

TRIBUNAL SUPERIOR DE MANIZALES
SALA PENAL DE DECISIÓN

Magistrado Ponente

Antonio Toro Ruiz

Aprobado por Acta No. 480

Manizales, veinticuatro de marzo de dos mil veintidós

Asunto

Sería del caso resolver el recurso de apelación interpuesto por la **Procuradora 108 Judicial Penal de Manizales y la Fiscalía 131 Especializada Delegada -DFNEJT- de Bucaramanga**, contra la sentencia anticipada proferida por el Juzgado Penal de Circuito Especializado de Tunja -Boyacá- el 3 de diciembre de 2019 en contra del señor **José Guillermo Díaz Hernández**, en la que lo condenó por el delito de Concierto para delinquir agravado, quien aceptó su responsabilidad (haciéndose acreedor a las prerrogativas establecidas en la Ley 1424 de 2010), sino fuera porque el criterio jurídico de la Sala es contrario al trámite aquí surtido.

Antecedentes fácticos y procesales

Señalados en el auto que resolvió la situación jurídica por parte de la Fiscalía 131 Especializada de Puerto Boyacá, así:

“Mediante Resolución No. 091 del 15 de junio de 2004 la Presidencia de la República declara abierto el proceso de diálogo, negociación y firma de acuerdo de Paz con las Autodefensas Unidas de Colombia (AUC), de que trata el artículo 3 de la Ley 782 de 2002; con Resolución No. 003 del 13 de enero de 2005, la Presidencia de la República reconoce para efectos de la coordinación de desmovilización de las Autodefensas Campesinas de Puerto Boyacá de las Autodefensas Unidas de Colombia (AUC), la

República de Colombia



Tribunal Superior de Manizales

Sala Penal

calidad de miembro representante de las mismas a **ARNUBIO TRIANA MAHECHA**, prorrogada el 19 de diciembre de 2005. A su vez el día 06 de febrero de 2006, la Oficina del Alto Comisionado para la Paz, remite listado suscrito por **TRIANA MAHECHA**, en su calidad de Miembro representante de las Autodefensas Campesinas de Puerto Boyacá, en donde reconoce expresamente como integrantes del Bloque a las personas que relaciona en lista anexa, quienes han manifestado su voluntad de reincorporarse a la vida civil, **JOSE GUILLERMO DIAZ HERNANDEZ**, identificado con la C.C. No. 1.056.771.097, listado recibido por dicha Oficina para la Paz y aceptado sus términos de conformidad con el decreto 3360 del 21 de noviembre de 2003, el grupo de Autodefensas Campesinas de Puerto Boyacá se desmovilizó el 26 de enero de 2006.”. (Resaltos propios del texto).

El 27 de enero de 2006, el ciudadano José Guillermo Díaz Hernández, se presentó en forma voluntaria ante la Fiscalía 32 Especializada de Medellín, autoridad delegada para tal fin, suscribiendo acta de entrega voluntaria y rindiendo versión libre¹, dentro de la cual aceptó pertenecer al “Bloque de las AUC de Puerto Boyacá” -Frente San Juan Bosco Laverde-, como uno de los integrantes de la agrupación al margen de la ley y su deseo de reincorporarse a la vida civil, para abandonar en forma voluntaria dicha organización.

El citado Díaz Hernández rindió indagatoria² dentro del presente asunto el 25 de febrero de 2016, dentro de la cual aceptó de manera libre, consciente y voluntaria los cargos que le fueron formulados por la Fiscalía, esto es, por las conductas delictivas de Concierto para delinquir Agravado -artículo 340-inciso 2º del Código Penal, modificado por la Ley 733 de 2002, artículo 8-, y demás delitos de que trata el artículo 1 de la Ley 1424 de 2010 -Fabricación, tráfico y porte ilegal de armas de fuego o municiones de uso privativo de las Fuerzas Armadas, artículo 366 del Código Penal; utilización ilegal de uniformes e Insignias –artículo 346 y utilización ilícita de equipos transmisores o receptores -artículo 197 del Código Penal-. Allí, asistido en forma debida por su abogado defensor, el señor José Guillermo manifestó su deseo de

¹ Cfr. folios 10 y 11 del proceso digital.

² Cfr. Folios 110 a 114 del proceso digital.

República de Colombia



Tribunal Superior de Manizales

Sala Penal

acogerse a la sentencia anticipada. En la misma fecha la Fiscalía Instructora resuelve la situación jurídica³ del sindicado, en la que se abstuvo de imponer medida de aseguramiento en su contra, quedando vinculado a la investigación como autor del delito de Concierto para delinquir agravado, declarando extinguida la acción penal por prescripción de los delitos de Utilización ilegal de uniformes e insignias y Utilización ilícita de equipos transmisores y receptores, profiriendo resolución de preclusión con fundamento en el artículo 39 del Código de Procedimiento Penal.

Para el 20 de mayo de 2016, la Fiscalía 131 Especializada de Justicia Transicional de Puerto Boyacá, impulsó acta de formulación de cargos con fines de sentencia anticipada -artículo 40 del Código de Procedimiento Penal-, en la que de nuevo se le hizo saber al procesado, que de acuerdo a los antecedentes fácticos y jurídicos, se encontraba incurso en el delito de Concierto para delinquir agravado en calidad de autor, los que fueron aceptados de manera libre, consciente y voluntaria por aquel en presencia de su abogado defensor, quien solicitó para su representado la aplicación de las rebajas a que tiene derecho por aceptar los cargos en esta etapa procesal, siendo aplicable por principio de favorabilidad las previstas en la Ley 906 de 2004 y los beneficios consagrados en la Ley 1424 de 2010.

La sentencia de primer grado

Expuso el *a quo*, que en el caso bajo estudio se encuentra demostrado la ocurrencia de los hechos y la responsabilidad del procesado por el delito de Concierto para delinquir agravado, con las

³ Cfr. folios 118 a 132 del proceso digital.

República de Colombia



Tribunal Superior de Manizales

Sala Penal

pruebas allegadas al plenario, tales como las resoluciones, listado suministrado por los jefes paramilitares e indagatoria, en la que se reconoce a José Guillermo Díaz Hernández como miembro del grupo ilegal. Es claro que, la conducta estudiada satisface los supuestos fácticos y jurídicos, contemplados en el tipo objetivo, pues se estableció del material probatorio, en especial la indagatoria rendida por el procesado, en la que señala de manera directa haber pertenecido al Bloque de las Autodefensas Campesinas de Puerto Boyacá -Frente San Juan Bosco Laverde-, ingresando a la organización en el año 2004, hasta su desmovilización en el año 2006, y en la que desempeñó funciones de Patrullero informante.

De lo anterior se colige entonces -acentuó el señor Juez-, que José Guillermo Díaz Hernández se hace acreedor a un juicio de reproche, que lo lleva a soportar la condigna sanción prevista por el legislador para comportamientos como el suyo, al no advertirse que en su favor concurren causales que lo eximan de responsabilidad, o lo determinen como inimputable por inmadurez psicológica o trastorno mental. La prueba acopiada y analizada, junto con la confesión por parte del procesado, otorga la certeza de la comisión del delito y de su responsabilidad, por lo que debe proferirse sentencia condenatoria.

La impugnación

Interpuesta -como se dijo- por la **Procuradora 108 Judicial Penal de Manizales y la Fiscalía 131 Especializada de Bucaramanga**. La primera, solicita de entrada la nulidad de lo actuado a partir de la resolución de apertura de la instrucción del 3 de diciembre de 2012 y se decrete la cesación de procedimiento, a raíz del proceso de paz

República de Colombia



Tribunal Superior de Manizales

Sala Penal

desarrollado entre el Gobierno y las Autodefensas Unidas de Colombia, para que estos últimos se sometieran, amparados en la Ley 418 de 1997 y se reconociera para ellos que la conducta se adecuaba a lo preceptuado en el artículo 468 del Código Penal, adicionado por el artículo 71 de la Ley 975 de 2005, que incluía a los miembros de los grupos de autodefensas como sediciosos.

La sentencia emitida con posterioridad a la manifestación de voluntad de desmovilización, reincorporación y asunción de compromisos por parte del procesado, es susceptible de surtir efectos jurídicos, tesis que es negativa, en tanto que, proceder de esa forma implica vulnerar garantías fundamentales del implicado, en lo atinente a un debido proceso, regido bajo los principios de legalidad y seguridad jurídica, por cuanto al momento de la reinserción y la decisión en la cual se otorgan beneficios a los desmovilizados, dentro de un proceso de sometimiento a la justicia, era indicativo de una resolución inhibitoria, tendiente a suspender cualquier acción penal, a condición del cumplimiento del compromiso de no incurrir en la comisión de conductas delictivas, mínimo en los dos años siguientes a la firma del acta.

Ello, conforme lo dispuesto en la Ley 418 de 1997, modificada y prorrogada por la Ley 782 de 2002, en concordancia con el artículo 468 del Código Penal, modificado por el artículo 71 de la Ley 795 de 2005, normas vigentes para ese momento y si bien el artículo 71 aludido fue declarado inexecutable por vicios de forma, a través de la sentencia C-370 de 2006, los efectos de la decisión se producen con posterioridad a su emisión, sin que afecta la situación del desmovilizado José Guillermo Díaz Hernández.

República de Colombia



Tribunal Superior de Manizales

Sala Penal

Concluyó que, el ciudadano Díaz Hernández, después de haber cumplido a cabalidad los compromisos y obligaciones derivadas del artículo 63 de la Ley 418 de 1997, adquirió el derecho a no ser juzgado de nuevo por la misma conducta, menos invocando interpretaciones extensivas, posteriores y desfavorables, con la consecuente vulneración a sus garantías fundamentales, por lo que se debe declarar la nulidad de lo actuado, a partir de la resolución de apertura de la instrucción y ante la configuración de la prescripción de la acción penal por la cual se debió haber juzgado el procesado, esto es, sedición, se decreta la cesación de procedimiento en su favor.

Por su parte, la **Fiscalía Instructora** expuso que, sería del caso entrar a sustentar la inconformidad frente a la individualización de la pena y los parámetros fijados por el *a quo*, sino fuera porque no puede dejar pasar desapercibida la posición de este Tribunal Superior, que frente a casos análogos tiene fijada su posición, clara, contundente y pacífica, desde el auto 1602 del 14 de diciembre de 2018, así como un sinnúmero de recursos resueltos en el mismo sentido, reiterando la misma línea argumentativa y jurisprudencial, que cualquier sustentación contraria al respecto, resultaría inane, máxime que esa Fiscalía ha encontrado ajustadas al amparo legal y conformes al marco de la justicia transicional, en atención a los procesos de desmovilización voluntaria de integrantes de grupos organizados al margen de la ley, la postura del Juez Colegiado en comentario, por lo que solicita, se decida frente al presente recurso.

Consideraciones del Tribunal

1. Problema Jurídico

República de Colombia



Tribunal Superior de Manizales

Sala Penal

Se centra en establecer, si acertó el *a quo* en proferir sentencia anticipada en contra del desmovilizado José Guillermo Díaz Hernández, por el delito de Concierto para delinquir agravado, dentro del marco legal en el que se desarrolló el proceso de desmovilización, ante las autoridades de los integrantes de grupos al margen de la ley, como las Autodefensas Unidas de Colombia A.U.C., dentro de la cual el antes nombrado, reconoció haber hecho parte.

Dígame en principio, que la sentencia condenatoria proferida en primera instancia, se encuentra fincada en esencia sobre la aceptación de cargos realizada de manera libre, voluntaria y espontánea por el procesado **Díaz Hernández**, al aceptar pertenecer al “*Bloque de las AUC de Puerto Boyacá*” -Frente San Juan Bosco Laverde-, como uno de sus integrantes de la agrupación al margen de la ley, manifestando su deseo de reincorporarse a la vida civil y abandonar de manera voluntaria dicha organización, aunado al acervo probatorio aportado al *dossier* para ese momento procesal por parte de la Fiscalía Instructora, autoridad que impulsó acta de formulación de cargos con fines de sentencia anticipada -artículo 40 de la Ley 600 de 2000-, por el delito de “Concierto para delinquir agravado” en calidad de autor, y que fueron aceptados por el procesado - como se dijo-, con miras a obtener las rebajas y beneficios otorgados por la Ley 906 de 2004 como principio de favorabilidad.

En efecto, el presente evento surgió como consecuencia de la presentación voluntaria ante las autoridades correspondientes por parte del señor José Guillermo Díaz Hernández, dentro del proceso de diálogo para la desmovilización y amparo al ordenamiento jurídico de los grupos armados organizados al margen de la ley, siendo reconocido por el representante del Bloque de Puerto Boyacá de las Autodefensas Unidas

República de Colombia



Tribunal Superior de Manizales

Sala Penal

de Colombia, e incluido en el listado de los integrantes de la organización que dejaron las armas, como muestra de voluntad y acogimiento dentro de dicho proceso de paz, promovido por el Gobierno Nacional.

Para la época -27 de enero de 2006-, estaba vigente la Ley 418 de 1997 -relacionada con la búsqueda de la convivencia y la eficacia de la justicia-, su Decreto Reglamentario 128 de 2003 y la Ley 782 de 2002 que prorrogó y modificó la anterior -para la reconciliación y la convivencia a través del diálogo y la suscripción de acuerdos con grupos armados al margen de la ley-, y en su artículo 60 -de la precitada Ley 418 de 1997-, el cual fue modificado por el artículo 19 de la Ley 782 de 2002, refiere que: *“se podrá conceder la cesación de procedimiento, la 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 el título correspondiente y no hayan sido aún condenados mediante sentencia ejecutoriada”*. En otras palabras, que dependiendo de la fase en que se encontraran las diligencias, radicaría la clase de decisión con la que pondría fin a la actuación, previo condicionamiento al cumplimiento de las obligaciones o compromisos que se adquirirían.

Por su parte, el artículo 13 del Decreto 128 de 2003, reglamentario de la Ley 782 de 2002, dispuso que: *“De conformidad con la ley, tendrán derecho al indulto, suspensión condicional de la ejecución de la pena, la cesación de procedimiento, la preclusión de la instrucción o la resolución inhibitoria, según el estado del proceso, los desmovilizados que hubieren formado parte de organizaciones armadas al margen de la ley, respecto de los cuales el Comité Operativo para la Dejación de las Armas, CODA, expida la certificación de que trata el numeral 4 del artículo 12 del presente Decreto”*.

República de Colombia



Tribunal Superior de Manizales

Sala Penal

Como resultado de ese marco normativo, y con el propósito de alcanzar los beneficios enlistados en dicha legislación, desmovilizados como el aquí procesado, confesaron su pertenencia a la organización armada ilegal, su rango, las actividades que desarrollaban en el interior del grupo, el tiempo durante el cual había prestado sus servicios, entre otros aspectos, realizando para ello todo el trámite allí dispuesto, dejó las armas para someterse a un proceso de paz con el Gobierno Nacional, tal y como se lo había propuesto.

No obstante, y contrario a tales propósitos, el desmovilizado Díaz Hernández obtuvo por parte del Ente investigador, la apertura de la instrucción con fecha del 3 de diciembre de 2012, por el delito de concierto para delinquir agravado, en la que se ordenó la práctica de pruebas, como su vinculación mediante diligencia de indagatoria, solicitud de información a la Oficina de la Alta Consejería para la Reintegración Social y Económica de personas y grupos alzados en armas, actualización de antecedentes y anotaciones del desmovilizado, así como la obtención de información por parte de la Unidad Nacional para la Justicia y Paz, relacionada con el investigado, si éste poseía bienes muebles o inmuebles registrados, entre otras.

Sumado a lo anterior, y que constituye un acto relevante, el 25 de febrero de 2016, la Fiscalía Instructora resuelve la situación jurídica⁴ del sindicado, en la que se abstuvo de imponer medida de aseguramiento en su contra, pero lo vinculó a la investigación como autor del delito de Concierto para delinquir agravado, declarando la extinción de la acción penal por prescripción por los delitos de Utilización ilegal de uniformes e insignias y Utilización ilícita de equipos transmisores y receptores, con

⁴ Cfr. folios 118 a 132 del proceso digital.

República de Colombia



Tribunal Superior de Manizales

Sala Penal

base en el artículo 39 del Código de Procedimiento Penal. Para el 20 de mayo de 2016, la Fiscalía 131 Especializada de Justicia Transicional de Puerto Boyacá, impulsó acta de formulación de cargos con fines de sentencia anticipada -artículo 40 del Código de Procedimiento Penal-, en la que de nuevo se le hizo saber al procesado, que, de acuerdo a los antecedentes fácticos y jurídicos, se encontraba incurso en el delito de Concierto para delinquir agravado en calidad de autor.

Para la Sala es claro, que con posterioridad a la entrega voluntaria de José Guillermo Díaz Hernández y con ella la suscripción de unos compromisos, fueron introducidos cambios importantes en la materia, tales como la Ley 975 del 25 de julio 2005, la que tiene por objeto facilitar los procesos de paz y la reincorporación individual o colectiva a la vida civil de miembros de grupos armados organizados al margen de la ley, garantizando los derechos de las víctimas a la verdad, justicia y reparación, disponiendo que, las personas que se desmovilizaran dentro del marco de la Ley 782 de 2002 y que fueran certificadas por el Gobierno Nacional, podrían ser beneficiarias de resolución inhibitoria, preclusión de la instrucción o cesación de procedimiento, según el caso, por los delitos de concierto para delinquir, utilización ilegal de uniformes e insignias, instigación a delinquir así como fabricación, tráfico y porte de armas y municiones.

Por su parte, el artículo 71 de la ley en mención y que adicionó el artículo 468 del Código Penal, dispuso que, 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 sedición.

República de Colombia



Tribunal Superior de Manizales

Sala Penal

El segundo cambio importante, se refiere a la sentencia C-370 del 18 de mayo de 2006 de La Corte Constitucional, mediante la cual declaró la inexequibilidad del artículo 71 mencionado, pero sin que dicha declaración afectara las situaciones consolidadas bajo su vigencia, esto es, que en nada cambiaría la situación de quien, como en este caso, se desmovilizó durante su eficacia.

Bajo esas circunstancias, considera esta Corporación, que la actuación de la Fiscalía es harto irregular, al pretender desconocer los beneficios otorgados al desmovilizado y consagrados en la Ley 418 de 1997, la que fuera modificada y prorrogada por la Ley 782 de 2002, en concordancia con el artículo 468 del Código Penal, el que a su vez fue modificado por el artículo 71 de la Ley 975 de 2005, ya que las mismas se encontraban vigentes para la fecha de entrega voluntaria; claro, sin desconocer que el mencionado artículo 71 fue declarado inexecutable por vicios de forma en la sentencia C-370 de 2006.

Con todo, resulta inexplicable -por decir lo menos-, que luego de transcurridos cerca de 7 años de haberse desmovilizado el ciudadano José Guillermo Díaz Hernández, la Fiscalía con apoyo en la sentencia del 11 de julio de 2007, emanada por la Corte Suprema de Justicia, dentro del radicado No. 26.945, así como en la sentencia C-936 de 2010 de la Corte Constitucional y el artículo 1º de la Ley 1424 de 2010, venga a decretar resolución de apertura de instrucción el 3 de diciembre de 2012, en contra del procesado por el delito de concierto para delinquir agravado, y que con posterioridad, vale decir, el 25 de febrero de 2016, lo vinculara a la investigación a través de indagatoria, y en esa misma fecha le resolviera la situación jurídica, como posible autor del delito de concierto para delinquir agravado, cargo que fuera aceptado por José

República de Colombia



Tribunal Superior de Manizales

Sala Penal

Guillermo, con fines de sentencia anticipada, lo que en efecto aconteció el 3 de diciembre de 2019, en la que el Juez Penal de Circuito Especializado de Tunja, lo condenó a cincuenta (50) meses de prisión y multa equivalente a tres mil seiscientos once (3611) smlmv, como autor responsable del delito de concierto para delinquir agravado, otorgándole el subrogado de la suspensión condicional de la ejecución de la pena.

Esas actuaciones realizadas por la Fiscalía General de la Nación, resultan violatorias al derecho fundamental del debido proceso, desconociendo por completo la buena fe y la confianza legítima del desmovilizado, quien de manera voluntaria abandonó el grupo armado ilegal al que pertenecía con miras a obtener unos beneficios ofrecidos por el Gobierno Nacional, pero a cambio de ello, lo que recibió fue una sentencia condenatoria, situación que conlleva a que se decrete la nulidad de lo actuado, por lo que resulta pertinente traer a colación lo precisado por la Corte Constitucional en sentencia T- 399 de 2008:

“Pues bien, estima la Sala de Revisión que en materia de beneficios no ya económicos (vgr. salud, empleo, etc) sino jurídicos para los desmovilizados, se debe cumplir de buena fe con todas y cada una de las etapas que la correspondiente ley dispone para ser reconocido como desmovilizado y disfrutar, consecutivamente, de los correspondientes beneficios judiciales. Actuar de manera distinta no sólo configura una flagrante violación al debido proceso sino que termina por erosionar la confianza en las instituciones estatales de quienes deseen voluntariamente abandonar un grupo armado ilegal y reincorporarse a la vida civil. En otros términos, mediante tales actos, se deslegitima una de las más importantes políticas públicas existentes en materia de paz en Colombia, como lo es aquella de la desmovilización individual o colectiva de los actores armados.

En tal sentido, vulnera el derecho al debido proceso engañar a una persona que, mediante actos concretos, está manifestando ante las autoridades públicas su voluntad de abandonar un grupo armado ilegal, para luego adelantarle un proceso penal en el curso del cual tampoco las correspondientes autoridades investigativas y jurisdiccionales han tomado las medidas necesarias para reparar tal irregularidad. En otras palabras, se viola el artículo 29 Superior cuando, en vez de darle el correspondiente trámite a un acto de desmovilización individual se decide abrirle y continuar un proceso penal a una persona por un delito político, en los términos de la Ley 782 de 2002, es decir, se frustra un proceso real de abandono de las armas...”

República de Colombia



Tribunal Superior de Manizales

Sala Penal

Respecto al mismo tema, esta Sala Penal también ha tenido ya la oportunidad de pronunciarse, en casos de similar jaez, como por ejemplo en el radicado No. 2017-00043-01, con Ponencia de la Magistrada Dennys Marina Garzón Orduña, en el que se expuso:

“Al respecto, debe sostener tajantemente esta Sala, que una tal determinación emergía abiertamente vulneratoria del derecho fundamental al debido proceso, pues 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 **A. M. C.**

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, dado que ya 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 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.

Con ello, sin duda alguna, se comprometieron los principios de legalidad, buena fe y confianza legítima. 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 fundamentales.⁵

Nótese 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 2 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 son aplicables a la situación del señor **A. M. C.**, quien nunca fue agraciado con dicha figura, sin que pueda forzarse 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

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

República de Colombia



Tribunal Superior de Manizales

Sala Penal

delinquir agravado y no sedición, concluyendo que los 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 que fue capturada en flagrancia y 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, quien 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, siendo adverso tal pedimento.

Pero en este caso en estudio, se trata de un ciudadano que se desmovilizó para obtener beneficios por haber pertenecido a un grupo de 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 esta Colegiatura comparte la posición de la Honorable Sala de Casación Penal, en punto de que la regulación colombiana no permite 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 **A. M. C.**, con plena sujeción al principio de legalidad; tal opción era plenamente 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.

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:⁶

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 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.”

Además⁷ se selló en el mismo pronunciamiento:

⁶ Radicación 25.797. Auto del 8 de agosto de 2006.

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

República de Colombia



Tribunal Superior de Manizales

Sala Penal

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 entibó el lacónico 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 acceder a beneficios como delinquentes políticos, por violentarse los derechos de las víctimas, dada la impunidad que ello acarrea⁸.

Empero, no puede desatenderse que lo atribuido y convenido por el señor **M. C.**, 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 delito de gran magnitud.

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 diferente.

4.6. Finalmente, tal como recientemente lo ha puesto de manifiesto la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia,⁹ 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.

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

⁸ 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"

⁹ C.S.J. Sala de Casación Penal. Rad. 58568. M.P. Patricia Salazar Cuéllar. 03-02-21

República de Colombia



Tribunal Superior de Manizales

Sala Penal

306 numeral 2 de la Ley 600 de 2000 por la existencia de defectos sustanciales que afectan el debido proceso, y, por tanto, habrá de declararse su ineficacia desde la resolución de apertura de instrucción que se dio el 30 de octubre de 2012, como acto que marcó la génesis de una actuación irregular por desconocimiento de los principios de legalidad, buen fe y confianza legítima.

Ahora, comoquiera que, cuando **A. M. C.** llevó a cabo los trámites para acogerse al mecanismo de justicia transicional, aún no se había esa actuación procesal, las diligencias serán devueltas a la Fiscalía General de la Nación para los efectos que ese ente estime procedentes y se ordenará la cancelación de la orden de captura emitida en contra del señor **M. C.** en la sentencia condenatoria, así como de las restantes anotaciones que se reportaron a las diferentes autoridades”¹⁰ .

Todo lo anterior para significar, que el desmovilizado José Guillermo Díaz Hernández, luego de cumplir a cabalidad los compromisos y obligaciones señaladas en el artículo 63 de la Ley 418 de 1997, obtuvo de manera legal, la posibilidad de que en su favor se dictara resolución inhibitoria, y que una vez finalizara en su contra la persecución penal por el delito aceptado como miembro de las AUC y desmovilizado en un proceso de paz con dicha organización al margen de la ley, no fuese juzgado de nuevo por la misma conducta, menos aun invocando interpretaciones extensivas, ulteriores y abiertamente desfavorables, con la consecuente vulneración de sus garantías fundamentales, por lo que la Sala debe anular las consideraciones expuestas por el *a quo* en el presente evento.

Por lo demás, no debe olvidarse que, el desmovilizado José Guillermo Díaz Hernández era uno de los integrantes rasos de la organización y no un cabecilla de grupo, de ahí que no se esté ante delitos de lesa humanidad, crímenes de guerra o genocidios atribuibles al procesado, de quien se tiene conocimiento no ha vuelto a delinquir, ni ha sido investigado por otros delitos.

¹⁰ Tribunal Superior de Manizales -Sala Penal de Decisión. Radicado No. 2017-00043-01. M.P. Dra. Dennys Marina Garzón Orduña. Aprobado Acta No. 1530 del 1° de diciembre de 2021.

República de Colombia



Tribunal Superior de Manizales

Sala Penal

Como consecuencia de lo anterior, se decretará la nulidad a partir de la apertura de la instrucción -3 de diciembre de 2012-, en contra del desmovilizado José Guillermo Díaz Hernández, condenado de manera anticipada por el delito de Concierto para delinquir agravado, por el Juzgado Penal de Circuito Especializado de Tunja, así como las demás anotaciones que se reportaron a las diferentes autoridades de la actuación y su respectiva sentencia condenatoria.

Por lo expuesto, **El Tribunal Superior del Distrito Judicial de Manizales -Sala de Decisión Penal-**, administrando Justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

R e s u e l v e:

Primero: Revocar la sentencia anticipada proferida el 3 de diciembre de 2019, por el Juzgado Penal de Circuito Especializado de Tunja, en la que condenó al señor **José Guillermo Díaz Hernández** como autor responsable del delito de “*Concierto para delinquir agravado*”.

Segundo: Decretar en su lugar la **ineficacia de la actuación procesal**, a partir de la apertura de la instrucción, esto es, del 3 de diciembre de 2012.

Tercero: Como consecuencia de lo anterior, se ordena la cancelación de las anotaciones que se reportaron a las diferentes autoridades de la actuación.

República de Colombia

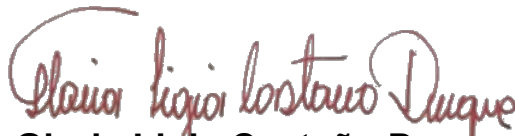


Tribunal Superior de Manizales
Sala Penal

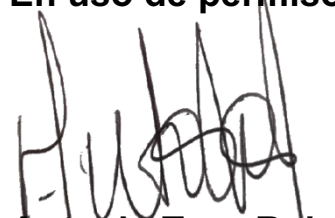
Cuarto: Se dispone la devolución del expediente con destino a la Fiscalía General de la Nación, para los fines legales y pertinentes.

Quinto: Informar que contra esta decisión procede el recurso de reposición.

Notifíquese y cúmplase.


Gloria Ligia Castaño Duque

César Augusto Castillo Taborda
- En uso de permiso-


Antonio Toro Ruiz

Valentina Ríos González
Secretaria