

República de Colombia



Tribunal Superior de Manizales
Sala Penal

TRIBUNAL SUPERIOR DE MANIZALES

SALA DE DECISIÓN PENAL

Magistrada Ponente:

GLORIA LIGIA CASTAÑO DUQUE

Aprobado Acta No. 106

Manizales, veintisiete (27) de enero de dos mil veintidós (2022).

1. ASUNTO

Procede esta Corporación a pronunciarse con ocasión del recurso de apelación interpuesto por **la Fiscalía y el procesado**, en contra de la sentencia anticipada proferida el día veinticinco (25) de julio de dos mil diecinueve (2019), por el Juzgado Penal de Circuito Especializado de Tunja, Boyacá, mediante la cual se condenó al señor **FREDY GARCÍA CHACÓN** como autor del delito de Concierto para delinquir agravado tras su admisión de responsabilidad, sin otorgamiento de los beneficios de que trata la Ley 1424 de 2010.

2. ANTECEDENTES

La Presidencia de la República declaró abierto el proceso de diálogo, negociación y firma del acuerdo de paz con las Autodefensas Unidas de Colombia, de ahora en adelante (AUC),

República de Colombia



Tribunal Superior de Manizales
Sala Penal

de que trata la ley 782 de 2002 en su artículo 3°. Además, reconoció para efectos de la coordinación de desmovilización de las Autodefensas Campesinas de Puerto Boyacá, la calidad de miembro representante de dicho grupo, al señor ARNUBIO TRIANA MAHECHA.

De este modo, a comienzos del año 2006, la Oficina del Alto Comisionado para la Paz, remitió listado suscrito por el referido dirigente, con el cual, en su calidad de Miembro Representante de las Autodefensas, reconoció expresamente como integrante del Bloque a una serie de personas, quienes a su vez manifestaron su voluntad de reincorporarse a la vida civil, estando entre ellos, el señor FREDY GARCÍA CHACÓN, quien el día 25 de enero de 2006, acudió ante la Fiscalía para realizar su entrega voluntaria y con el deseo de reincorporarse a la vida civil, bajo las condiciones dispuestas por la ley.

De tal suerte que manifestara el encausado, al momento de rendir diligencia de versión libre el 26 de enero de 2006, con miras a obtener los beneficios de la Ley 782 de 2002, de la mano de la Ley 975 de 2005, haber pertenecido a las AUC, cumpliendo funciones exclusivas de patullero.

República de Colombia



Tribunal Superior de Manizales
Sala Penal

3. ACTUACIÓN DE INSTANCIA

3.1. Con ocasión de la entrega voluntaria del señor GARCÍA CHACÓN, el día veintiséis (26) de enero del año dos mil seis (2006) fue escuchado en versión libre en la que ratificó su participación en el grupo de autodefensas Bloque Magdalena Medio, de Puerto Boyacá, así como hizo expreso su deseo de reincorporarse a la vida civil.

En tal oportunidad se ventiló la opción de obtener resolución inhibitoria por el delito de sedición en el cual se enmarcaba su accionar de acuerdo a lo dictado por el artículo 71 de la Ley 975 de 2005, siendo éste el estímulo para su entrega y su versión libre.

3.2. Las diligencias se mantuvieron por varios años en manos de la Fiscalía sin que se tomase alguna determinación, hasta cuando mediante Resolución bajo Rad. 21964 del 03 de diciembre de 2012, la Unidad Nacional de Fiscalías para los Desmovilizados, más específicamente, la Fiscalía Cuarenta, delegada ante los Jueces Especializados con sede en Medellín, dispuso la apertura de instrucción frente al señor FREDY GARCÍA CHACÓN, a quien llamó a indagatoria.

En ella se dispuso que, atendiendo la decisión C-936 de 2010 de la Corte Constitucional y la decisión proferida bajo radicado 26.945 de la Corte Suprema de Justicia, no podía encuadrarse la conducta del procesado en el tipo penal de sedición, siendo

República de Colombia



Tribunal Superior de Manizales
Sala Penal

entonces adecuado el punible de concierto para delinquir agravado, así como se le informó que tampoco podía claudicarse la causa, siendo mandato legal continuar con la actuación y ofrecer los beneficios de que trata la Ley 1424 de 2010, de los cuales se pidió su efectiva aplicación.

3.4. Adelantadas múltiples pesquisas, con las que se verificó la situación jurídica del señor FREDY GARCÍA CHACÓN, sin estar vinculado a nuevas organizaciones delincuenciales, se le convocó a diligencia de indagatoria tras su presentación voluntaria, que tuvo lugar el día treinta (30) de junio de dos mil diecisiete (2017).

En dicha oportunidad reiteró su pertenencia a las AUC, y describió que desempeñaba funciones exclusivas como patrullero a órdenes de “Botalón”, luego de lo cual manifestó su deseo de acogerse a sentencia anticipada.

3.5. Tras lo anterior, mediante Resolución del treinta (30) de junio de dos mil diecisiete (2017), la Fiscalía definió la situación jurídica del señor GARCÍA CHACÓN, a quien determinó que debía responder por el delito de Concierto para delinquir agravado (Art. 340, inc. 2º C.P.), no así por los delitos de Utilización ilegal de uniformes y Utilización ilícita de equipos transmisores, dada la extinción de la acción penal por prescripción.

República de Colombia



Tribunal Superior de Manizales
Sala Penal

Al procesado no se le impuso medida de aseguramiento, al no considerarla necesaria.

3.6. Habiéndose agotado las anteriores etapas, el veintiocho (28) de julio de dos mil diecisiete (2017) la Fiscalía levantó acta de formulación de cargos con fines de sentencia anticipada en los términos del art. 40 de la Ley 600 de 2000.

En la referida acta se hace mención de todos los elementos de convicción que vinculan al señor FREDY GARCÍA CHACÓN como miembro de las Autodefensas del Magdalena Medio, clarificando que su conducta de concierto para delinquir agravado, al tenor de la jurisprudencia imperante no podía encuadrarse como delito político, siendo esta la razón por la que se expidió la Ley 1424 de 2010 con la cual se buscaba el favorecimiento de los autores de tales delitos. El acta aparece firmada por el procesado, en prueba de su admisión consciente y voluntaria de responsabilidad.

3.6. Radicada la actuación, correspondió por reparto al Juzgado Penal del Circuito Especializado de Manizales, célula judicial que con ocasión al acuerdo PCSJA 19-11268 del nueve (09) de mayo de dos mil diecinueve (2019), remitió el proceso para que se dictara sentencia anticipada por parte del Juzgado Penal del Circuito Especializado de Tunja, Boyacá, como medida transitoria de descongestión, despacho que mediante proveído del día

República de Colombia



Tribunal Superior de Manizales
Sala Penal

veinticinco (25) de julio de dos mil diecinueve (2019) materializó la sentencia anticipada que en derecho correspondía.

3.7. Con providencia de la fecha indicada, el Juzgado Penal de Circuito Especializado de Tunja, condenó anticipadamente al señor FREDY GARCÍA CHACÓN por el cargo admitido, imponiéndole en consecuencia la pena principal de 50 meses de prisión y multa de 3.611 s.m.l.m.v., así como la accesoria de inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas por un período igual al de la sanción principal.

Al tenor de los beneficios contemplados por la Ley 1424 de 2010, ya que el sentenciado no cumplía con los requisitos para la ruta de reincorporación definida en la ley 1424 de 2010 (No registro de ingreso y verificación de requisitos), no se le concedió la suspensión condicional de la ejecución de la pena privativa de la libertad, ni la prisión domiciliaria.

En consecuencia, dando ejecución al Acuerdo PCSJA-11268 del 09 de mayo de 2019 se devolvieron las diligencias al Juzgado Penal de Circuito Especializado de Manizales, para que se dispusiera la notificación del fallo y demás actuaciones subsiguientes.

La sentencia anticipada fue apelada por el delegado de la Fiscalía General de la Nación y por el procesado.

República de Colombia



Tribunal Superior de Manizales
Sala Penal

4. FUNDAMENTOS DE LA IMPUGNACIÓN.

4.1. La Fiscalía planteó que, además de estar en desacuerdo con la dosificación de la pena impuesta al señor FREDY GARCÍA CHACÓN, por no otorgarse la rebaja punitiva esperable, no podía dejar pasar el criterio del Tribunal Superior de Manizales en punto a la normativa legal aplicable a estos casos, la cual considera como una postura ajustada a los cánones legales y al marco de la justicia transicional bajo la cual se desmovilizó el procesado.

4.2. El señor Fredy García, allegó escrito en el que manifestó que había realizado un preacuerdo con la Fiscalía en junio de 2017 en el que habían acordado una pena de 36 meses de prisión; sin embargo, mencionó que finalmente se le notificó una condena de 50 meses de prisión, monto mayor que vulneraba sus derechos fundamentales, al someterse a consecuencias que no le fueron ofrecidas.

5. CONSIDERACIONES

5.1. Esbozo del asunto a tratar.

El Juez de primer nivel, para analizar el caso del señor FREDY GARCÍA CHACÓN, tuvo en cuenta la Ley 1424 de 2010 *“Por la cual se dictan disposiciones de justicia transicional que garanticen verdad, justicia y reparación a las víctimas de desmovilizados de grupos organizados al margen de la ley, se*

República de Colombia



Tribunal Superior de Manizales
Sala Penal

conceden beneficios jurídicos y se dictan otras disposiciones”, conduciendo ello a que fuese condenado por el delito de Concierto para delinquir agravado por el que se le abrió investigación.

Para este Despacho, al igual que en casos análogos, tal aplicación de una ley posterior a la fecha de los hechos no más favorable a la vigente en el tiempo, constituye una laceración a la garantía constitucional del debido proceso, en tanto que la normativa vigente para el momento de la desmovilización (Ley 418 de 1997, Ley 782 de 2002 y Ley 975 de 2005) permitía que respecto de la conducta del procesado catalogada como concierto para delinquir, se hiciera una adecuación especial al delito de sedición y, por tanto, imperara la cesación del procedimiento. El Fiscal del caso no se aparta de tal postura, sino que acompaña el respeto a la expectativa fundada del procesado en obtener la cesación de la causa.

A tono con ello, la Sala ha realizado una revisión de la actuación y la cuestión, para concluir que, en efecto, se advierte una irregularidad grave ante el impulso posterior de un trámite que se oponía al procedimiento ya iniciado y que la ley vigente al momento de la desmovilización reclamaba, por lo que la totalidad de la actuación penal surtida en un segundo momento por el delito de concierto para delinquir agravado, se encuentra viciada de nulidad.

Dígame en este sentido que, efectivamente, se está ante una relevante vulneración al debido proceso, pues el cartulario da

República de Colombia



Tribunal Superior de Manizales
Sala Penal

cuenta que el señor FREDY GARCÍA, en virtud de los mismos hechos por los cuales se adoptó la sentencia de marras, reconoció su pertenencia a las *AUC de Puerto Boyacá*, e hizo parte de un proceso de desmovilización en el que se le impuso la observancia de unos compromisos a cambio de no continuar con la investigación penal de su conducta que, al amparo de la normativa vigente para entonces, había sido calificada como sedición. Para dar fundamento a la decisión que desde ya se anticipa, agótese los siguientes ítems.

6.2. Marco jurídico que rige el asunto del Procesado.

6.2.1. Tal y como lo ha reconocido la Fiscalía en su disenso y lo ha hecho ver el ministerio Público con insistencia, para el momento en que el señor FREDY GARCÍA se entregó voluntariamente y expresó su intención de someterse a la justicia (enero del año 2006) estaban vigentes los artículos 69 y 71 de la Ley 975 de 2005, que en su tenor literal dictaban:

“ARTÍCULO 69. Las personas que se hayan desmovilizado dentro del marco de la Ley 782 de 2002 y que hayan sido certificadas por el Gobierno Nacional, podrán ser beneficiarias de resolución inhibitoria, preclusión de la instrucción o cesación de procedimiento, según el caso, por los delitos de concierto para delinquir en los términos del inciso primero del artículo 340 del Código Penal; utilización ilegal de uniformes e insignias; instigación a delinquir en los términos del inciso primero del artículo 348 del Código Penal; fabricación, tráfico y porte de armas y municiones.

Las personas condenadas por los mismos delitos y que reúnan las condiciones establecidas en el presente artículo, también podrán acceder a los beneficios jurídicos que para ellas consagra la Ley 782 de 2002.”

(...)

República de Colombia



Tribunal Superior de Manizales
Sala Penal

“ARTÍCULO 71. Adicionase al artículo [468](#) del Código Penal un inciso del siguiente tenor: **'También incurrirán en el delito de sedición quienes conformen o hagan parte de grupos guerrilleros o de autodefensa cuyo accionar interfiera con el normal funcionamiento del orden constitucional y legal.** En este caso, la pena será la misma prevista para el delito de rebelión.

“Mantendrá plena vigencia el numeral 10 del artículo [3](#) de la Convención de las Naciones Unidas Contra el Tráfico Ilícito de Estupefacientes y Sustancias Psicotrópicas, suscrito en Viena el 20 de diciembre de 1988 e incorporado a la legislación nacional mediante Ley [67](#) de 1993’.

Así pues, para el momento en que se llevó a cabo la desmovilización del aquí procesado, la exclusiva pertenencia al grupo de autodefensas denominado AUC, en efecto, era legislativamente considerado como un delito de sedición, que por su elemento esencial de insubordinación frente al *statu quo constitucional* ha sido definido como un delito político.

Es decir, por virtud de la ley se convirtió la **exclusiva** pertenencia voluntaria a las AUC, naturalmente encuadrable en el delito de concierto para delinquir, en un delito político; lo cual abría la puerta para que aquellos que se habían unido al grupo ilegal y que no hubieran participado de otros delitos de mayor entidad, pudieran obtener la cesación de procedimiento a que se refería la Ley 782 de 2002 (artículo 24)¹, la cual estaba direccionada a procesados por hechos constitutivos de delitos políticos.

¹ **ARTÍCULO 24.** El artículo 60 de la Ley 418 de 1997, prorrogada por la Ley 548 de 1999, quedará así:

Artículo 60. Se podrán conceder también, según proceda, de acuerdo con el estado del respectivo proceso penal, la cesación de procedimiento, la resolución de preclusión de la instrucción o la resolución inhibitoria, a quienes confiesen y hayan sido o fueren denunciados o procesados por hechos constitutivos de los delitos a que se refiere este título y no hayan sido aún condenados mediante sentencia ejecutoriada.

República de Colombia



Tribunal Superior de Manizales
Sala Penal

Fue así como, por virtud del artículo 71 de la Ley 975 de 2005, surgió para el señor GARCÍA CHACÓN y muchas otras personas sometidas a la justicia transicional, una fórmula para reinsertarse a la vida civil, quedando sin pendientes con la justicia colombiana; siendo éste claramente el estímulo para que acudieran a las autoridades y reconocieran su vínculo ilegal.

6.2.2. Sin embargo, con fecha del **18 de mayo de 2006**, la Corte Constitucional, en fallo de control de constitucionalidad (C-370) decidió: “Declarar **INEXEQUIBLE** el artículo 71 de la Ley 975 de 2005, por vicios de procedimiento en su formación”², por lo que, a partir de esa fecha, la norma

Para estos efectos, se tramitará la solicitud de acuerdo con los artículos anteriores y, una vez verificados los requisitos, el Ministerio de Justicia y del Derecho remitirá la solicitud al Tribunal correspondiente, o a la Dirección de Fiscalía ante la cual se adelante el trámite, quienes deberán emitir de plano, la providencia que decida la respectiva solicitud, en los términos legales y observando el principio de celeridad.

Si la persona se encuentra privada de la libertad, las citadas autoridades deberán dar trámite preferencial a las solicitudes de beneficios jurídicos, y en la providencia en la cual se conceda la petición de preclusión de la instrucción o la cesación de procedimiento, deberá revocarse el auto de detención del beneficiario, cancelarse las órdenes de captura en su contra y ordenar oficiar a los organismos competentes.

La Sala Penal del Tribunal respectivo deberá resolver dentro de los tres (3) meses siguientes, contados a partir del día siguiente al recibo del expediente. Este término es improrrogable.

² En la decisión se lee: “En suma, con el trámite impartido a los artículos 70 y 71 de la Ley 975/05 se desconoció el principio de consecutividad, ya que como resultado de la indebida tramitación de la apelación presentada en el Senado ante la decisión de negarlos adoptada por las Comisiones Primeras Constitucionales Permanentes, finalmente fueron remitidos a Comisiones Constitucionales que no eran competentes; y una vez aprobados por éstas últimas sin tener competencia para hacerlo, fueron introducidos de manera irregular en el segundo debate ante la plenaria del Senado, como si hubiesen sido aprobados por las Comisiones Constitucionales facultadas para ello.

3.4.4. Así las cosas, ha de concluirse que los artículos 70 y 71 acusados son inexecutable por vicios de procedimiento en su formación y así se señalará en la parte resolutive de esta sentencia.”

República de Colombia



Tribunal Superior de Manizales
Sala Penal

relacionada (al igual que el artículo 70 *ejusdem*) se retiró del ordenamiento jurídico.

Empero, tal retiro de la norma del ordenamiento jurídico por un vicio de forma, no resultaba ser fundamento automático para desconocer su aplicabilidad en el tiempo, como quiera que con un razonamiento tal se repudiaría la disposición legal que establece “Las sentencias que profiera la Corte Constitucional sobre los actos sujetos a su control en los términos del artículo 241 de la Constitución Política, tienen efectos hacia el futuro a menos que la Corte resuelva lo contrario” (art. 45 Ley 270 de 1996), así como se rehusaría aquel criterio jurisprudencial que ha permitido la **aplicación favorable** de normas derogadas o declaradas inexecutable para quienes durante la época de su vigencia encuadraban en los supuestos de hecho que la norma decaída contemplaba.

Para este preciso caso, es de relevancia indicar que la Corte Constitucional, en la misma sentencia C-370 de 2000 explicitó que la inexecutableidad dispuesta carecería de efectos retroactivos:

“Finalmente, la Corte no concederá efectos retroactivos a estas decisiones, como lo solicitaron los demandantes, según lo resumido en el apartado 3.1.5. de los Antecedentes de esta sentencia. Por lo tanto, se aplican las reglas generales sobre efecto inmediato de las decisiones de la Corte Constitucional, de conformidad con su jurisprudencia.”.

De modo que el que la Corte Constitucional haya señalado expresamente que la ley no tenía efectos hacia el pasado, significó que la norma tuvo una vigencia temporal entre el 25 de julio de 2005

República de Colombia



Tribunal Superior de Manizales
Sala Penal

y el 18 de mayo de 2006, y correlativamente que su inexequibilidad en nada variaría la situación de quien, como en este evento, se desmovilizó durante su vigor y estimulado por su existencia. Así mismo lo consignó la Corte Suprema de Justicia al analizar las secuelas del mencionado fallo de constitucionalidad:

*“La inquietud que pudiera subsistir en torno a la supervivencia jurídica de la norma -al mediar el fallo de inexequibilidad en comento- queda resuelta con base en dos fundamentos, como son el efecto de la sentencia marcado por la Corte Constitucional, esto es, a futuro, así como también por **el apoyo que en el propio marco constitucional encuentra el dispositivo en su aplicación extensiva en el tiempo respecto de situaciones consolidadas o de aquellas que durante el lapso de su vigencia hubieran satisfecho las exigencias impuestas por la disposición legal**”;*

(...)

*“Lo consignado hasta aquí conduce a predicar de manera categórica —tal como ya se había adelantado— que la inexequibilidad del artículo 71 de la Ley 975/05 declarada mediante la Sentencia C-370 de mayo 18/06 **solo produce efectos hacia el futuro, lo que comporta afirmar que todas aquellas conductas que fueron cometidas antes de la reseñada fecha** (i) constitutivas para entonces de concierto para delinquir con fines de organizar, promover, armar o financiar grupos armados al margen de la ley, siempre y cuando su accionar interfiera con el normal funcionamiento del orden constitucional y legal, o (ii) por quienes hayan conformado o hagan parte de grupos guerrilleros con similar accionar de interferencia, **deberán ser tipificadas como sedición, a términos del precitado artículo 71, dado que tal calificación comporta efectos favorables para el sindicado o condenado**”.*³

6.2.3. Ahora bien, no sólo ha sufrido el artículo 71 de la Ley 975 la declaratoria de inexequibilidad por vicios de forma a la que viene de aludirse, sino que además fue objeto de censura constitucional a través de un control difuso por parte de la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia, al interior de un asunto en

³ Radicación 25.797. Auto del 8 de agosto de 2006.

República de Colombia



Tribunal Superior de Manizales
Sala Penal

que una persona en vigencia de la referida norma reclamó se tratara su delito de Concierto para delinquir agravado como una Sedición susceptible de cesación de procedimiento, frente a lo cual se determinó que una permisión tal constituía una grave laceración de garantías supra-legales intolerable bajo los principios fundantes del Estado, y, por consiguiente, llamada a la aplicación de la **excepción de inconstitucionalidad** que la misma Norma superior otorga a las autoridades judiciales.

En la aludida decisión de la Corte Suprema de Justicia (**Auto del 11 de julio de 2007, Rad. 26.945**)⁴, se esbozaron diversos criterios para apartar el concierto para delinquir como un delito político, indicándose que hacerlo atentaba contra la dogmática jurídico-penal, contra los derechos de las víctimas y se oponía a los fines del Estado Social de derecho.

A partir de tal argumentación la Alta Corporación terminó concluyendo: “Es absolutamente contrario a la Constitución y a los estándares internacionales que las víctimas sean burladas en sus derechos al aceptarse que las bandas de grupos paramilitares actuaron con fines altruistas cuando ejecutaron graves acciones lesivas a los bienes jurídicos penales más importantes. Se concluye, entonces, que a pesar de la

4 La misma Corte Suprema de Justicia, en decisiones posteriores como la adoptada el 3 de diciembre de 2009 bajo el radicado 32.672, ratificó la inviabilidad de encuadrar conductas punibles comunes y lesivas de la seguridad pública en la categoría de delitos políticos:

“A nivel interno, ya esta Corporación se ha pronunciado en el sentido que las conductas cometidas por los integrantes de grupos paramilitares, entre ellos, los miembros de las autodefensas que en virtud de acuerdos con el Gobierno Nacional se han desmovilizado, no tienen posibilidad de enmarcarse dentro del concepto de delito político, porque, entre otras razones, sus actos “no fueron ejecutados con el propósito de atentar contra el régimen constitucional y legal vigente, (sino) con denunciado apoyo de importantes sectores institucionales y procurando obtener beneficios particulares”

República de Colombia



Tribunal Superior de Manizales
Sala Penal

vigencia temporal y la posibilidad de invocación favorable del artículo 71 de la Ley 975 de 2005, no es viable su aplicación porque: 1). La Constitución establece criterios básicos sobre lo que se debe entender por delito político; 2). Desde la teoría del delito se puede distinguir y establecer el antagonismo entre los delitos políticos y el concierto para delinquir; 3). Aceptar que el concierto para delinquir es un delito político lleva al desconocimiento de los derechos de las víctimas; y, 4). Al haber sido declarado inexecutable el precepto, no puede seguir produciendo efecto alguno hacia el futuro en el mundo jurídico, y cualquier juez puede aplicar la excepción de inconstitucionalidad por razones de fondo para evitar su vigencia temporal antes de la declaratoria de inexecutable por razones de forma”.

6.3. Análisis de la determinación posterior de formular pliego de cargos por el delito de concierto para delinquir.

Fue entonces el referido criterio de la Corte Suprema de Justicia el que condujo a que la Fiscalía, dejando de lado el camino ya recorrido, comenzara de nuevo respecto a aquellos que ya se habían desmovilizado, entregado y reconocido su adscripción a las AUC con fines de cesación de la causa, un encausamiento novedoso, con una segunda indagatoria y formulación de cargos que desembocó en la emisión de una sentencia condenatoria insospechada a la luz de la normativa vigente que, se reitera, fue precisamente el estímulo jurídico para que su desmovilización tuviera lugar.

Pues bien, sin desconocer las razones ofrecidas en la decisión del Alto Tribunal, se considera que el proceder sorpresivo de la Fiscalía, en volver a reencausar el procedimiento hacia la aplicación de criterios y normas novedosas, emergía abiertamente vulnerador del derecho fundamental al debido proceso, por cuanto

República de Colombia



Tribunal Superior de Manizales
Sala Penal

el pilar jurídico en el cual se fincó la apertura de instrucción por los mismos hechos que venían siendo asumidos en los términos de la Ley 418 de 1997, en manera alguna cobijaba la particular situación del señor GARCÍA CHACÓN.

En efecto, tras una revisión integral del asunto se colige que, desconocer la aplicación de la Ley 975 de 2005, además de tolerar una fórmula engañosa que burla la intención de quien quiso entregarse ante las autoridades y contribuir para la recuperación de la paz nacional, constituye una grave lesión al principio de legalidad, como quiera que se estaría desconociendo la normativa vigente para el momento en que el procesado optó por desmovilizarse de las AUC, prefiriéndose de manera irregular criterios novedosos que surgieron cuando ya se había sometido a la justicia con la legítima expectativa de una decisión inhibitoria, resolución de preclusión de la instrucción o, eventualmente, una cesación del procedimiento, pero no una condena.

Ciertamente existen razones que muestran lo inviable de confundir el delito político con la delincuencia común organizada, pero no puede bajo el escudo de la conveniencia, darse la espalda a la legalidad, que es bastión de legitimidad de un Estado Social de Derecho, en el que no podría soslayarse también el compendio normativo que reguló específica situación y que fue el estímulo que condujo a la dejación de la organización y sometimiento a la justicia.

Sobre este punto es oportuno recordar que la vigencia de la Ley 418 de 1997 fue prorrogada con algunas modificaciones por

República de Colombia



Tribunal Superior de Manizales
Sala Penal

las leyes 548 de 1999, 782 de 2002 y 1106 de 2006; que en dicho compendio se establecieron unos beneficios como la cesación de procedimiento, la resolución de preclusión de la instrucción o la resolución inhibitoria, para los integrantes de grupos armados al margen de la ley, que confiesen, hayan sido o fueren denunciados o procesados por delitos políticos y aun no condenados mediante sentencia ejecutoriada.

Artículo 24. El artículo 60 de la Ley 418 de 1997, prorrogada por la Ley 548 de 1999, quedará así:

Artículo 60. Se podrán conceder también, según proceda, de acuerdo con el estado del respectivo proceso penal, la cesación de procedimiento, la resolución de preclusión de la instrucción o la resolución inhibitoria, a quienes confiesen y hayan sido o fueren denunciados o procesados por hechos constitutivos de los delitos a que se refiere este título y no hayan sido aún condenados mediante sentencia ejecutoriada.

Para estos efectos, se tramitará la solicitud de acuerdo con los artículos anteriores y, una vez verificados los requisitos, el Ministerio de Justicia y del Derecho remitirá la solicitud al Tribunal correspondiente, o a la Dirección de Fiscalía ante la cual se adelante el trámite, quienes deberán emitir de plano, la providencia que decida la respectiva solicitud, en los términos legales y observando el principio de celeridad.

Si la persona se encuentra privada de la libertad, las citadas autoridades deberán dar trámite preferencial a las solicitudes de beneficios jurídicos, y en la providencia en la cual se conceda la petición de preclusión de la instrucción o la cesación de procedimiento, deberá revocarse el auto de detención del beneficiario, cancelarse las órdenes de captura en su contra y ordenar oficiar a los organismos competentes.

La Sala Penal del Tribunal respectivo deberá resolver dentro de los tres (3) meses siguientes, contados a partir del día siguiente al recibo del expediente. Este término es improrrogable.

Ahora, sin desconocer que desde la dogmática jurídico penal el delito de sedición no puede ser equiparable al punible de concierto para delinquir agravado, no excluye ello que en la intención de buscar salida al flagelo de la violencia germinada en el

República de Colombia



Tribunal Superior de Manizales
Sala Penal

paramilitarismo, por virtud de la propia ley (artículo 71 de la Ley 975 de 2005 que adicionó el artículo 468 del C.P.) se adoptó la medida de tratar el concierto de personas en la conformación de grupos de autodefensa como expresión sediciosa (ajenos a actos atroces u otras ilicitudes de entidad), susceptible de la aplicación de las opciones procesales que consagró la Ley 418 de 1997.

“Artículo 71. *Sedición*. Adiciónese al artículo 468 del Código Penal un inciso del siguiente tenor:

“También incurrirá en el delito de sedición quienes conformen o hagan parte de grupos guerrilleros o **de autodefensa** cuyo accionar interfiera con el normal funcionamiento del orden constitucional y legal. En este caso, la pena será la misma prevista para el delito de rebelión”. Resalta la Sala.

Quizá pudo tratarse de una opción mal estructurada desde la definición misma de las ilicitudes y los bienes jurídicos que cada una de ellas protege, pero en paralelo habrá de tenerse presente, como la Corte Suprema de Justicia misma lo ha reconocido: “Por esas razones, tales disposiciones no pueden analizarse mediante una hermenéutica convencional, sino con principios políticos normativizados en la Constitución y en los tratados internacionales, que ponen de manifiesto “una nueva noción de justicia en el contexto de la comunidad internacional, que atiende a la necesidad de alcanzar la efectividad del derecho a la paz en aquellas sociedades en situación de conflicto” ; y por ello, se está de cara a una fórmula fincada en la ley para poner término a un largo flagelo social, de impacto directo en la comunidad, que se concibió válido superar a través de un encuadramiento de determinada pertenencia insurgente en un atentado al orden constitucional y legal, sin que con ello se afectara la vigencia del orden justo, ni los derechos de terceros, pues siempre se mantuvo como norte que sólo aplicaría para aquellos de los que únicamente se predicaba

República de Colombia



Tribunal Superior de Manizales
Sala Penal

su adscripción a la agrupación, sin vínculo con actos atroces u otras ilicitudes de entidad, como aquí podría predicarse respecto a un procesado del que no hay información que lo asocie a otras ilicitudes, y sólo cuenta la Fiscalía con información que lo devela como patrullero de las AUC, no por una copiosa investigación, sino a partir de las propias palabras de aquel que acudió ante las autoridades a hacer una confesión movido por la expectativa fundada de que su causa cesara.

Así las cosas, el caso bajo examen, como expresión de respeto por la legalidad, como estandarte del derecho fundamental a la igualdad y como garante de un derecho penal fundado en la dignidad humana, impera que en este asunto se resuelva a través de la normativa con vigor para el 26 de enero de 2006 que le fue referida al reinsertado, único modo posible de no lacerar la legitimidad de un Estado que no puede prometer para luego defraudar, sino que debe respetar las disposiciones de ley dispuestas para la materialización del orden justo, que es uno de sus fines esenciales.

No habrá lugar a la paz si los mecanismos para promover su consecución asaltan la seguridad jurídica de aquellos que, como el señor GARCÍA CHACÓN, de buena fe se sometieron voluntariamente a una justicia a la que le reconocieron su falta y se acogieron a un proceso de desmovilización, con el consecuente respeto de todas las condiciones que les fueron impuestas para gozar de aquello que sería ilógico que posteriormente les fuera arrebatado.

República de Colombia



Tribunal Superior de Manizales
Sala Penal

Nótese al respecto como da cuenta la actuación que el señor FREDY GARCÍA CHACÓN, suscribió acta de entrega voluntaria el **26 de enero de 2006**, misma fecha en que ofreció versión libre con la que confesó su adscripción a las AUC, lo cual denota que lo hizo en aquel periodo en que su caso, ni siquiera por aplicación favorable de la ley sino como expresión de la norma vigente para dicho momento, estaba llamado a definirse a través de una decisión formal de clausura, tal y como expresamente se lo hicieron saber en la diligencia de versión libre en la que se le advirtió: “(...) Tiene derecho a guardar silencio, a no auto incriminarse; de acuerdo al Artículo 60 de la ley 418 de 1997, modificado por el artículo 24 de la ley 782 de 2002, esta diligencia solo se orienta a un eventual beneficio jurídico de resolución inhibitoria o preclusión por el delito de sedición por su pertinencia (sic) al grupo armado al margen de la Ley. (...) De la misma manera se le hace conocer que si aspira a un beneficio por estos delitos el trámite será el previsto en la ley 975 de 2005. (...) se le hace conocer igualmente que si comete algún delito doloso dentro de los 2 años siguientes a su desmovilización perderá los beneficios jurídicos consagrados en la misma ley y que se conceden como consecuencia de su voluntad reincorporarse del abandono en forma voluntaria...”⁵.

Obtuvo así la Fiscalía, el insumo originario para asociar al procesado al grupo de autodefensas, sin que agotase mayor trabajo investigativo para corroborar la información o quizá determinar si se estaba de cara a una persona con mayor compromiso criminal en el accionar de tan macabro grupo, por lo que tenemos que aquello que fue la base para un beneficio penal, no derivó en su efectiva concesión, sino que se trató como información de asiento para años más adelante reencausar el

⁵ Folio 11.

República de Colombia



Tribunal Superior de Manizales
Sala Penal

proceso por un sendero procesal no esperable, comprometiéndose de este modo los principios de legalidad, buena fe y confianza legítima, que son los que motivan la nulidad del segundo encausamiento que, valga adicionar, ha dado lugar a un fallo de condena que queda en entredicho al soportarse en la confesión del procesado, sin un mínimo de prueba confiable que le sirva de respaldo, lo cual también lacera el debido proceso en su arista de presunción de inocencia.

Nótese como no hay ninguna pieza probatoria objetiva que indique la condición de patrullero del procesado, y se cuenta sólo con un listado amplio que lo reseña como miembro activo, acompañado de una confesión que, de un lado, requiere un respaldo suasorio confiable ayuno en esta causa y, de otro lado, tiene por origen una presentación voluntaria en la que hubo inducción a error, al prometerle al procesado beneficios punitivos finalmente no aplicados, como sí se aplicó un segundo procedimiento incongruente con la normativa que regía su caso.

Ello por cuanto la resolución de apertura obedeció a una posterior interpretación jurisprudencial que no podía alterar la situación del desmovilizado, sin llevarse de calle sus derechos fundamentales, toda vez que se había sometido a un proceso de desarme que resultó truncado y desconocido mucho tiempo después por parte de la Fiscalía, sin aludir razón para considerar que había incumplido los presupuestos o sus compromisos, o explicar por qué no se encontraba cobijado por una legislación que le era más favorable, y que estuvo vigente, no solo durante el

República de Colombia



Tribunal Superior de Manizales
Sala Penal

tiempo en que se estuvo ejecutando la conducta investigada, sino para la fecha en que se suscribieron los documentos atinentes a su sometimiento a la justicia.

Subráyese que una interpretación como la empleada por la Fiscalía, plasmada de manera escueta y sin desarrollo alguno en la resolución de apertura de instrucción, se dio en disfavor del investigado, soslayando de contera el principio *pro homine* de interpretación de derechos fundamentales⁶, aumentándose así las razones para procurar la reivindicación de la legalidad.

Principio *pro homine* y legalidad que nos conducen a sellar que la Ley 1424 del 29 de diciembre de 2010, “*Por la cual se dictan disposiciones de justicia transicional que garanticen verdad, justicia y reparación a las víctimas de desmovilizados de grupos organizados al margen de la ley, se conceden beneficios jurídicos y se dictan otras disposiciones.*”, entró a regir a partir de la fecha de su promulgación, estando vedada la aplicación retroactiva en contra del procesado, quien se desmovilizó en el año 2006 al amparo de una legislación que le era más favorable.

En cuanto a la sentencia C-936 de 2010, por medio de la cual la Corte Constitucional declaró inexecutable el numeral 17 del artículo 2º de la Ley 1312 de 2009 que permitía la aplicación del principio de oportunidad a los desmovilizados de grupos organizados al margen de la ley; tales consideraciones tampoco

⁶ Artículo 29. Convención interamericana de DD.HH; artículo 5º del PDCP.

República de Colombia



Tribunal Superior de Manizales
Sala Penal

son aplicables a la situación del señor FREDY GARCÍA CHACÓN, quien nunca fue agraciado con dicha figura, sin que pueda forzarse acomodar una motivación dada para otro asunto a su caso particular, y menos aún en desmedro de sus intereses.

Ahora, con respecto a la providencia de la Corte Suprema de Justicia, dictada el 11 de julio de 2007, radicado 26945, en la misma se plasmaron los motivos por los cuales el delito en el cual quedaban inmersos los miembros de las autodefensas correspondía a concierto para delinquir agravado y no sedición, y que, por tanto, sus miembros desmovilizados no podían verse tolerados por dispensas fijadas expresamente para los delitos políticos.

No obstante, el componente fáctico que originó tal pronunciamiento, dista de las circunstancias del asunto aquí examinado, ya que esa causa versó sobre una persona sindicada por los delitos de concierto para delinquir agravado y fabricación, tráfico y porte de armas y municiones de uso privativo de las fuerzas armadas, aprehendido en flagrancia, quien tiempo después solicitó se le aplicara la cesación de procedimiento con sostén en lo reglado en el artículo 24 de la Ley 782 de 2002 y la Ley 975 de 2005, sin que hubiese optado por la reincorporación de forma autónoma, estimulado por unos beneficios que le fueron prometidos, como sí ocurrió con la persona del caso en estudio, tratándose de un ciudadano que se desmovilizó para obtener precisamente las gracias de la ley vigente al momento de su entrega voluntaria por haber pertenecido a un grupo de

República de Colombia



Tribunal Superior de Manizales
Sala Penal

autodefensa, encontrándose cobijado en el marco jurídico de la época, y en una coyuntura legal en que su conducta encuadraba en el delito de sedición, a tono con el principio de legalidad.

En efecto, si bien en la actualidad no queda duda de que en la regulación colombiana no es factible adecuar la conducta de quien formaba parte de un grupo paramilitar en el delito político de sedición, también es cierto que, en la fase temporal en que se registró la desmovilización del señor GARCÍA CHACÓN con plena sujeción al principio de legalidad, tal opción era completamente viable y patrocinada por la institucionalidad, sin que pueda ahora asignarse efectos retroactivos a la jurisprudencia, no solo en contravía de su tenor literal, sino también en total desmedro de los intereses del aquí investigado que, en últimas, ha terminado condenado con base en las palabras que ofreció para que su causa cesara.

En pilar de tal argumento, se trae a colación lo instruido al respecto por la Corte Suprema de Justicia, en providencia que líneas arriba fuera citada:⁷

“Más recientemente esta Corporación apuntaló sus tesis y sentó su criterio frente a los efectos de la sentencia de inexequibilidad del artículo 71 de la Ley 975/05, precisamente la norma que ha originado el presente conflicto. Así se dijo expresamente en la sentencia de tutela 25190 de julio 11 del año que avanza:

“Si así es, y si los efectos de la sentencia recién proferida por la Corte Constitucional rigen hacia el futuro (ex nunc), los beneficios del declarado inconstitucional artículo 71 de

⁷ Radicación 25.797. Auto del 8 de agosto de 2006.

República de Colombia



Tribunal Superior de Manizales
Sala Penal

la ley 906 de 2004 se mantienen y no afectan situaciones consolidadas bajo su imperio. Así, entre otras cosas, lo ha explicado, en situaciones similares, la Corte Constitucional en los siguientes términos:

“No sobra añadir con idéntica orientación argumentativa, que la Corte Constitucional en el tema de los efectos de los fallos de inexequibilidad, ha elaborado “el principio de presunción de legalidad, en virtud del cual se respetan los efectos que surtió la ley y las situaciones establecidas bajo su vigencia. La necesidad de garantizar la seguridad jurídica de los asociados, es sin duda la razón de ser de estos principios básicos que dominan el ejercicio del control de constitucionalidad. Los mismos argumentos que imponen, en principio, la irretroactividad de la ley, imponen, en principio, la irretroactividad de los fallos.”

Además⁸ se selló en el mismo pronunciamiento:

“Así, por ejemplo, frente a la consagración legal de negociaciones y de beneficios con quienes se habían entregado a la justicia, respecto de aquellas que estaban en curso cuando se dispuso su inexequibilidad la Corte Constitucional fijó los efectos ultra-activos con fundamento en su vigencia. En la sentencia C-171 de 1993, citada a su vez en el fallo T-504/99, señaló:

"En virtud del principio de favorabilidad de la ley penal que la propia Constitución consagra, el presente fallo, sólo produce efectos hacia el futuro, lo cual significa que los beneficios ya concedidos se mantienen, las negociaciones en curso pueden proseguirse hasta su culminación y quienes con anterioridad a la fecha de esta providencia se hayan entregado a la justicia con el ánimo de hacerse acreedores a los beneficios que establece el decreto 264 de 1993, tendrán derecho a obtenerlos, si cumplen con los requisitos que él mismo señala"

De otro lado, uno de los argumentos esbozados por la Corte Suprema de Justicia en la decisión radicada 26945 del 11-07-21, que dio lugar al desconocimiento por parte de la Fiscalía del trámite inicial que se había llevado al amparo de la Ley 418 de 1997, consistió en que los miembros de las autodefensas no podían

⁸ Radicación 25.797. Auto del 8 de agosto de 2006.

República de Colombia



Tribunal Superior de Manizales
Sala Penal

acceder a beneficios como delincuentes políticos, por violentarse los derechos de las víctimas, dada la impunidad que ello acarrea.⁹

Empero, no puede desatenderse que lo atribuido y convenido por el señor GARCÍA CHACÓN, fue la mera adscripción a un grupo de autodefensa, sin que se haya aludido su compromiso en actos de barbarie o delitos que revistan especial connotación frente a los derechos de víctimas concretamente identificadas, pues ni siquiera se ha sugerido que el desmovilizado hubiese tenido algún poder de mando o que se le tildara como uno de los sujetos que organizó, dirigió, promovió o encabezó la organización criminal, como para que pudiera plantearse que su acción personal aparejara un proceder criminal directamente dirigido en desmedro de terceros.

Por lo demás, tampoco se ha endilgado al procesado la comisión de un delito diferente, esto es, de aquellos que por razones políticas o sociales se encasillaran como de lesa humanidad, los que, de llegarse a determinar, bien pueden ser objeto de una investigación autónoma y diferente, que no tuvo lugar antes porque, como bien lo denota el cartulario, el ente persecutor poco hizo por esclarecer el panorama, y ha fundado su resolución acusatoria en una manifestación de voluntad y piezas probatorias

⁹ En dicha sentencia se cita lo motivado en la sentencia C-004 de 2003: “la impunidad de las violaciones a los derechos humanos y al derecho humanitario es más grave, cuando el Estado ha incumplido en forma protuberante con sus deberes de investigar y sancionar seriamente esos delitos. En esos eventos, la preponderancia de los derechos de las víctimas y de la búsqueda de un orden justo sobre la seguridad jurídica y el non bis in ídem es aún más evidente, por las siguientes dos razones: De un lado, para las víctimas y los perjudicados por una violación a los derechos humanos, la situación resulta aún más intolerable, pues su dignidad humana es vulnerada en cierta medida doblemente, ya que esas personas no sólo fueron lesionadas por un comportamiento atroz sino que, además, deben soportar la indiferencia del Estado, quien incumple en forma protuberante con su obligación de esclarecer esos actos, sancionar a los responsables y reparar a los afectados”

República de Colombia



Tribunal Superior de Manizales
Sala Penal

escasas (como la lista de miembros) que no fueron el producto de una labor investigativa sólida, sino que se recopilaron para la aplicación de la cesación de procedimiento con ocasión de la desmovilización voluntaria que, en efecto, en todo tiempo se buscó en razón a las ventajas que la ley vigente otorgaba, sin que fuera esperable, ni válido, considerar que se entregaban a riesgo de que, como ha ocurrido, años después se reencausara su proceso bajo las banderas de una norma surgida casi cuatro años después de la desmovilización y con entibo en la confesión que direccionaron para una prometida cesación de la causa.

Con tal argumentación no se anula el criterio jurisprudencial encaminado a mostrar los defectos de fondo del artículo 71 de la Ley 975 de 2005, pero en paralelo se resalta que, precisamente, los valores, principios y garantías que se quieren preservar, se laceran ostensiblemente, en tanto que también a favor de la institucionalidad, de la seguridad jurídica y de los derechos fundamentales, impera reconocer que el caso presenta a una persona que es exclusivamente procesada por su adscripción a las AUC en calidad de patrullero, sin medio de convicción que revele que ha generado afectación para terceras personas (de ahí que el juez lo librara de indemnizar), y a quien se le vinculó a la investigación porque optó por renunciar a su derecho a guardar silencio, con la consciencia de que su deseo de reincorporación tenía como recompensa la inhibición de la causa, no por generosidad del fiscal de turno, sino por el reconocimiento institucional, con entibo en la ley vigente que demandaba y

República de Colombia



Tribunal Superior de Manizales
Sala Penal

demanda su aplicación como efecto lógico del principio de legalidad y garantía de la seguridad jurídica que resulta ser base de cualquier intento de paz estable y duradera.

Un proceder diferente, sería usar las palabras del procesado obtenidas bajo engaño para auspiciar la indemnidad de un procedimiento que no debía cursarse, como así se le prometió explícitamente; sería patrocinar juzgamientos fundados en bases ilegales y carencias probatorias; y, en definitiva, implicaría el trastorno de las reglas de juego, con el correlativo desconocimiento del principio de legalidad.

Finalmente, tal como lo ha puesto de manifiesto la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia, es claro que, a partir de la vigencia de la Ley 1421 del 21 de diciembre de 2010, esta Corporación no tendría competencia para la cesación del procedimiento, ni aún en los casos en que la postulación para los efectos de la Ley 418 de 1997 se hubiese dado en fase de juzgamiento en los procesos de Ley 600 o en cualquier etapa respecto de hechos ocurridos durante la vigencia de la ley 906 de 2004, sin que ello impida el control judicial de legalidad habilitado por la activación de la segunda instancia.

Así entonces, por las razones esbozadas a lo largo de esta considerativa, esta Sala ha concluido que el proceso se encuentra inmerso en la causal de nulidad prevista en artículo 306 numeral 2º de la Ley 600 de 2000 por la existencia de defectos sustanciales

República de Colombia



Tribunal Superior de Manizales
Sala Penal

que afectan el debido proceso, y, por tanto, habrá de declararse su ineficacia **desde la resolución de apertura de instrucción inclusive**, como acto que marcó la génesis de una actuación posterior irregular por desconocimiento de los principios de legalidad, buena fe y confianza legítima.

En consecuencia, las diligencias serán devueltas a la Fiscalía General de la Nación para los efectos que ese ente estime procedentes y, correlativamente, se ordenará la cancelación de las anotaciones que se reportaron a las diferentes autoridades de la actuación viciada de nulidad y la sentencia condenatoria.

Valga culminar aclarando que si todo el trámite surtido desde la apertura de instrucción tiene como mácula la violación a la legalidad, mal haría esta Sala en pronunciarse de fondo frente a una decisión judicial fundada en tal procedimiento irregular, resultando más ortodoxo y apegado a las reglas procedimentales (luego de múltiples discusiones internas), disponer la anulación para que la Fiscalía, sea la autoridad que, conforme a lo cursado bajo las reglas de la Ley 782 de 2002, reasuma el análisis del caso y tome las determinaciones conforme a la ley vigente, como así le correspondía antes de promover la apertura de la instrucción.

República de Colombia



Tribunal Superior de Manizales
Sala Penal

7. DECISIÓN

En mérito de lo precedentemente expuesto, el **TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE MANIZALES, EN SALA DE DECISIÓN PENAL,**

RESUELVE:

PRIMERO: DECLARAR la ineficacia de la actuación procesal desde la resolución de apertura de la instrucción inclusive, de fecha 03 de diciembre de 2012 y que fuera la base de la sentencia de condena, viciada de nulidad, dictada en contra del señor FREDY GARCÍA CHACÓN por el delito de concierto para delinquir agravado.

SEGUNDO: CANCELAR las anotaciones que se reportaron a las diferentes autoridades frente al señor FREDY GARCÍA CHACÓN, quien quedará atado en exclusiva al procedimiento especial que motivó su desmovilización y aceptación de cargos; sin perjuicio de los demás procesos que bajo el rito ordinario se han seguido en su contra por hechos posteriores o diversos a los confesados.

TERCERO: DEVOLVER el expediente a la Fiscalía General de la Nación para los fines que estime pertinentes.

República de Colombia

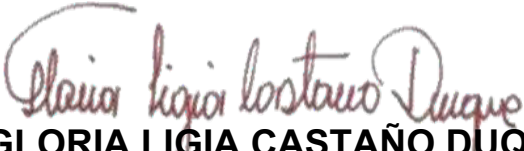


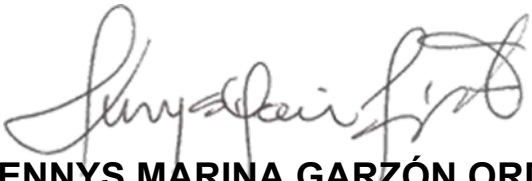
*Tribunal Superior de Manizales
Sala Penal*

CUARTO: ADVERTIR que en contra de esta determinación
procede el recurso de reposición.

Notifíquese y cúmplase.

Los Magistrados,


GLORIA LIGIA CASTAÑO DUQUE


DENNY MARINA GARZÓN ORDUÑA


CÉSAR AUGUSTO CASTILLO TABORDA

Valentina Ríos González -Secretaria-