



República de Colombia  
**Corte Suprema de Justicia**  
Sala de Casación Penal

**LUIS ANTONIO HERNÁNDEZ BARBOSA**

**Magistrado Ponente**

**AP3004-2017**

**Radicación 49253**

(Aprobado Acta No. 140).

Bogotá D.C., mayo diez (10) de dos mil diecisiete (2017).

**VISTOS:**

Se pronuncia la Sala sobre las peticiones formuladas por el acusado JOSÉ ELMER MOSQUERA CÓRDOBA.

**ANTECEDENTES**

El mencionado ciudadano, quien para la época de los hechos tenía la condición de Intendente de la Policía Nacional, adscrito a la Jefatura de Talento Humano de la Presidencia de la República, fue condenado el 7 de septiembre de 2016 por el Tribunal de Bogotá, junto con otros acusados, como coautor del delito de concierto para delinquir agravado, al establecerse que entre el 7 y el 12 de



febrero de 2008, 54 personas realizaron consignaciones por \$133.600.000.00 en varias cuentas bancarias, entre ellas, las de ahorros del Banco Popular y del BBVA de aquél, en el marco de una defraudación masiva mediante el conocido método de pirámides con el *Esquema Ponzi*, organizada a través de la empresa Soluciones Imets EU, ubicada en la carrera 22 No. 49 – 80 de esta ciudad.

En audiencia realizada el 12 de febrero de 2010 se impartió legalización a su captura, la Fiscalía le imputó la comisión de los delitos de concierto para delinquir agravado, captación masiva y habitual de dineros, estafa agravada en masa y falsedad en documento privado. Le fue impuesta medida de aseguramiento de detención domiciliaria con uso de mecanismo electrónico.

Presentado el escrito de acusación, el 14 de julio de 2010 se realizó la correspondiente audiencia, en la cual la Fiscalía le imputó el punible de concierto para delinquir agravado.

Una vez surtida la fase del juicio, el Juzgado 16 Penal del Circuito con funciones de conocimiento de Bogotá lo absolvió mediante fallo del 20 de noviembre de 2013, decisión que al ser impugnada por la Fiscalía y el apoderado de las víctimas fue revocada por el Tribunal de Bogotá mediante sentencia recurrida en casación, expedida




el 7 de septiembre de 2016, para en su lugar condenarlo a 64 meses de prisión, pérdida del empleo o cargo público e inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas por el mismo lapso de la pena privativa de libertad, como coautor del delito objeto de acusación. Le negó la condena de ejecución condicional y la prisión domiciliaria.

### **LAS SOLICITUDES**

1. Sustituir la prisión intramural por domiciliaria, conforme al bloque de constitucionalidad.

2. Compulsar copia íntegra del proceso y remitirla a la Directora de Justicia Transicional o al Secretario Ejecutivo de la Jurisdicción Especial para la Paz, Sala de Definición de Situaciones Jurídicas, pues desde el pasado 2 de enero de 2017 manifestó que se sometía libre y voluntariamente a la *“Sala de definición de situaciones jurídicas de la justicia especial para la paz/ proceso de paz, para acogimiento al mecanismo de renuncia a la persecución penal y solicitud de libertad y otros beneficios, principio de igualdad proceso de paz y fui incluido en la aplicación del tratamiento penal especial diferenciado para agentes del Estado”*.



3. Expedir copia del proceso y remitírsela al Complejo Metropolitano Penitenciario y Carcelario de Bogotá donde se encuentra recluso.

### **CONSIDERACIONES DE LA SALA**

1. Acerca de la solicitud de sustitución de la prisión intramural por domiciliaria, baste señalar que a instancia del Juzgado 16 Penal del Circuito de Conocimiento de Bogotá, mediante auto del pasado 5 de abril se remitió en calidad de préstamo, por el término de 5 días, la actuación seguida contra JOSÉ ELMER MOSQUERA CÓRDOBA, condenado por el delito de concierto para delinquir, a fin de resolver una *“solicitud de sustitución de la pena privativa de la libertad”* promovida en su favor, de manera que no es necesario un pronunciamiento de la Sala sobre el particular, pues de conformidad con el artículo 190 de la Ley 906 de 2004 que gobierna esta actuación *“Durante el trámite del recurso extraordinario de casación lo referente a la libertad y demás asuntos que no estén vinculados con la impugnación, serán de la exclusiva competencia del juez de primera instancia”*.

2. Respecto de la petición de compulsar copia de la actuación con destino al Secretario Ejecutivo de la



Jurisdicción Especial para la Paz “*para acogimiento al mecanismo de renuncia a la persecución penal y solicitud de libertad y otros beneficios*”, es pertinente hacer las siguientes precisiones:

2.1. Como ya ha tenido oportunidad de señalarlo la Sala, el Congreso de la República expidió la Ley 1820 del 30 de diciembre de 2016, en desarrollo del procedimiento legislativo especial para la paz, establecido en el artículo 1 transitorio del Acto Legislativo 01 de 2016. El objeto de esa disposición legal es regular las amnistías e indultos por los delitos políticos y los delitos conexos con éstos, así como adoptar tratamientos penales especiales diferenciados, particularmente para agentes del Estado que hayan sido condenados, procesados o señalados de cometer conductas punibles por causa, con ocasión o en relación directa o indirecta con el conflicto armado.

2.2. En cuanto atañe a los agentes del Estado, el artículo 9 de la Ley 1820 de 2016 dispuso que éstos no recibirán amnistía ni indulto. Sin embargo, si hubieren cometido delitos con ocasión, por causa, o en relación directa o indirecta con el conflicto armado antes de la entrada en vigor del Acuerdo Final de Paz, recibirán un tratamiento penal “*especial diferenciado, simétrico, equitativo, equilibrado y simultáneo*”.



En ese propósito, su artículo 45 estableció como mecanismo de resolución definitiva de la situación jurídica de los agentes del Estado, la “*renuncia a la persecución penal*” a favor de quienes hayan sido señalados de cometer conductas relacionadas con el conflicto armado, excepto por:

a) “*Delitos de lesa humanidad, genocidio, graves crímenes de guerra, la toma de rehenes u otra privación grave de la libertad, la tortura, las ejecuciones extrajudiciales, la desaparición forzada, el acceso carnal violento y otras formas de violencia sexual, la sustracción de menores, el desplazamiento forzado, además del reclutamiento de menores conforme a lo establecido en el Estatuto de Roma. (Artículo 46.1. de la Ley 1820 de 2016).*”

b) “*Delitos contra el servicio, la disciplina, los intereses de la Fuerza Pública, el honor y la seguridad de la Fuerza Pública, contemplados en el Código Penal Militar*”. (Artículo 46.3. *idem*).


2.3. La competencia para definir la cuestión fue radicada en la Sala de Definición de Situaciones Jurídicas de la Jurisdicción Especializada para la Paz, a petición del interesado o de oficio, y una vez en firme la resolución que concede el mecanismo, será remitida a la autoridad judicial



que esté conociendo de la causa penal, para que dé cumplimiento a la misma.

No obstante, mientras se decide lo anterior, a los agentes del Estado les será concedida la libertad transitoria condicionada y anticipada, siempre que al momento de entrar en vigencia la Ley 1820 de 2016 estén detenidos o condenados y acepten su sometimiento a la Sala de Definición de Situaciones Jurídicas de la Jurisdicción Especial para la Paz, con el fin de acogerse a la *“renuncia de la persecución penal”*. De acuerdo con el artículo 51 de la misma ley, dicha manifestación o aceptación deben formularla ante el Secretario Ejecutivo de la Jurisdicción Especial para la Paz mientras entra en funcionamiento la Sala de Definición de Situaciones Jurídicas, quien de cumplirse los requisitos legales contemplados en el artículo 52, así lo comunicará al respectivo funcionario judicial, conforme lo establece el artículo 53.

2.4. Acerca de la competencia para decidir sobre la libertad transitoria condicionada y anticipada, el mismo artículo 53 de la Ley 1820 de 2016 la radicó en el *“funcionario que esté conociendo la causa penal”*, expresión de la cual se deriva que la asignación depende de la fase procesal en que se encuentre el proceso al momento de recibirse la comunicación del Secretario Ejecutivo de la Jurisdicción Especial para la Paz, de manera que si está



surtiéndose la fase de juzgamiento le corresponderá al juez de primera instancia, si en trámite de apelación al de segundo grado y si en sede de casación a la Corte Suprema de Justicia. Por lo mismo, si la sentencia ha cobrado ejecutoria, su conocimiento será de los jueces de ejecución de penas.

Es pertinente señalar que no ocurre lo mismo tratándose de aquellos condenados, procesados o investigados por pertenecer o colaborar con las Farc, pues el legislador dentro de su libertad de configuración normativa dispuso en el artículo 15 de la Ley 1820 de 2016 para ellos la amnistía *de iure* por los “*delitos políticos de rebelión, sedición, asonada, conspiración y seducción, usurpación y retención ilegal de mando y los delitos conexos con estos*” de conformidad con los parámetros señalados en la misma legislación.

La competencia para disponer la amnistía *de iure* radica en el Juez de Conocimiento a instancia de la Fiscalía General de la Nación (artículo 19-2 de la Ley 1820 de 2016), “*previa solicitud del interesado, de la defensa, del Ministerio Público o de oficio*” (artículo 8-a-1 del Decreto 277 de 2017), o en el Juez de Ejecución de Penas, según se trate de personas procesadas o condenadas.





El Decreto 277 de 2017 regula la amnistía de *iure* para “*las personas privadas de la libertad por delitos políticos y delitos conexos con estos, así como el régimen de libertades condicionales para los supuestos del artículo 35 de la Ley 1820 de 2016*”. Dicha amnistía comporta la libertad inmediata, en el primer evento señalado en el párrafo anterior por preclusión o cesación del procedimiento derivada de la extinción de las acciones penal y civil de acuerdo con el estatuto procesal aplicable. En el segundo, por la extinción de las penas principales y accesorias (artículos 34 de la Ley 1820 de 2016, 5 y 9 del Decreto 277 de 2017).

En los casos de amnistías que no sean de *iure* para miembros o colaboradores de las Farc, la decisión corresponde a la Sala de Amnistía e Indulto de la Jurisdicción Especial para la Paz, “*siempre que los delitos hubieran sido cometidos antes de la entrada en vigor del Acuerdo Final de Paz, así como respecto de las conductas amnistiabiles estrechamente vinculadas al proceso de dejación de armas*” (artículo 22 de la Ley 1820 de 2016), según los criterios de conexidad señalados en el artículo 23 de la misma ley.

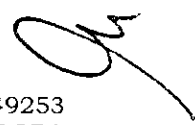
No obstante, pueden acceder a la “*libertad condicionada*” los miembros de las Farc procesados que figuren en los listados entregados y verificados por el



Gobierno Nacional, cuando hayan cumplido al menos 5 años de privación de libertad y la medida de aseguramiento hubiese sido adoptada por delitos respecto de los que no se otorga la amnistía de *iure* (artículo 11 del Decreto 277 de 2017).

También se dispondrá la “*libertad condicionada*” para quienes se encuentren en los supuestos previstos en los artículos 17 de la Ley 1820 de 2016 y 6 del Decreto 277 de 2017, que sólo aplican a miembros o colaboradores de las Farc, así como para los que hubiesen solicitado la amnistía, y esta resulte desestimada, “*siempre que las conductas descritas en las providencias de que trata los anteriores supuestos se hayan iniciado con anterioridad a la firma del Acuerdo Final, la persona haya cumplido al menos 5 años de privación de la libertad por estos hechos y la medida de aseguramiento haya sido adoptada por delitos respecto de los que no se otorga la amnistía de iure o a los que se otorga la amnistía de iure cuando la solicitud (...) haya sido rechazada*” (artículo 11 del Decreto 277 de 2017).

En tal caso, “*la persona interesada solicitará la libertad condicionada de que trata el artículo 35 de la Ley 1820 de 2016 y las disposiciones anteriores, por sí misma o a través de la defensa, a cualquiera de los Fiscales Delegados que en su caso tengan asignados asuntos en los*



*cuales el interesado esté afectado con medida de aseguramiento privativa de libertad” (artículo 11-a-1 del Decreto 277 de 2017).*

Como en el inciso 5° del artículo 35 de la Ley 1820 de 2016 se dispone que *“la autoridad judicial que esté conociendo el proceso penal aplicará lo previsto en cuanto a la libertad”*, a partir de lo cual podría afirmarse que si el asunto se encuentra en casación, la Corte es competente para resolver la solicitud de libertad condicionada, tratándose de miembros o colaboradores de las Farc, se reitera, encuentra la Sala que ello no es así, por las siguientes razones:

a) El artículo 11-a-2-b del Decreto 277 de 2017 *“por el cual se establece el procedimiento para la efectiva implementación de la Ley 1820 de 2016”* dispone que en los asuntos adelantados por la Ley 906 de 2004, el Fiscal competente *“solicitará de manera inmediata la programación de la audiencia de libertad”*, la cual se realizará *“ante el juez de conocimiento, si en el proceso a disposición del cual se encuentra el peticionario de la libertad condicionada ha sido radicado el escrito de acusación o está en etapa de juzgamiento. En los demás eventos, la audiencia se solicitará ante un juez de control de garantías”*, norma mediante la cual se descarta que si el proceso se encuentra en casación sea la Corte la competente para resolver la libertad condicionada.



b) La misma disposición del Decreto 277 de 2016 señala que *“las providencias que decidan sobre la conexidad y la libertad condicionada son susceptibles de los recursos ordinarios, el de apelación ante el funcionario en quien esté radicada la competencia de conformidad con el estatuto de procedimiento penal aplicable y con sujeción al trámite previsto en él”*, de manera que si por estar el asunto en casación fuera la Corte la encargada de resolver las peticiones de libertad condicionada, no se aseguraría que tales decisiones tuvieran recurso de apelación, en cuanto carece la Sala de superior jerárquico, interpretación que recorta garantías en el ámbito del debido proceso al eventual beneficiario de dicha libertad y que, por el contrario, permite concluir que son competentes los jueces de control de garantías si en el asunto no se ha radicado escrito de acusación, o el juez de conocimiento si ya se radicó.

c) No en vano, el inciso final del artículo 11-a-2-b establece que *“el juez de control de garantías o de conocimiento, según el caso, escuchadas las intervenciones de las partes e intervinientes, resolverá mediante providencia motivada”*, y no dispone que la decisión corresponda a *“la autoridad judicial que esté conociendo el proceso penal”*.



d. El párrafo 1 del artículo 5 del Decreto 277 de 2017 preceptúa: “*En los eventos en los cuales la actuación, al momento de formularse la solicitud, se encuentre pendiente de definir alguna apelación, las diligencias se devolverán al funcionario de primera instancia para que decida sobre la solicitud de aplicar la amnistía de iure o la libertad condicionada*”, razón adicional para concluir que no corresponde a la Corte resolver la libertad condicionada en los asuntos que se encuentren en casación, pues el legislador confió tal asunto al juez de primer grado, motivo por el cual, si el asunto está en apelación, incluyendo en forma extensiva la casación, el expediente se remitirá a dicho funcionario.

2.5. Retornando a los agentes del Estado, de conformidad con el artículo 52 de la Ley 1820 de 2016, se les concederá la libertad condicionada cuando cumplan con los siguientes requisitos:

- i) Que esté condenado o procesado por haber cometido conductas punibles por causa, con ocasión, o en relación directa o indirecta con el conflicto armado interno.
- ii) Que no se trate de alguno de los delitos ya mencionados (2.2.a.), salvo que el beneficiario haya estado privado de la libertad un tiempo igual o superior a cinco (5) años, conforme a lo establecido para las



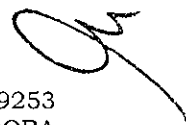
sanciones alternativas en la Jurisdicción Especial para la Paz.

iii) Que solicite o acepte libre y voluntariamente la intención de acogerse al sistema de la Jurisdicción Especial para la Paz.

iv) Que se comprometa, una vez entre a funcionar el Sistema Integral de Verdad, Justicia, Reparación y No Repetición, a contribuir a la verdad, a la no repetición, a la reparación innaterial de las víctimas, así como atender los requerimientos de los órganos del sistema.

v) Que el interesado suscriba un acta donde conste su compromiso de sometimiento a la Jurisdicción Especial para la Paz, así como la obligación de informar todo cambio de residencia, no salir del país sin previa autorización de la misma y quedar a disposición de la Jurisdicción Especial para La Paz.

Desde luego, la competencia del funcionario judicial al cual sea remitida la actuación le impone examinar el cabal cumplimiento de los citados requisitos, al margen de que el Secretario Ejecutivo de la Jurisdicción Especial para la Paz se haya pronunciado afirmativamente, pues las decisiones judiciales deben tener como soporte lo que está probado de manera efectiva en la actuación.



En tal cometido, será necesario en todos los casos que el funcionario competente evalúe, en particular, si las conductas punibles por razón de las cuales se tramita el proceso o se profirió la condena fueron realizadas por causa, con ocasión, o en relación directa o indirecta con el conflicto armado interno.

2.6. La libertad transitoria condicionada y anticipada establecida en la Ley 1820 de 2016, como su nombre lo indica, es provisional y previa y no implica, conforme lo establece el inciso 4 del artículo 51, *“la definición de la situación jurídica definitiva en el marco de la Jurisdicción Especial para la Paz”* y tampoco conlleva la concesión de circunstancias atenuantes ni mucho menos la disminución de la respectiva sanción, pues se otorga mientras el beneficiario acude a la Jurisdicción Especial para la Paz y podrá ser revocada si no cumple las obligaciones contraídas en la respectiva acta de compromiso.

Es por ello, que el Acto Legislativo 01 del 4 de abril de 2017, *“por medio del cual se crea un título de disposiciones transitorias de la Constitución para la terminación del conflicto armado y la construcción de una paz estable y duradera y se dictan otras disposiciones”*, tiene como uno de sus fundamentos garantizar los derechos de las víctimas y por ello se precisó que *“El Sistema Integral parte del principio de reconocimiento de las víctimas como ciudadanos con*



*derechos; del reconocimiento de que debe existir verdad plena sobre lo ocurrido; del principio de reconocimiento de responsabilidad por parte de todos quienes participaron de manera directa o indirecta en el conflicto y se vieron involucrados de alguna manera en graves violaciones a los derechos humanos y graves infracciones al Derecho Internacional Humanitario; del principio de satisfacción de los derechos de las víctimas a la verdad, la justicia, la reparación y la no repetición”.*

A su vez, en el artículo 14 la Ley 1820 de 2016 se establece:

*“La concesión de amnistías o indultos o de cualquier tratamiento especial, simétrico, simultáneo, equilibrado y equitativo no exime del deber de contribuir individual o colectivamente al esclarecimiento de la verdad o del cumplimiento de las obligaciones de reparación que sean impuestas por la Jurisdicción Especial para la Paz”.*

De acuerdo con el artículo 51 de la Ley 1820 de 2016, la libertad transitoria condicionada y anticipada “es un beneficio propio del sistema integral expresión del tratamiento especial penal especial diferenciado” aplicable a los agentes del Estado. Por tanto, su concesión no exime del deber de éstos de contribuir al esclarecimiento de la verdad que,





conforme lo establece el artículo 1° del Acto Legislativo 01 de 2017, habrá de ser “*plena*”.

Esa obligación deberá concretarse una vez el agente del Estado sea llamado por la Jurisdicción Especial para la Paz. Si no se presenta o si se rehúsa a contribuir al esclarecimiento de la verdad plena perderá el derecho a que se le aplique el tratamiento diferenciado, conforme lo establecen los artículos 14-2 y 50-2 de la Ley 1820 de 2016 y se le revocará la libertad, según así lo señala el parágrafo 2 del artículo 52 *ibídem*.

Reitera la Corte que el derecho a beneficiarse del tratamiento diferenciado dependerá de que, como lo establece el artículo 11 del Acto Legislativo 01 de 2017, “*el condenado reconozca verdad completa, detallada y exhaustiva*” y cumpla las condiciones relacionadas con la satisfacción de los derechos de las víctimas a la reparación y a la no repetición. Por tanto, si se sustrae de esos compromisos no se hará acreedor a las sanciones propias o alternativas de la Jurisdicción Especial para la Paz sino que se hará efectiva la pena impuesta por la justicia ordinaria.

No es ante el “*funcionario que esté conociendo la causa penal*” que el agente del Estado deberá cumplir con el compromiso de verdad plena, pues su competencia está limitada a resolver el asunto por el cual se encuentra



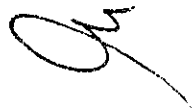
conociendo y, ahora, en virtud de lo dispuesto en el artículo 53 de la Ley 1820 de 2016, sobre la libertad transitoria condicionada y anticipada. Nada más.

Ahora bien, la aplicación de los tratamientos penales especiales diferenciados previstos en el Acto Legislativo 01 de 2017 y en la Ley 1820 de 2016 que conducirá en su momento el envío del proceso a la Jurisdicción Especial para la Paz, implica reconocer que tal normatividad se ubica en el marco de la *“justicia transicional”* que, como lo ha señalado la Corte Constitucional, ha sido admitida por la comunidad internacional, dado que tiene como supremo objetivo el restablecimiento de la paz interna, pero siempre y cuando se garantice que *“las violaciones a los derechos fundamentales sean investigadas, enjuiciadas y reparadas, y los autores de las mismas contribuyan a identificar la verdad de los delitos cometidos y reciban algún tipo de sanción”*<sup>1</sup>.

Esas exigencias se cumplen en los trámites que adelantará la Jurisdicción Especial para la Paz, pues como se señaló anteriormente, uno de los principios que fundan su creación es el de la satisfacción de los derechos de las víctimas a la verdad, la justicia, la reparación y la no repetición, para cuyo propósito el artículo 22 del Acto Legislativo 01 de 2017 le impone a la referida jurisdicción en los casos de los agentes del Estado y, particularmente, de los

---

<sup>1</sup> CC C-370/06.



miembros de la fuerza pública, respetar “las obligaciones internacionales de investigación, juzgamiento y sanción”, lo cual significa que no le será suficiente, para adoptar sus decisiones, con la versión que ofrezca el interesado sino que estará obligada a verificar la información que éste suministre.

2.7. El artículo 53 de la Ley 1820 de 2016 establece el siguiente procedimiento:

*“El Ministerio de Defensa Nacional consolidará los listados de los miembros de la Fuerza Pública que prima facie cumplan con los requisitos para la aplicación de la libertad transitoria condicionada y anticipada. Para la elaboración de los listados se solicitará información a las jurisdicciones penal ordinaria y penal militar, las que deberán dar respuesta en un término máximo de 15 días hábiles. Una vez consolidados los listados serán remitidos al Secretario Ejecutivo de la Jurisdicción Especial para la Paz quien verificará dichos listados o modificará los mismos en caso de creerlo necesario, así como verificará que se haya suscrito el acta de compromiso (...). El Secretario Ejecutivo (...) comunicará al funcionario que esté conociendo la causa penal sobre el cumplimiento de los requisitos por parte del beneficiado, para que proceda a otorgar la libertad*



*transitoria condicionada y anticipada a que se refiere el artículo anterior, funcionario que de manera inmediata adoptará la acción o decisión tendiente a materializar la misma”.*

2.8. Conforme a lo expuesto, considera la Corte que es improcedente la remisión del proceso seguido contra JOSÉ ELMER MOSQUERA CÓRDOBA al Secretario Ejecutivo de la Jurisdicción Especial para la Paz, en primer lugar, porque no es ese el procedimiento para que los agentes del Estado accedan al tratamiento especial diferenciado en procura de la renuncia a la persecución penal o de la libertad transitoria condicionada y anticipada.

En segundo término, porque si bien, de acuerdo con el artículo 53 de la Ley 1820 de 2016, el Ministerio de Defensa Nacional debe elaborar los listados de los miembros de la Fuerza Pública que *prima facie* cumplen con los requisitos para acceder a la “*libertad transitoria condicionada y anticipada*”, para cuyo efecto esa entidad debe solicitar la información a las jurisdicciones penal ordinaria y penal militar, cabe recordar que, entre las exigencias está que el servidor público se encuentre condenado o procesado “*por haber cometido conductas punibles, por causa, con ocasión o en relación directa o*

*indirecta con el conflicto armado*” (artículo 52-1 de la Ley 1820 de 2016).

Entonces, si de conformidad con los hechos que se declaran probados en el proceso adelantado por concierto para delinquir agravado contra JOSÉ ELMER MOSQUERA CÓRDOBA, se advierte que la conducta de implementar pirámides con el *Esquema Ponzi* para defraudar a las personas, no fue cometida por causa o con ocasión del conflicto armado, ni tiene relación alguna directa ni indirecta con este<sup>2</sup>, es evidente que no se cumple la aludida exigencia legal.

Finalmente, tampoco hay lugar a remitir la información del proceso mencionado al Ministerio de Defensa Nacional.

**3.** Se accede a expedir copia de la actuación y remitirla al sitio de reclusión del procesado.

En mérito de lo expuesto, la CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, SALA DE CASACIÓN PENAL,

---

<sup>2</sup> Cfr. CSJ AP, 15 mar. 2017. Rad. 45750.

**RESUELVE:**

1. **ABSTENERSE** de emitir pronunciamiento sobre la sustitución de detención preventiva intramural por domiciliaria.
2. **NO COMPULSAR** copia de la actuación con destino al Secretario Ejecutivo de la Jurisdicción Especial para la Paz.
3. **EXPEDIR** copia de la actuación y remitirla al Complejo Metropolitano Penitenciario y Carcelario de Bogotá donde se encuentra recluso.
4. **INFORMAR** esta decisión al peticionario.

**CÚMPLASE.**

**EUGENIO FERNÁNDEZ CARLIER**

**JOSE FRANCISCO ACUÑA VIZCAYA**  
acuerdo voto.

**JOSÉ LUIS BARCELÓ CAMACHO**

**FERNANDO ALBERTO CASTRO CABALLERO**

**LUIS ANTONIO HERNÁNDEZ BARBOSA**

**GUSTAVO ENRIQUE MALO FERNÁNDEZ**

**COMISION DE SERVICIO  
EYDER PATIÑO CABRERA**

**PATRICIA SALAZAR CUELLAR**

LUIS GUILLERMO SALAZAR OTERO

NUBIA YOLANDA NOVA GARCÍA

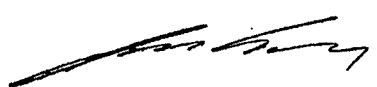
Secretaria



### ACLARACIÓN DE VOTO

Con el debido respeto que los argumentos esgrimidos por la mayoría de la Sala me merecen, procedo a aclarar las razones por las que considero que en el presente asunto la Corte debe abstenerse de compulsar copia de la actuación con destino al Secretario Ejecutivo de la Jurisdicción Especial para la Paz y al Complejo Metropolitano Penitenciario y Carcelario de Bogotá en donde el procesado se halla recluso, de conformidad con lo expresado en el debate realizado.

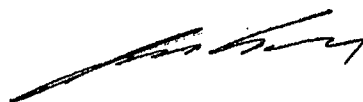
Aunque comparto la decisión a la que llegó la mayoría de la Colegiatura y parte de su razonamiento, me alejo de la argumentación por medio de la cual se desarrolla la amnistía *de iure*, la competencia para decretarla, el procedimiento que para tal fin se debe cursar, el régimen de libertad previsto para ella, las amnistías otorgadas por la Sala de Amnistías e Indultos de la Jurisdicción Especial para la Paz, los sujetos a quienes le es aplicable, los delitos por los cuales procede, las previsiones sobre la libertad condicionada, el procedimiento a seguir para obtenerla, los requisitos que deben cumplir los agentes del Estado que aspiren a que les sea reconocida, la garantía de los derechos de las víctimas tales como la obligación de reparar y de contribuir al esclarecimiento de la verdad, y la oportunidad en que debe ser concretada por quienes aspiren a obtener el tratamiento diferenciado.



La razón de mi postura se centra en la consideración que la Corte Suprema de Justicia no se debe pronunciar, ni sentar doctrina jurisprudencial respecto de aspectos que no son atinentes al caso que genera la decisión, y cuyo desarrollo corresponde a otra jurisdicción, vale decir, la Jurisdicción Especial para la Paz, quien es la llamada a interpretar la legislación diseñada para ser aplicada por ella.

En realidad, aunque la decisión reconoce que no era necesario pronunciarse sobre la solicitud del acusado dirigida a que se le sustituya la prisión intramural por domiciliaria por cuanto el pasado 5 de abril se había enviado en préstamo el expediente al Juzgado 16 Penal del Circuito de Bogotá para que resolviera la “solicitud de sustitución de la pena privativa de la libertad”, el auto de la Sala, se adentra en el régimen que se debería aplicar, sus requisitos, autoridades competentes para resolverlo y trámite, lo cual considero, además de innecesario, inconveniente.

Desde mi perspectiva, las razones que deben respaldar el auto que se aclara deben consistir en que, por un lado, aún no se ha constituido ni integrado la Sala de Definición de Situaciones Jurídicas de la Jurisdicción Especial para la Paz, y es esta la que tiene competencia para analizar la prueba allegada y declarar la renuncia a la persecución penal que pretende el procesado, luego de lo cual remitirá la decisión a la autoridad que esté conociendo de la causa penal para que dé cumplimiento a lo decidido por la Sala y materialice los efectos de la extinción de la acción, responsabilidad o sanción penal según corresponda, razón por la cual, actualmente no es posible darle curso a la solicitud.

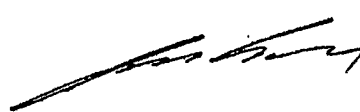


Por otro lado, porque las copias del expediente se solicitan para que sean remitidas a funcionarios incompetentes para promover la solicitud de renuncia a la persecución penal y para decidirla, pues la actuación del Secretario Ejecutivo de la Jurisdicción Especial para la Paz no se extiende más allá de la verificación de los listados enviados por el Ministerio de Defensa Nacional, y con efectos exclusivos en el trámite de la libertad transitoria, condicionada y anticipada para agentes del Estado, y la Dirección del Complejo Penitenciario y Carcelario en donde se encuentra recluido el procesado, se debe limitar a dar cumplimiento a las decisiones de las autoridades judiciales competentes para definir la solicitud de aplicación de tratamiento especial diferenciado.

Ahora bien, estimo que si la Sala quisiera hacer un pronunciamiento sobre las circunstancias particulares del caso que genera la solicitud presentada, debería establecer si el procesado cumple con los presupuestos legalmente establecidos para acceder a la renuncia a la persecución penal por serle aplicable el tratamiento especial diferenciado, evitando teorizar en términos generales sobre tales tópicos.

Para ello, en mi consideración, metodológicamente es necesario abordar los ámbitos de aplicación del concreto asunto y establecer, en primer lugar, el de aplicación personal, es decir, en qué situación se halla el solicitante.

En el caso bajo estudio, es necesario reparar que el procesado es un Intendente de la Policía Nacional que señala aspirar a que se

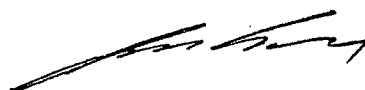


le otorgue la renuncia a la persecución penal, la cual requiere que se trate de agentes del Estado que no hayan cometido delitos de *lesa humanidad* o crímenes de guerra, sino delitos relacionados con el conflicto armado.

En el caso estudiado, el acusado no cumpliría con tal exigencia, como quiera que el delito por el cual se halla procesado es el de concierto para delinquir agravado, por hechos que produjeron una defraudación masiva al Banco Popular y al BBVA mediante el método de pirámides conocido como Esquema Ponzi, lo cual, como salta a la vista, no tiene relación alguna con el conflicto armado interno colombiano, razón por la que el encausado no sería beneficiario de los mecanismos previstos por la Ley 1820 de 2016 y desarrollados por el Decreto Ley 277 de 2017 y 706 de 2017.

En segundo lugar, se debe establecer si los hechos que informan el proceso son de la naturaleza prevista para el tratamiento especial diferenciado contenido en las normas anteriormente citadas, vale decir, determinar el ámbito de aplicación material del asunto.

En tal labor, se debe precisar si se trata de delitos relacionados con el conflicto armado, cometidos por agentes del Estado que no sean de *lesa humanidad* ni crímenes de guerra, ni aquellos punibles contra el servicio, la disciplina, el honor, los intereses y la seguridad de la Fuerza Pública, contemplados en Código Penal Militar, tal y como lo informa el artículo 46 de la Ley 1820 de 2016.

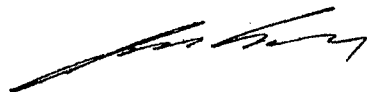


Nuevamente, habría de advertirse que el peticionario escapa a los condicionamientos legales para acceder al régimen de tratamiento especial diferenciado para los agentes estatales, pues si bien los hechos no permiten entender que se trata de un delito de *lesa humanidad* ni de un crimen de guerra, ni que corresponde a los contemplados en Código Penal Militar, el concierto para delinquir agravado por el que se halla procesado no se desarrolló con ocasión ni en relación directa o indirecta con el conflicto armado.

En tercer lugar, sería necesario establecer el ámbito de aplicación temporal, según el cual la conducta delictiva relacionada con el conflicto armado ha debido ejecutarse con anterioridad a la puesta en firme del Acuerdo Final, es decir, el 1º de diciembre de 2016.

Con relación a ello se tiene, que si bien es cierto que la conducta desplegada por el peticionario se produjo entre el 7 y el 12 de febrero de 2008, como ya se ha visto, no guarda relación con el conflicto armado interno.

Finalmente, en cuarto lugar, se debería determinar el ámbito de aplicación espacial, vale decir, establecer si se trata de conductas cometidas por causa, con ocasión y en relación directa o indirecta con el conflicto armado colombiano, presupuesto que como se ha expuesto no se cumple en el presente asunto.



15 MAY 2017

Luego de lo anterior, se concluirá que al procesado no le sería aplicable el tratamiento especial diferenciado para los agentes del Estado que pretende, por no cumplir con los requisitos personales, materiales, temporales y especiales necesarios para ello y, por tal motivo, la expedición de copias del expediente resultaría inane a los fines esgrimidos, más aún porque tratándose de la renuncia a la persecución penal en el tratamiento especial diferenciado y sus efectos, que es a lo que manifiesta el procesado aspirar, hay que tener en cuenta que según el procedimiento hasta ahora reglamentado, los agentes del Estado que no han cometido delitos de lesa humanidad ni crímenes de guerra, sino delitos relacionados con el conflicto armado, deben acudir a la Sala de Definición de Situaciones Jurídicas de la Jurisdicción Especial para la Paz, y quienes han perpetrado delitos de *lesa humanidad* o crímenes de guerra deben acudir a la misma Sala para su correspondiente procesamiento, y ninguna de ellas ha sido creada, lo cual, sumado a la falta de competencia para decidir, por parte de los funcionarios a quien se solicita que se destinen las copias del expediente, tornarían inútil la solicitud.

Con mi consideración y respeto,



**JOSE FRANCISCO ACUÑA VIZCAYA**

*Fecha ut supra*

