



República de Colombia
Corte Suprema de Justicia
Sala Especial de Primera Instancia

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA
SALA ESPECIAL DE PRIMERA INSTANCIA

ARIEL AUGUSTO TORRES ROJAS
Magistrado Ponente

AEP 032-2025
Radicación No. 01161
Aprobado mediante Acta Extraordinaria No. 27

Bogotá D.C., diecisiete (17) de marzo de dos mil veinticinco (2025).

ASUNTO

Se pronuncia la Sala sobre la solicitud de preclusión elevada por la Fiscalía Octava Delegada ante la Corte Suprema de Justicia, a favor de los Generales en retiro del Ejército Nacional JORGE ANDRÉS ZULUAGA LÓPEZ y MAURICIO RICARDO ZÚÑIGA CAMPO; con fundamento en la causal 1ª del Art. 332 de la Ley 906 de 2004, esto es, la imposibilidad de iniciar o continuar con el ejercicio de la acción penal.

ANTECEDENTES

1. Fácticos

La presente indagación tuvo origen en la compulsación de copias que ordenó la Fiscalía 56 Delegada ante los Jueces Penales del Circuito destacada ante la Dirección Nacional del Cuerpo Técnico de Investigaciones, dentro del radicado 110016000088201400002, adelantada en ese despacho¹.

Se puso en conocimiento de la Fiscalía Octava Delegada ante la Corte la posible comisión de la conducta punible de violación ilícita de comunicaciones, atribuida a los Generales en retiro JORGE ANDRÉS ZULUAGA LÓPEZ y MAURICIO RICARDO ZÚÑIGA CAMPO², por los siguientes hechos:

¹ Cfr. Constancia- proceso penal de fecha 07/02/2014 dentro de la actuación 110016000088201400002 se consigna: *«se recibe Informe de Investigador de Campo suscrito por el analista de comunicaciones LEONARDO FABIO MALDONADO en el cual parcialmente aporta información relacionada la interceptación del abonado celular 3148641637 donde se hace alusión a dos personas de apellido ZULUAGA y ZUÑIGA. En el mismo informe a folio 210 del cuaderno se aprecia otra comunicación donde se refieren a mi general Zuluaga. Estos dos apellidos coinciden con los dos Generales (sic) que fueron retirados recientemente, según decisión del Ministro de Defensa, información conocida ampliamente por los medios de comunicación, esto es, MAURICIO RICARDO ZUÑIGA, “Ex Jefe” (sic) de Inteligencia del Ejército Nacional y JORGE ANDRES ZULUAGA, “Ex Director” (sic) de la Central Técnica de Inteligencia del Ejército Nacional. Documento aportado digitalmente por la Fiscalía, denominado oficio compulsa de copias de fecha 7 de febrero de 2014.*

² Cfr. Se allegó a la actuación por parte de la FGN dentro del radicado **CUI.110016000102201400035: Formato único de noticia criminal- FPJ-2- de 14 de febrero de 2014** se consigna: *«la Dra. YENNY CLAUDIA ALMEIDA ACERO, Asesora del Despacho (sic) del señor FGN, mediante oficio 0429 de 14 de febrero de 2014, remite la Resolución del FGN, N° 0226 de 13 de febrero de 2014, mediante la cual delega el conocimiento de este asunto a la fiscalía (sic) 8 delegada ante la Corte. Los hechos están referidos en constancia de fecha 7 de febrero de 2014 del fiscal 56 seccional delegada ante los jueces penales del circuito, destacada ante la Dirección Nacional del CTI, dentro del radicado 110016000088201400002, donde señala que atendiendo el informe de 6 de febrero de 2014, rendido por el investigador Leonardo Fabio Maldonado, quien aporta información relacionada con la interceptación del abonado celular 3148641637, donde se hace alusión a dos personas de apellido ZULUAGA y ZUÑIGA. Que esos dos apellidos coinciden con los Generales que fueron retirados recientemente de sus cargos por el Ministerio de Defensa, quien son MAURICIO RICARDO ZUÑIGA, “ex jefe” (sic) de inteligencia del ejército y, JORGE ANDRÉS ZULUAGA, “ex Director” (sic) de la central técnica de inteligencia del ejército. (Caso de la sala Andrómeda, del barrio Galerías en Bogotá)».*

Se señaló que en un inmueble ubicado en el barrio Galerías de Bogotá, operaba una central de interceptaciones del Ejército Nacional denominada «Andrómeda», en la que se realizaban labores legítimas de inteligencia militar, pero dentro de las mismas y «de manera ilegal» se llevaban a cabo interceptaciones a las comunicaciones privadas sostenidas en el marco del proceso de paz celebrado en La Habana (Cuba), entre los integrantes del equipo negociador del Gobierno y las FARC.

En desarrollo de la investigación y con ocasión de labores de inteligencia se tuvo conocimiento de que, en una comunicación de 3 de febrero de 2014, se mencionan dos personas de apellidos Zuluaga y Zúñiga y la expresión «mi general Zuluaga», hallazgo que dio origen a la presente actuación para que se investigara la posible participación de estos altos oficiales en las interceptaciones³.

2. Procesales

³ Cfr. Investigador de campo -FPJ11- INF.201402061000 de fecha 06/02/2014 dentro de la actuación 110016000088201400002 se consigna: «Dar cumplimiento a las órdenes de trabajo N° 6039 consistente en adelantar labores de monitoreo y análisis de los registros que se obtengan de las comunicaciones generadas en las interceptaciones del abonado 3148641637. Con fundamento en la orden de interceptación de fecha 03/02/2014». Sinopsis 1 «el Usuario (sic) se identifica como Capitán Manuel BETANCOURT de Faca (Facatativá)- Sinopsis 2. «jefe dice a Manuel esto esta muy pesado acá, nos acabaron de sacar de la oficina, se quedó allá el señor ZULUAGA y el señor ZUNIGA, no(sic) sacaron y estoy esperando que salga a ver si nos vamos para allá, pero ustedes lo preocuparon mucho, que(sic) fue lo que pasó? Manuel dice Jefe (sic) lo que pasa es que le mostramos el Backup de GRABE. Jefe dice que estén tranquilos precisamente eso es lo que estoy haciendo acá, enterando a los jefes y no hay porque asustarse, dice que le timbre al otro celular para decirle porque este, está caliente». Sinopsis 3. Manuel pase a GRABE para que hable con Jefe para que cierre la cuenta «HALONET» contraseña 80082697» pasa Manuel a la conversación y Jefe dice «parce, tan pesado así, que mi general ZULUAGA se agarró con el señor ZUNIGA y casi se dan golpes y nos sacaron a todos, había como 5 coroneles que estaban ahí y yo». Manuel dice que aun (sic) no ha declarado, ya salió Nicolás (sic) y sigue «Usted mi General Maldonado se fue a las 2 PM viene o vamos al CAN». Jefe dice que después le cuenta porque están peleado». Documento aportado digitalmente por la Fiscalía, denominado Informe de policía judicial de fecha 6 de febrero de 2014.

2.1. El 4 de julio de 2024, el Fiscal Octavo Delegado ante esta Corporación radicó escrito con «solicitud de preclusión». Especificó que la causal es la contenida en el numeral 1° del artículo 332 del Código de Procedimiento Penal, esto es, por *imposibilidad de iniciar o continuar el ejercicio de la acción penal por prescripción de la acción penal*.

2.2. El 17 de marzo del presente año, se instaló la audiencia respectiva.

DE LA SOLICITUD DE PRECLUSIÓN

El delegado de la Fiscalía luego de individualizar a los indiciados, abordó el asunto del fuero constitucional para concluir que esta Sala es competente para conocer del proceso, por virtud de lo previsto en el numeral 5° del artículo 3° del Acto Legislativo 01 de 2018 que modificó el artículo 235 de la Carta.

Acto seguido reseñó cada uno de los hechos que consideró jurídicamente relevantes, aclaró que tuvieron origen en la compulsas de copias que ordenó su homóloga, la Fiscalía 56ª delegada dentro de la investigación CUI 110016000088201400002, en la que puso en conocimiento la presunta conducta punible de violación ilícita de comunicaciones, en la que pudieron incurrir los Generales en retiro JORGE ANDRÉS ZULUAGA LÓPEZ y MAURICIO RICARDO ZÚÑIGA CAMPO.

Argumentó que en este caso el tipo penal es de ejecución instantánea y que tuvo ocurrencia cuando días previos al 3 de febrero de 2014, en el marco de labores investigativas se

hallaron unas interceptaciones en las que son mencionados los oficiales Zuluaga López y Zúñiga Ocampo, posiblemente inculpativas de su participación en los hechos delineados. Y, que en virtud de que la operación Andrómeda fue descubierta y se ejecutó el allanamiento a su central de operaciones el 23 de enero de 2014, es a partir de este momento que debe entenderse configurado el último acto y/o la finalización de las interceptaciones y desde el cual deberá comenzar a contabilizarse el término prescriptivo.

Bajo el anterior razonamiento, concluyó que los hechos objeto de investigación guardan relación con las funciones desempeñadas por los exmilitares.

Empero, señaló que el paso del tiempo entre la ocurrencia de los hechos denunciados y la actualidad imposibilita iniciar o continuar con el ejercicio de la acción penal, según lo previsto en el numeral 1° del artículo 332 de la Ley 906 de 2004, por haberse configurado el fenómeno jurídico de la prescripción, respecto del punible de violación ilícita de comunicaciones, acreditándose la causal de preclusión invocada.

Para ello, sostuvo que conforme a lo previsto en el inciso 6° del artículo 83 de la Ley 599 de 2000, el término de prescripción se aumenta en la mitad por la condición de servidor público de los indiciados y en ese orden, como el delito que podría tipificarse es el de violación ilícita de comunicaciones en su inciso primero 1° cuya pena máxima de prisión es de 54 meses, quantum que a tono con la misma normativa no podrá ser inferior a 5 años incrementada en la mitad, arroja un monto de 7.5 años el cual, contabilizado desde

el 23 de enero de 2014 se cumplió el 23 de julio de 2021, configurándose la causal de extinción de la acción penal dispuesta en el numeral 4 del artículo 82 de la Ley 599 de 2000.

Conforme lo expuesto en precedencia, considera que en el *sub examine* se encuentra acreditada con suficiencia la causal invocada, por lo que solicita se decrete la preclusión de la investigación en favor de los Generales en retiro del Ejército Nacional JORGE ANDRÉS ZULUAGA LÓPEZ y MAURICIO RICARDO ZÚÑIGA CAMPO, por el delito de violación ilícita de comunicaciones al haber operado la prescripción, por ende, la imposibilidad del Estado de continuar el ejercicio de la acción penal.

INTERVENCIONES EN LA AUDIENCIA

El apoderado judicial de los indiciados JORGE ANDRÉS ZULUAGA LÓPEZ y MAURICIO RICARDO ZÚÑIGA CAMPO, dijo estar conforme con la solicitud que elevó la Fiscalía.

CONSIDERACIONES DE LA SALA

1.- De la competencia.

La Sala es competente para decidir sobre la solicitud de preclusión con arreglo a lo prescrito por el artículo 2° del Acto Legislativo No. 001 de 2018, modificatorio de los artículos 186, 234 y 235 numeral 5° de la Constitución Política, que la faculta para juzgar a los Generales de la Fuerza Pública por los delitos que se les imputen, pero *“cuando hubieren cesado en el ejercicio*

de su cargo, el fuero solo se mantendrá para las conductas punibles que tengan relación con las funciones desempeñadas”.

Aunque en la actualidad los indiciados no ostentan el rango de Generales en servicio activo lo que los despojaría en principio de su condición de aforados, por recaer esta indagación sobre hechos relacionados con las funciones desempeñadas por ellos, la Sala es competente para conocer de estas diligencias.

2. Aspectos generales de la preclusión y de la causal invocada

Conforme lo previsto en el artículo 250 de la Constitución Política, corresponde a la Fiscalía General de la Nación el ejercicio de la acción penal, en desarrollo del cual adelantará la investigación de los hechos que revistan las características de un delito con el propósito de arribar a conclusiones sólidas sobre el mérito, razonabilidad y viabilidad de formular acusación o, en su defecto, solicitar la preclusión de la investigación con los efectos contemplados en el artículo 334 del Código de Procedimiento Penal de 2004.

La fase de la indagación tiene como propósitos: (i) establecer si los hechos materia de averiguación constituyen o no infracción a la ley penal; (ii) identificar o individualizar a los probables autores o partícipes de la conducta punible y, (iii) asegurar los medios de convicción que permitan inferir motivos razonablemente fundados, respecto de la existencia de la conducta punible y del compromiso de autoría o participación.

Si la Fiscalía al sopesar los resultados obtenidos deduce de los elementos materiales probatorios, evidencia física o de la información legalmente obtenida la realización de la conducta punible, e identifica o individualiza en términos de inferencia razonable al posible autor o partícipe, debe formular la imputación ante el juez de control de garantías.

Empero, si encuentra configurada alguna de las causales previstas en el canon 332 del Código Procesal Penal, entre otras, la de extinción de la acción contemplada en el precepto 77 *ibidem*, se impone que solicite la preclusión de la investigación al juez de conocimiento, decisión que puede ser adoptada en la indagación, en la investigación y en el juzgamiento, aunque en este último caso por causales objetivas.

De conformidad con la jurisprudencia⁴, la preclusión permite la terminación del proceso sin el agotamiento de todas sus etapas ante la ausencia de mérito para sostener una acusación⁵. Implica la adopción de una decisión definitiva por parte del juez de conocimiento, cuyo efecto es el de cesar la persecución penal contra el implicado respecto de los hechos objeto de indagación y que hace tránsito a cosa juzgada material.

Lo anterior significa que la solicitud no solo debe precisar con rigor la causal a la cual se acude, sino que ha de ofrecer suficientes elementos argumentales y probatorios que permitan al juez llegar a un estado de convicción tal, que no

⁴ Cfr. CSJ AP 001-2014, 14 ene 2014, Rad, 40374.

⁵ Art. 331 Ley 906 de 2004.

admitan ninguna duda sobre la efectiva ocurrencia de la causal invocada. Dicho de otra manera, que respecto de ella no «*exista duda o posibilidad de verificación contraria con un mejor esfuerzo investigativo*»⁶.

De la exposición efectuada por el ente fiscal se desprende que la preclusión de la investigación se solicita con fundamento en el numeral 1° del artículo 332 del Estatuto Procesal Penal, esto es, por «*la imposibilidad de iniciar o continuar el ejercicio de la acción penal*» al haber operado el fenómeno de la prescripción, supuesto normativo del que se ocupará el estudio del presente asunto, a fin de dilucidar si efectivamente se reúnen los requisitos que estructuran la causal invocada.

Dicho motivo comporta una circunstancia eminentemente objetiva que en los términos del artículo 77 de la Ley 906 de 2004, conlleva a declarar la extinción de la acción penal y se configura con el transcurrir de un tiempo igual al máximo de la pena privativa de la libertad prevista para el delito investigado, sin que en ningún caso pueda ser inferior de cinco (5) años o superior de veinte (20), al tenor de lo previsto en el artículo 83 de la Ley 599 de 2000.

Sin embargo, existen excepciones previstas en la norma, como cuando se trata de delitos de desaparición forzada, tortura, homicidio de miembro de una organización sindical, homicidio de defensor de derechos humanos, homicidio de periodista y desplazamiento forzado, eventos en los cuales el término de prescripción es de treinta (30) años.

⁶ Cfr. Entre otros, CSJ AP, 24 jul. 2013, rad. 41604; CSJ AP3288-2014, 18 jun. 2014, rad. 43797; CSJ AP4388-2018, 3 oct. 2018, rad. 53564; CSJ AP1718-2019, 30 abr. 2019, rad. 48492 y CSJ AP242-2020, 29 ene. 2020, rad. 55753.

Del mismo modo, en los delitos contra la libertad, integridad y formación sexuales, o incesto cometidos en contra de menores de edad la acción penal prescribirá en veinte (20) años, contados a partir del momento en que la víctima alcance la mayoría de edad.

El ordenamiento jurídico no solo tiene previsto el incremento de los términos de prescripción en determinados delitos, sino que, además, han sido catalogados como imprescriptibles los de genocidio, lesa humanidad y crímenes de guerra (art. 16, Ley 1719 de 2014).

En los casos que la actuación se tramita al amparo de la Ley 906 de 2004, dicho término se interrumpe con la formulación de imputación. Evento en el cual debe comenzar a correr de nuevo desde entonces, pero el fenómeno se consolida en la mitad del tiempo respectivo sin que pueda ser inferior a 3 años ni superior de 10, según se desprende de la interpretación sistemática de los artículos 6° de la ley 890 de 2004, 292 de la Ley 906 de 2004 y 86 de la Ley 599 de 2000, conforme ha sido reiterado por la jurisprudencia⁷.

En ese orden de ideas, en actuaciones adelantadas bajo el sistema penal acusatorio el lapso prescriptivo comienza de nuevo, una vez se ha producido la interrupción por un tiempo igual a la mitad del señalado en el artículo 83 del Código Penal sin que pueda ser menor a los tres (3) años, de manera que los cinco (5) años a los que alude el inciso 2° del artículo 86 de dicho estatuto solo es relevante para los asuntos de la Ley 600 de

⁷ CSJ cas, 9 feb 2006, rad. 23700; CSJ AEP 00040-2018, 31 oct 2018, rad. 52237

2000.

Adicionalmente, se aumentará la tercera parte o la mitad según sea el caso (antes o después de la entrada en vigencia de la Ley 1474 de 2011), que modificó el inciso 6 del artículo 83 del Código Penal, cuando la conducta punible haya sido cometida por servidor público en el ejercicio de las funciones de su cargo o con ocasión de ellas.

Ahora bien, en cuanto al momento a partir del cual comienza a transcurrir el término prescriptivo de la acción penal, es necesario identificar según se trate de una conducta de ejecución instantánea o permanente o que solo alcance el grado de tentativa, o sea omisiva. Frente a la primera hipótesis iniciará desde el día en que se consuma la conducta de cara a la segunda desde la perpetración del último acto, y en la omisión a partir del momento en que haya cesado el deber de actuar.

Bajo los anteriores parámetros, la Corte examinará el presente caso teniendo en cuenta que como no ha existido imputación el término de prescripción no se ha interrumpido.

2.1. De la conducta típicamente delictiva

Con el propósito de abordar el análisis, resulta necesario tener en cuenta que el tipo penal de **violación ilícita de comunicaciones**, se encuentra descrito en el artículo 192 del Código Penal, así:

El que ilícitamente sustraiga, oculte, extravíe, destruya, intercepte, controle o impida una comunicación privada dirigida a otra persona, o se entere indebidamente de su contenido, incurrirá en prisión de dieciséis (16)

a cincuenta y cuatro (54) meses, siempre que la conducta no constituya delito sancionado con pena mayor.

Si el autor de la conducta revela el contenido de la comunicación, o la emplea en provecho propio o ajeno o con perjuicio de otro, la pena será prisión de treinta y dos (32) a setenta y dos (72) meses...

La Corte concibe este injusto penal de la siguiente manera:

contempla variedad de verbos rectores, entre ellos sustraer, ocultar, extraviar, destruir, interceptar⁸, controlar o impedir una comunicación privada dirigida a otra persona, o enterarse indebidamente de su contenido, comportamiento que se agrava si el autor de la conducta revela el contenido de la comunicación o la emplea en provecho propio o ajeno o con perjuicio de otro. (SP5065-2015 Radicado. 36784 del 28 de abril de 2015).

La violación de comunicaciones tiene lugar entonces de tres maneras⁹: primera, sustrayendo, ocultando, extraviando, destruyendo, interceptando, controlando o impidiendo ilícitamente una comunicación privada; en una palabra, obstruyendo por cualquiera de esos medios esa libertad de comunicación; segunda, enterándose indebidamente de su contenido; y tercera, revelando ese contenido o empleándolo en provecho propio o ajeno¹⁰.

⁸ El diccionario de la Real Academia Española, define su carácter semántico al definirlo como el acto de «apoderarse de algo antes de que llegue a su destino, interrumpir, obstruir una vía de comunicación». Igualmente, la Corte Constitucional en Sentencias C-156 de 2016 y C-030 de 2024 fijó el alcance del término interceptación como aquella que consiste en «la retención provisional de correspondencia postal, o en la intervención de otros conductos de comunicación tecnológica (redes), con el fin de conocer el contenido de los mensajes, y de vigilarlos o de capturarlos por medios técnicos». Igualmente, sobre la comprensión del verbo “interceptar” contenido en el delito de violación ilícita de comunicaciones la doctrina lo ha definido como la acción de «detener o aprehender la comunicación evitando que llegue a su destino **o acceder a ella de manera clandestina sin interrumpir u obstaculizar la comunicación**, por ejemplo telefónica, de fax, de internet o de radio». González-Monguí, P. E. (2017). Otros aspectos dogmáticos de los delitos contra la libertad individual. Delitos contra la libertad individual y otras garantías (pp. 45-68). Bogotá. Universidad Católica de Colombia.

⁹Cfr. Arboleda Vallejo, M, 2011.Capítulo II. Delitos contra la Libertad Individual y otras garantías. Título 8. Delito de violación de comunicaciones. Manual de Derecho Penal – Parte Especial. 8va. Edición. Pag. 526-528. Editorial. Editorial Leyer.

¹⁰ *Ídem*. Ahora bien, esta última forma, que implica ya de por sí una circunstancia de agravación del delito y que el Código la erige en circunstancia de agravación punitiva (Art.192 inciso segundo).

Se trata de un tipo penal de lesión¹¹ de sujeto activo indeterminado¹² y de conducta instantánea, esto es que, en principio, se inicia, realiza y consume en una acción que abarca un solo momento y ocurre en un único lugar¹³; pluriofensivo, porque lesiona la intimidad y, además, puede vulnerar la libertad individual y el secreto de las comunicaciones según la finalidad perseguida por el sujeto agente¹⁴. Finalmente, es subsidiario lo cual queda expresado cuando señala “siempre que la conducta no constituya delito sancionado con pena mayor”¹⁵, es decir, su adecuación debe

¹¹ Cfr. Pabón Parra. P, 2011. Capítulo III. Delitos contra la Libertad Individual y otras garantías. Título 8. Violación a la intimidad, reserva e interceptación de comunicaciones. Manual de Derecho Penal – Parte Especial. 8va. Edición. Pág. 229-232. Editorial. Ediciones Doctrina y Ley Ltda. En ese sentido en relación con lo que debe entenderse como delito de lesión: Hans-Heinrich Jescheck, Tratado de Derecho Penal, Parte General, Lección 26.

¹² Lo que le da la connotación de delito común: Claus Roxin, Derecho Penal, Parte General, Tomo I, Sección 3ª.

¹³ Santiago Mir Puig, Derecho Penal, Parte General, lección 9. «Tantos los delitos de mera actividad como los de resultado pueden dividirse en delitos instantáneos, permanentes y de estado, según que la actividad o el resultado determinen la aparición de un estado antijurídico de cierta duración (delitos permanentes y delitos de estado) o no (delitos instantáneos). Ejemplo del delito instantáneo sería el homicidio: se consume en el instante que se produce el resultado, sin que este determine la creación de una situación antijurídica duradera (la muerte, como estado naturalístico, no puede considerarse antijurídica porque no puede ya ser removida por el hombre)». En igual sentido: Sostiene Soler (1963: 160), que a diferencia del delito instantáneo, sólo puede hablarse de delito permanente "... cuando la acción delictiva misma permite, por sus características, que se la pueda prolongar voluntariamente en el tiempo, de modo que sea idénticamente violatoria del derecho en cada uno de sus momentos...", de manera que la definición de delito permanente hace referencia a una nota de continuidad en tanto que se mantiene en el tiempo. De igual criterio, Ranieri (1975: 325), para quien son delitos permanentes: "... aquellos en que al comienzo de la consumación le sigue un estado antijurídico duradero por la prolongación de la conducta voluntaria del sujeto, de modo que el delito se agota solo cuando aquella se suspende (...) en estos delitos el hecho lo caracteriza el estado antijurídico duradero que lo prolonga en el tiempo la conducta del sujeto, quien puede hacerlo cesar, y que, en la estructura del delito, se pone como requisito necesario ...". Por tal razón se sostiene, que en el delito permanente todos los momentos constitutivos de la continuidad o permanencia se entienden como su consumación, en tanto que en los delitos instantáneos la acción que lo consume se perfecciona en un solo momento, debiendo destacarse que el carácter de instantáneo no se lo da el efecto que causa ni la forma como se realiza, sino que ello viene determinado por la acción consumatoria definida en la ley mediante el verbo rector. En ese sentido: en sentencia CSJ SP15522-2016, 28 oct. 2016, rad. 44124 se precisó el carácter de conducta instantánea del tipo penal.

¹⁴ Cfr. González – Monguí, 2017. Pág. 316 «Ello supone, per se que, esto es- una vez interceptada la comunicación se configuran tanto la antijuridicidad formal, -esto es-, el desconocimiento del precepto positivo contenido en el canon 192 del Estatuto Penal, como la antijuridicidad material, -ello es- la puesta en riesgo del bien jurídico tutelado que, para el caso concreto es la libertad individual, la intimidad y el secreto de las comunicaciones».

¹⁵ Art. 192 C.P.

realizarse cuando la conducta no está descrita especialmente en otro tipo penal¹⁶.

1. Del caso concreto

Efectuadas las anteriores precisiones en el caso bajo examen, corresponde a la Sala verificar si la solicitud y las evidencias aducidas por la Fiscalía Octava Delegada demuestran fehacientemente que la acción penal en este caso se encuentra prescrita.

Pues bien, en el presente caso el General en retiro JORGE ANDRÉS ZULUAGA LÓPEZ¹⁷, fue investigado por estos hechos realizados durante el lapso en que fungió como Comandante Central de Inteligencia Técnica del Ejército Nacional- Citec- entre el 2 de noviembre de 2012 y el 13 de marzo de 2014, y el General MAURICIO RICARDO ZÚÑIGA CAMPO¹⁸, mientras ejerció como Jefe de la Jefatura de Inteligencia y Contrainteligencia del Ejército Nacional, entre el 14 de marzo de 2013 y el 14 de marzo del siguiente año, según se extrae de los formatos de hoja de vida allegados por el delegado Fiscal, periodo en el cual se ejecutó la operación militar «Andrómeda».

A tenor de lo expuesto por el ente acusador, los supuestos

¹⁶ CSJ Casación Penal, 18 feb 2000, rad. 12820: «Un tipo penal es subsidiario cuando solo puede ser aplicado si la conducta no logra subsunción en otro que sancione con mayor severidad la transgresión del mismo bien jurídico. Se caracteriza por ser de carácter residual, y porque el legislador, en la misma consagración del precepto, advierte generalmente sobre su carácter accesorio señalando que solo puede ser aplicado si el hecho no está sancionado especialmente como delito, o no constituye otro ilícito, como acontece, por ejemplo, con el abuso de autoridad (art.152, modificado por el 32 de la ley 190 de 1995), o el empleo o lanzamiento de sustancias u objetos peligrosos (artículo 198 ejusdem), entre otros».

¹⁷ Cfr. Formato extracto Hoja de vida del oficial JORGE ANDRÉS ZULUAGA LÓPEZ.

¹⁸ Cfr. Formato extracto Hoja de vida del oficial MAURICIO RICARDO ZÚÑIGA CAMPO.

fácticos y las imputaciones efectuadas a los exgenerales¹⁹ conforme al tipo penal descrito, consisten en haber participado en la interceptación de líneas y correos electrónicos a través de un centro de inteligencia militar del ejército que operaba en el barrio Galerías de la ciudad de Bogotá, y desde el cual a través de un procedimiento subrepticio se habrían monitoreado comunicaciones privadas entre integrantes del equipo negociador del Estado Colombiano durante el proceso de paz y las FARC-EP, adelantado en La Habana.

Ante todo, debe indicarse que el objeto de este pronunciamiento no es valorar el reproche penal por las acciones que pudieron haber desplegado los indiciados, sino verificar la configuración de la causal de extinción de la acción por prescripción, en los términos establecidos en los artículos 82 y 83 de la Ley 599 de 2000, asunto respecto del cual la Corte anticipa que la petición de la Fiscalía será atendida favorablemente, previa precisión de los siguientes aspectos:

En la actuación no se ha formulado imputación de cargos, por lo que no han sido interrumpidos los términos de prescripción según lo dispone el artículo 292 de la Ley 906 de 2004, por ende, la acción penal prescribirá en un tiempo igual al máximo de la pena fijada en la ley según lo dispuesto en el artículo 83 del C.P.

¹⁹ Cfr. Documento sustentación aportado por la delegada fiscal, se consigna: «En un inmueble del barrio Galerías de la ciudad de Bogotá, bajo el nombre de “Andrómeda”, se realizaban unas labores legítimas de inteligencia militar, pero dentro de las mismas, de manera ilegal, se procedió a hacer interceptaciones a las comunicaciones privadas que sostenían los vinculados en el proceso de conversaciones de paz celebradas en La Habana (Cuba) entre el Gobierno Nacional y las FARC. En una comunicación del 3 de febrero de 2014 se mencionan dos personas, de apellidos Zuluaga y Zúñiga, y la expresión “mi general Zuluaga”, por lo cual se ordenó la compulsión de copias para que se investiguen los mismos por su posible participación en esas interceptaciones ilegales».

En ese orden, el término de prescripción de la acción penal en la fase de indagación para el punible de violación ilícita de comunicaciones en su inciso primero es de 4 años 6 meses, empero, partirá de 5 años pues de conformidad con el artículo 83 de la Ley 599 de 2000, corresponde al quantum mínimo para su contabilización; lapso que se debe incrementar en la mitad²⁰, en razón a la calidad de servidores públicos que ostentaban los indiciados para la época de los hechos, lo que arroja un tiempo total de 7 años 6 meses.

Pues bien, los hechos jurídicamente relevantes atribuidos a los Generales en retiro del Ejército Nacional JORGE ANDRÉS ZULUAGA LÓPEZ y MAURICIO RICARDO ZÚÑIGA CAMPO²¹, respecto de los cuales la Fiscalía solicita la preclusión, ocurrieron presuntamente entre el 18 de octubre de 2012 y el 23 de enero de 2014, lapso en el cual se les atribuye haber interceptado las comunicaciones del equipo negociador durante los diálogos de paz que se adelantaban en La Habana²², fecha última en la que se desmanteló la central de inteligencia “Andrómeda”.

Como las interceptaciones culminaron el 23 de enero de 2014 fecha en la que se allanó la mencionada central de operaciones²³ a partir de ese día comienza a correr el término de

²⁰ Artículo 14 de la Ley 1474 de 2011.

²¹ Cfr. Resolución 00226 de 13 de febrero de 2014 «por medio de la cual se delega el conocimiento de una investigación y se adoptan otras disposiciones» aportada digitalmente por la Fiscalía, se consignó: *«Teniendo en cuenta lo anterior, la Fiscal Destacada consideró que podría tratarse de los Generales que **fuieron retirados recientemente** por el Ministerio de Defensa, Mauricio Ricardo Zúñiga “ex Jefe”(sic) de Inteligencia del Ejército Nacional y Jorge Andrés Zuluaga “ex Director” (sic) de la Central Técnica de Inteligencia del Ejército Nacional quienes son aforados constitucionales».*

²² Cfr. Acuerdo final para la terminación del conflicto y la construcción de una paz estable y duradera. Comisión de la verdad. **Página N° 1** del Acuerdo.

²³ Cfr. Se allegó a la actuación por parte de la FGN dentro del radicado **CUI.110016000088201400002: Orden de allanamiento y registro de 23 de enero de 2014** se consigna: ubicación y descripción expresa de los lugares a registrar:

prescripción, el cual ya fue superado.

En efecto, los 7 años 6 meses contados a partir del **23 de enero de 2014**²⁴ se completaron el **23 de julio de 2021**, es decir, mucho antes de arribar el expediente a la Corte.

Es evidente, entonces, que se ha configurado la causal objetiva de extinción de la acción penal en relación con los hechos que se atribuyen a los Generales en retiro del Ejército Nacional JORGE ANDRÉS ZULUAGA LÓPEZ y MAURICIO RICARDO ZÚÑIGA CAMPO, circunstancia objetiva que releva a la Corte de efectuar cualquier otra disquisición sobre el asunto. Por tanto, frente a la imposibilidad jurídica de continuar la investigación lo procedente es declarar la prescripción de la acción penal en los términos solicitados por la Fiscalía y en consecuencia, acceder a la solicitud de preclusión, atendiendo lo normado en el artículo 332, numeral 1°, de la Ley 906 de 2004.

2. Cuestión Final.

El artículo 334 de la Ley 906 de 2004 considera que la decisión que precluye una investigación cesará con efectos de

Diagonal 53 C N° 23-38 de la ciudad de Bogotá. Finalidad: con el fin de obtener Elementos (sic) Materiales(sic) Probatorios(sic) y/o Evidencia(sic) Física(sic) que permitan inferir que en este inmueble se está cometiendo el ilícito de Interceptación(sic) Ilegal(sic) de Comunicaciones(sic). **Investigador de Campo -FPJ11- de 24 de enero de 2014 se consigna: Objetivo de la diligencia:** practicar diligencia de registro y allanamiento en el inmueble ubicado en la DIAGONAL 53 C # 23-28 del Barrio Galerías de la ciudad de Bogotá. Con el fin de recolectar EMP y EF tanto digitales, electrónicos o documentales, que permitan inferir que la conducta investigada se viene cometiendo en este inmueble. (...) Siendo las 17:10 horas del día **23 de Enero** (sic) **de 2014** (negrilla no pertenece al texto), hace presencia en el sitio Diagonal 53C # 23-28 las unidades tácticas y de apoyo, dada la complejidad y connotación que reviste el caso (...).

²⁴ Cfr. «¿Alguien espía a los negociadores de La Habana?» (3 de febrero de 2014). *Revista Semana*. <https://www.semana.com/nacion/articulo/alguien-espia-los-negociadores-de-la-habana/376076-3/>. Artículo periodístico allegado por la Fiscalía.

cosa juzgada la persecución penal en contra del imputado por esos hechos.

Además, al tenor del inciso 2° del artículo 176 de la codificación procedimental penal, salvo la sentencia, la reposición procede para todas las decisiones, entre las que se halla la que define la preclusión porque según reiterada jurisprudencia es de naturaleza interlocutoria²⁵, sin depender de su contenido.

En este orden de ideas, contra esta determinación proceden los recursos de reposición y apelación.

Por lo expuesto, la Sala Especial de Primera Instancia de la Corte Suprema de Justicia,

RESUELVE

PRIMERO. DECLARAR EXTINGUIDA la acción penal por prescripción. En consecuencia, **PRECLUIR** la indagación que se adelanta en contra los Generales en retiro del Ejército Nacional JORGE ANDRÉS ZULUAGA LÓPEZ y MAURICIO RICARDO ZÚÑIGA CAMPO, por las razones expuestas en la parte motiva.

SEGUNDO. - NOTIFICAR en estrados esta decisión y **ADVERTIR** que contra ella proceden los recursos de reposición y apelación.

²⁵ Criterio pacífico adoptado por la Sala de Casación Penal, entre otras, en las siguientes providencias: CSJ AP, 21 de may. 2014, rad 43764; CSJ AP, 27 de feb. 2013, rad. 40736; CSJ AP, 16 de abr. 2008, rad. 29540 y CSJ AP 188-2015, 21 de ene. 2015, rad. 42814.

TERCERO. - ARCHIVAR la actuación, una vez quede en firme esta providencia.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.

BLANCA NÉLIDA BARRETO ARDILA

Magistrada

JORGE EMILIO CALDAS VERA

Magistrado

ARIEL AUGUSTO TORRES ROJAS

Magistrado

RODRIGO ERNESTO ORTEGA SÁNCHEZ

Secretario