa, que el funcionario judicial castrense en desarrollo del principio de necesidad de la pena no está facultado para establecer discrecionalmente si ejecuta o no la pena impuesta, ni tampoco para modificar u otorgar el sustitutivo de la prisión intramural por prisión domiciliara a su arbitrio, como parece entenderlo el recurrente. Por el contrario, es en virtud de mecanismos definidos en la ley penal dentro de los cuales el juez debe entrar a verificar la viabilidad o no de otorgar el sustitutivo de la pena.

El poder legislativo, en desarrollo de los principios del taxatividad y reserva legal, ha definido el marco de movilidad punitiva en cada uno de los delitos contemplados en el Código Penal Militar, estableciendo de forma reglada los mecanismos en virtud de los cuales el juez puede determinar la necesidad de imponer una pena, siempre y cuando lo haga dentro de los limites punitivos establecidos legalmente, instituciones que fueron identificadas en el radicado 158204 de este Colegiado, entre las cuales se encuentran:

1. Al momento de individualizar la pena una vez fijado el cuarto de movilidad punitiva, conforme lo

---

<sup>27</sup> Artículo 14 Código Penal Militar.

establecido en el artículo 61 del Código Penal Militar, que señala al respecto: "Establecido el cuarto o cuartos dentro del que deberá determinarse la pena, el sentenciador la impondrá ponderando los siguientes aspectos: la mayor o menor gravedad de la conducta, el daño real o potencial creado, la naturaleza de las causales que agraven o atenúen la punibilidad, la intensidad del dolo, la preterintención o la culpa concurrentes, **la necesidad de la pena y la función que ella ha de cumplir en el caso concreto**" (Resaltado por la Sala).

2. En el evento de que trata el numeral 2° del artículo 63 del Código Penal Militar, para la aplicación de la suspensión condicional de la ejecución de la pena, como mecanismo sustitutivo de la pena privativa de la libertad, cuando los antecedentes personales, sociales y familiares del sentenciado, así como la modalidad y gravedad de la conducta punible sean indicativos de que no existe necesidad de ejecución de la pena.
3. Para conceder la libertad condicional como mecanismo sustitutivo de la pena privativa de la libertad condicional, en la medida que el Juez pueda suponer fundadamente que no existe necesidad de continuar con la ejecución de la pena, conforme lo establecido en el artículo 64 del Código Penal Militar. La aplicación del principio de necesidad de la pena, frente a la suspensión condicional de la ejecución de la pena como para la libertad

condicional, se efectúa no en el momento de la imposición de la pena sino en desarrollo de su ejecución.

4. Finalmente se puede prescindir de la imposición de la sanción penal, en los eventos de delitos culposos o con penas no privativas de la libertad, cuando las consecuencias de la conducta han alcanzado exclusivamente al autor o a sus ascendientes, descendientes, cónyuge o compañero o compañera permanente, hermano, adoptante o adoptivo, o pariente hasta el segundo grado de afinidad; ello por aplicación del artículo 34 del Código Penal en virtud del principio de integración normativa<sup>28</sup>.

En criterio de la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia el confinamiento intramural debe atender las funciones de la pena en sus componentes de prevención general, retribución justa y prevención especial, que en su orden, trasmiten a la comunidad el mensaje de la particular tutela y severidad de la sanción que envuelve la afrenta a un determinado bien jurídico<sup>29</sup>, situación similar que tiene lugar en la jurisdicción foral por la especial condición como miembro de la Fuerza Pública del agente, precisamente para que la

---

<sup>28</sup> Tribunal Superior Militar, Tercera Sala de Decisión, Rad. 158204 del 24 de junio de 2015, MP. TC. Wilson Figueroa Gómez.

<sup>29</sup> Corte Suprema de Justicia, Sala Penal, Sentencia del 31 de agosto de 2011, Rad. 35153, MP. Sigilfredo Espinoza Perez.

sanción sirva de elemento disuasivo a aquellos uniformados que potencialmente pretendieran infringir la ley dada su especial condición.

Esta exigencia es aún mayor cuando dicha sanción recae sobre un miembro de la Fuerza Pública, por mandato constitucional las Fuerzas Militares<sup>30</sup> tienen la responsabilidad de garantizar la soberanía nacional y la integridad territorial en tanto que la Policía Nacional<sup>31</sup> debe responder por el control del orden interno, y es precisamente esa especialidad la que contempló el legislador y ratificó la Corte Constitucional para dejar claro que en nuestra jurisdicción foral no es dable la prisión domiciliaria.

#### **8.4.- Del caso en concreto.**

Recordemos que el fallador de instancia con funciones de ejecución de penas en el presente asunto se apartó

---

<sup>30</sup> Constitución Nacional artículo 217. La Nación tendrá para su defensa unas Fuerzas Militares permanentes constituidas por el Ejército, la Armada y la Fuerza Aérea.

Las Fuerzas Militares tendrán como finalidad primordial la defensa de la soberanía, la independencia, la integridad del territorio nacional y del orden constitucional.

La Ley determinará el sistema de reemplazos en las Fuerzas Militares, así como los ascensos, derechos y obligaciones de sus miembros y el régimen especial de carrera, prestacional y disciplinario, que les es propio.

<sup>31</sup> ARTICULO 218. La ley organizará el cuerpo de Policía.

La Policía Nacional es un cuerpo armado permanente de naturaleza civil, a cargo de la Nación, cuyo fin primordial es el mantenimiento de las condiciones necesarias para el ejercicio de los derechos y libertades públicas, y para asegurar que los habitantes de Colombia convivan en paz.

La ley determinará su régimen de carrera, prestacional y disciplinario.

del contenido del fallo de casación invocado por el censor con el fin que se le concediera la pena sustitutiva de prisión domiciliaria, para ello citó varios precedentes judiciales sobre la materia que reiteradamente han negado lo solicitado por el impugnante.

Sobre el particular, estima la Sala que la decisión adoptada por el Juzgado del Departamento de Policía de Meta fue acertada, dado que en anteriores y reiterados pronunciamientos la Corte Constitucional han señalado de manera pacífica que no es posible aplicar la pena sustitutiva referenciada en esta jurisdicción, como quiera que no se trata de un vacío legal que amerite acudir a la integración de las normas o al principio de igualdad para forzar su aplicación, pues en tratándose de una jurisdicción especial, en la que se debe tener en cuenta la calidad de los sujetos destinatarios de la norma y las misiones asignadas por la Constitución y la ley a la Fuerza Pública, no necesariamente debe contener una regulación idéntica a la establecida en las normas que regulan la jurisdicción ordinaria, sin que por ello pueda predicar vulneración de derechos fundamentales.

La Corte Constitucional ha reiterado la independencia, autonomía y especialidad de la Justicia Penal Militar, dada la existencia de una legislación íntegra y autónoma en el código penal militar tanto en materia

sustantiva como procesal, precisando que tales regulaciones pueden ser distintas a las contenidas en el código penal y de procedimiento penal ordinarios, sin que por esa sola diferencia resulten contrarios a la Constitución Política o se pueda alegar una situación de desigualdad, razones por las cuales consideran que no se presenta ningún vacío legal en estas disposiciones, por tanto, no se hace necesario traer institutos o figuras jurídicas reguladas en otras normas<sup>32</sup>.

De esa manera, es preciso referenciar lo establecido en la sentencia C-358 de 1997 sobre la especialidad y autonomía de la Justicia Penal Militar.

*"La Constitución no establece que las normas procesales del Código Penal Militar deban ser idénticas a las del Código de Procedimiento Penal. Si las disposiciones de la legislación especial garantizan el debido proceso y se sujetan a la Constitución Política, en principio, no son de recibo las glosas que se fundamenten exclusivamente en sus diferencias en relación con las normas ordinarias, salvo que éstas carezcan de justificación alguna. La Constitución ha impuesto directamente una legislación especial y una jurisdicción distinta de la común. Por consiguiente, el sustento de una pretendida desigualdad no podrá basarse en la mera disparidad de los textos normativos. Lo anterior no significa que toda diferencia*

---

<sup>32</sup> Sobre el presente tema, téngase en cuenta las sentencias C-358 de 1997, C-368 de 2000, C-709 de 2002, C-228 de 2003, C-073 de 2010, T-677 de 2002 y T-011 de 1999 que afianzan la independencia y autonomía de la Justicia Penal Militar.

*adquiera validez por el simple hecho de que se inserta en una norma especial.”<sup>33</sup>*

Cabe resaltar el contenido de la sentencia C-073 de 2000 sobre el amplio margen de configuración normativa de que goza el legislador en cuanto a la regulación de penas, subrogados y otros beneficios en las normas penales por cuestiones de política criminal, de allí puede justificarse que las normas penales castrenses guarden diferencias con las normas penales comunes en cuanto a estos temas, dado la especial función que cumple la Fuerza Pública.

*“La Corte precisa que el legislador goza de un amplio margen de configuración normativa al momento de diseñar el proceso penal, y por ende, de conceder o negar determinados beneficios o subrogados penales. Lo anterior por cuanto no existen criterios objetivos que le permitan al juez constitucional determinar qué comportamiento delictual merece un tratamiento punitivo, o incluso penitenciario, más severo que otro, decisión que, en un Estado Social y Democrático de Derecho, pertenece al legislador quien, atendiendo a consideraciones ético-políticas y de oportunidad, determinará las penas a imponer y la manera de ejecutarlas. En efecto, el legislador puede establecer, merced a un amplio margen de configuración, sobre cuáles delitos permite qué tipo de beneficios penales y sobre cuáles no. Dentro de esos criterios, los más importantes son: (i) el análisis de la gravedad del delito y (ii) la naturaleza propia del diseño de las políticas criminales, cuyo sentido incluye razones políticas de las cuales no puede apropiarse el juez constitucional.”<sup>34</sup>*

<sup>33</sup> Corte Constitucional. 5 de agosto de 1997, Sentencia C-358-97. MP. Eduardo Cifuentes Muñoz.

<sup>34</sup> Corte Constitucional. (2010) C-073 de 2010, M.P. Humberto Antonio Sierra Porto.

En función de lo planteado, concluye la Sala que no es posible forzar la aplicación de una pena sustitutiva que no se encuentra regulada en nuestros ordenamientos castrenses, tan así es que, esta Corporación ha reiterado la negativa de otorgar la prisión domiciliaria como sustitutiva de la pena privativa de la libertad al interior de la jurisdicción foral, en esas condiciones la Sala confirmará el interlocutorio del 13 de julio de 2023 proferido por el Juzgado de Departamento de Policía de Meta.

Finalmente, siendo necesario notificar de manera personal al **AP. CARLOS ANDRES REYES**, quien se encuentra cumpliendo la pena privativa de la libertad impuesta dentro de la presente causa penal por el delito de ATAQUE AL SUPERIOR, en el Centro Penitenciario y Carcelario de Media y Mínima Seguridad para miembros de la Policía Nacional, ubicado en Facatativá-Cundinamarca, se dispone que por intermedio del centro carcelario en mención se le notifique personalmente la presente decisión.

Sin más consideraciones, la Primera Sala de Decisión del Tribunal Superior Militar y Policial,

**IX.- RESUELVE.**

**PRIMERO: DESPACHAR EN FORMA DESFAVORABLE** el recurso de apelación incoado por el **AP. CARLOS ANDRES REYES** y, en consecuencia, **CONFIRMAR** el auto de fecha 13 de julio de 2023 proferido por el Juzgado de Departamento de Policía de Meta con funciones de ejecución de penas, mediante la cual se negó la concesión de la pena sustitutiva de prisión domiciliaria al policial condenado.

**SEGUNDO: DISPONER** que por intermedio de la Dirección del Centro Penitenciario y Carcelario de Media y Mínima Seguridad para miembros de la Policía Nacional, ubicado en Facatativá-Cundinamarca, se notifique personalmente la presente decisión **AP. CARLOS ANDRES REYES**.

**TERCERO:** Devuélvase la actuación al Juzgado de origen para los fines pertinentes, una vez surtidos los trámites a que haya lugar por parte de la Secretaría de la Corporación.

**CÓPIESE, NOTIFIQUESE Y CÚMPLASE.**

Coronel **GUSTAVO ALBERTO SUÁREZ DÁVILA**  
Magistrado Ponente

Coronel **SANDRA PATRICIA BOTÍA RAMOS**  
Magistrada

Coronel (RA) **PAOLA LILIANA ZULUAGA SUÁREZ**  
Magistrada

**ALVARO IVAN QUINTERO GAYÓN**  
Secretario