



TRIBUNAL SUPERIOR DE MANIZALES SALA PENAL DE DECISIÓN

Magistrada Ponente:

Dennys Marina Garzón Orduña

Aprobado Acta No. 1594

Manizales, diez (10) de diciembre de dos mil veintiuno (2021).

1. Asunto

Corresponde la oportunidad para que la Sala decida lo pertinente en torno a la apelación promovida por el Ministerio Público y la Fiscalía contra la sentencia adoptada el 15 de julio de 2019 por el Juzgado Penal de Circuito Especializado de Tunja, Boyacá, condenando anticipadamente al señor **Jaider Ernesto Rodríguez Pacheco** como responsable del delito de concierto para delinquir agravado, tras su admisión de responsabilidad.

2. Antecedentes procesales

2.1. Consta en el expediente que el señor **Jaider Ernesto Rodríguez Pacheco**, fue relacionado en un listado de desmovilizados

República de Colombia



Tribunal Superior de Manizales
Sala Penal

del *Bloque Puerto Boyacá* de las *Autodefensas Unidas de Colombia*, al mando de **Arnubio Triana Mahecha** alias "*Botalón*".¹

2.2. A raíz de su desarme, rindió versión libre el 27 de enero de 2006², ante la Fiscalía 27 Especializada Destacada ante al SIJIN-EANT, nombrada Fiscal de Desmovilizados y Beneficios Jurídicos, en la que se le explicó que dicha diligencia, "(...) solo se orienta a un eventual beneficio jurídico de resolución inhibitoria o preclusión por el delito de sedición por su pertinencia al grupo armado al margen de la Ley". Además, se le aclaró 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 de reincorporarse del abandono en forma voluntaria del grupo para lo cual la resolución inhibitoria será revocada y continuará el proceso su curso normal."

Aparece acta de entrega voluntaria del mismo 27 de enero de 2006³ y diligencia de compromiso conforme a lo reglado en el artículo 63 de la Ley 418 y el artículo 1 de la Ley 782⁴.

2.3. Posteriormente, con providencia del 03 de diciembre de 2012⁵, la Fiscalía 40 Especializada de la Unidad Nacional para los Desmovilizados, con sustento en la sentencia del 11 de julio de 2007 radicada al número 26945 de la Honorable Corte Suprema de Justicia, así como de la Corte Constitucional C-936 de 2010, la Ley 1424 de

¹ Cfr. Folio 7

² Folios 12

³ Folio 15

⁴ Folio 16

⁵ Folio 36

República de Colombia



Tribunal Superior de Manizales
Sala Penal

diciembre 29 del 2010 y su Decreto Reglamentario, dispuso decretar resolución de apertura de instrucción en contra del señor **Jaider Ernesto Rodríguez Pacheco** por el presunto delito de concierto para delinquir, establecido en el artículo 340 del Código Penal.

2.4. El 18 de mayo de 2016⁶, al señor **Rodríguez Pacheco**, se le escuchó en injurada como presunto responsable de concierto para delinquir agravado, ocasión en la que reiteró que perteneció a las *AUC*, *Bloque Puerto Boyacá*, durante tres años hasta su desmovilización en enero de 2006 donde era conocido con el mote de “*juan pablo*” y se desempeñaba como patrullero bajo el mando de “*Agudelo*” y “*estrella*”, para lo cual portaba fusil AK 45 y 47 y vestía uniforme camuflado. Allí mismo manifestó su intención de someterse a fallo prematuro.

2.5. Tras lo anterior, con Resolución de la misma fecha⁷, la Fiscalía procedió a resolverle su situación jurídica, disponiendo abstenerse de imponer medida de aseguramiento en contra del procesado, vinculándolo como autor del delito de concierto para delinquir agravado. Igualmente declaró extinta la acción penal por prescripción del delito de utilización ilícita de equipos transmisores y receptores, profiriéndose la preclusión por este punible. Finalmente, decidió que una vez en firme ese pronunciamiento, se tramitara lo concerniente a la solicitud de sentencia anticipada.

⁶ Fl. 180

⁷ Fl. 187

República de Colombia



Tribunal Superior de Manizales
Sala Penal

2.6. Habiéndose agotado las anteriores etapas, el 23 de agosto de 2016⁸ la Fiscalía levantó acta de formulación de cargos con fines y en los términos del art. 40 de la Ley 600 de 2000.

En dicha acta, se describieron los elementos de convicción que vinculaban al señor **Jaider Ernesto Rodríguez Pacheco** como miembro de las *autodefensas*, atribuyéndole la conducta de concierto para delinquir agravado consagrada en el artículo 340 inciso 2 del Código Penal, modificado por el artículo 8 de la Ley 733 de 2002, vigente para la época de los hechos, cargo que fue convenido por el encausado, disponiéndose la remisión del expediente ante el Juez de conocimiento.

2.7. La actuación fue radicada ante el Juzgado Penal de Circuito Especializado de Manizales el 28 de noviembre de 2016⁹, el cual avocó la causa con auto del mismo día.¹⁰

2.8. En observancia al Acuerdo PCSA PCSJA-11268 del 9 de mayo de 2019, se remitió el expediente por competencia al Juzgado Penal de Circuito Especializado de Tunja (Boyacá) con la finalidad de que expidiera la respectiva sentencia. Despacho que solicitó ante la ACR, tendiente a que certificara si el señor **Jaider Ernesto Rodríguez Pacheco** podía ser beneficiado con los beneficios de que trata la Ley 1424 de 2010.

⁸ Fl. 224

⁹ Fl. 230

¹⁰ Fl. 231

República de Colombia



Tribunal Superior de Manizales
Sala Penal

Lo anterior, fue respondido por dicha agencia el 05 de junio de 2019¹¹, indicando respecto al encausado que: "... se le solicita estudiar la viabilidad de concederle los beneficios jurídicos al(a) señor(a) **JAIDER ERNESTO RODRÍGUEZ PACHECO** conforme lo dispuesto en el artículo 7 de la Ley 1424 de 2010, y su Decreto reglamentario 1081 de 2015, consistentes en: **La suspensión condicional de la ejecución de las penas principales y de las penas accesorias: 1) Prisión. 2) multa. 3) Inhabilitación para el Ejercicio de Derechos y Funciones Públicas.**"¹²

2.9. Con auto del 15 de julio de 2019,¹³ el Juzgado Penal de Circuito Especializado de Tunja, condenó anticipadamente al señor **Jaider Ernesto Rodríguez Pacheco** 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, concediéndole el subrogado de la suspensión condicional de la ejecución de la pena.

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

Tal determinación fue apelada por el Representante del Ministerio Público y el delegado de la Fiscalía General de la Nación.

¹¹ Fl. 234

¹² Fl. 194

¹³ FL. 244

República de Colombia



Tribunal Superior de Manizales
Sala Penal

3. Fundamentos del disenso.

3.1. El señor Procurador 107 Judicial II Penal planteó que la Fiscalía no debió dar apertura de instrucción en este caso por el delito de concierto para delinquir agravado, advirtiendo que esta causa surgió como consecuencia de la presentación voluntaria ante las autoridades de parte del señor **Jaider Ernesto Rodríguez Pacheco**, dentro de un proceso de diálogo para la desmovilización de los grupos armados organizados al margen de la ley, siendo incluido por el representante de las autodefensas campesinas de Puerto Boyacá, en el listado de quienes abandonaron las filas delictivas.

Especificó que para la época en que ello ocurrió, estaba vigente la Ley 418 de 1997 modificada por la 782 de 2002, que en su artículo 60 establece la posibilidad de 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.

Explicó que ese beneficio, se condicionó a los constitutivos de delitos políticos, rebelión, sedición, asonada, conspiración y sedición, usurpación y retención ilegal de mando y el artículo 71 de la Ley 975 de 2005, que adicionó el 468 del Código Penal, dispuso que también incurriría en el delito de sedición, quienes conformen o hagan parte de

República de Colombia



Tribunal Superior de Manizales
Sala Penal

grupos guerrilleros o de autodefensa, cuyo accionar interfiera con el normal funcionamiento del orden constitucional y legal, y que en ese caso la pena constituía la misma prevista para la rebelión.

Expuso también que la Corte Constitucional, mediante sentencia C-370 del 18 de mayo de 2006, declaró inexecutable el mentado artículo, sin embargo, tal declaración no afectó las situaciones consolidadas bajo su vigencia.

Señaló entonces que, a los desmovilizados, sólo se les podía revocar el beneficio en un único evento, consistente en la comisión de un delito doloso dentro de los dos años siguientes, según el mandato del artículo 63 de la Ley 418 de 1996 prorrogado por la 1106 de 2006.

No obstante el investigado haber suscrito la diligencia de compromiso con las respectivas advertencias desde el 25 de enero de 2006 y dentro de los meses o años subsiguientes no haberse allegado noticia de que hubiera incurrido en una nueva conducta punible, obviando lo anterior, y al parecer porque en el expediente no hay constancia del proferimiento de la resolución inhibitoria, después de transcurridos cerca de 7 años desde la desmovilización y la suscripción del acta de compromiso, el ente acusador procedió a emitir resolución de apertura de instrucción por concierto para delinquir, tomando como base la versión libre que el inculcado rindió, continuando hasta la fase de juzgamiento y la sentencia condenatoria.

República de Colombia



Tribunal Superior de Manizales
Sala Penal

Destacó que el proceso de desmovilización iniciado por el señor **Rodríguez Pacheco** le generó una serie de expectativas legítimas, al cumplir con los compromisos adquiridos, confiando que a cambio el Estado cumpliría su parte, sin embargo la Fiscalía ignoró esto y en lugar de proferir decisión inhibitoria, años después y sin mediar siquiera una decisión de fondo al respecto, abrió una investigación contra el desmovilizado, en la que no solo tipificó el ilícito previamente confesado de forma más gravosa, sino que tuvo como fundamento normas y pronunciamientos jurisprudenciales que ni siquiera eran conocidos para la época de los hechos y de la dejación de las armas.

Consideró entonces que el señor **Jaider Ernesto**, después de haber acatado a cabalidad los compromisos y obligaciones derivados del artículo 63 de la Ley 418 de 1997, adquirió el derecho a no ser juzgado nuevamente por la misma conducta, menos aun invocando interpretaciones extensivas, posteriores y abiertamente desfavorables y con la consecuente vulneración de sus garantías fundamentales.

En consecuencia, demandó que el Tribunal, acogiendo la posición que ha venido reiterando, revoque la sentencia anticipada dictada, y en su lugar decrete la cesación del procedimiento.

3.2. El Fiscal al recurrir la sentencia, reseñó que sería del caso sustentar la inconformidad frente a la individualización de la pena y los parámetros fijados por el señor Juez de instancia, así como su no aplicabilidad del artículo 351 de la Ley 906 de 2004, a la figura de la

República de Colombia



Tribunal Superior de Manizales
Sala Penal

sentencia anticipada, no obstante, no podía dejar desapercibida la posición del Tribunal Superior de Manizales, sobre estos asuntos.

Así las cosas, rememoró que esta Colegiatura tiene fijada una posición clara, contundente y pacífica, citando algunas de las decisiones adoptadas, concluyendo que cualquier sustentación contraria al respecto resultaría inane, máxime cuando esa Fiscalía las ha encontrado ajustadas al amparo legal y conformes al marco de la justicia transicional.

4. Consideraciones de la Sala

4.1. Debería en esta ocasión abordar por la Sala el estudio en segunda instancia del proceso tramitado por la ritualidad demarcada por la Ley 600 de 2000, al cabo del cual el Juzgado Penal de Circuito Especializado de Tunja, Boyacá declaró al señor **Jaider Ernesto Rodríguez Pacheco** como responsable del punible de concierto para delinquir agravado.

No obstante, a dicho cometido no se procederá, toda vez que la totalidad de la actuación penal se encuentra viciada de nulidad, en virtud de una notable y relevante vulneración al debido proceso, pues el cartulario da cuenta de que, el señor **Rodríguez Pacheco**, a merced de los mismos acontecimientos por los cuales se emitió la sentencia de marras, reconoció su pertenencia al *Bloque Puerto Boyacá de las AUC*, hizo parte de un proceso de desmovilización en el que se le impuso el

República de Colombia



Tribunal Superior de Manizales
Sala Penal

cumplimiento de unos compromisos a cambio de no continuar con la investigación penal de su conducta que, de acuerdo con la normativa vigente para entonces, había sido calificada como sedición.

4.2. Para los anunciados efectos, es menester contextualizar la situación de conflicto social que venía viviendo el país al momento de la comisión de los hechos que ahora motivan este debate, y las distintas soluciones que, desde el Derecho, se han tratado de prohiar, con la finalidad de garantizar los principios y valores consagrados en la Constitución Política de Colombia.

Es sabido que a lo largo de varias décadas, en el territorio nacional se ha librado un conflicto armado entre distintos actores, que tuvo uno de los episodios más álgidos a finales del siglo pasado y comienzos del actual, en los cuales se encontraron en contienda una pluralidad de organizaciones armadas que combatían por distintos propósitos e intereses, lo que derivó una ola de violencia sin precedentes, trayendo a su paso muerte, desolación y desplazamiento, así como una total inestabilidad estatal, cuya gravedad conllevó a la implementación de medidas extremas, con la finalidad de alcanzar niveles adecuados de convivencia.

En esa dirección, desde el Congreso de la República se legisló en una serie de herramientas legales con la meta de alcanzar la paz, entre las cuales se encuentran la Ley 418 de 1997 *"Por la cual se consagran unos instrumentos para la búsqueda de la convivencia, la eficacia de la justicia y se dictan otras disposiciones"*, la cual, 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. Igualmente se expidió la Ley 975 de 2005, *“Por la cual se dictan disposiciones para la reincorporación de miembros de grupos armados organizados al margen de la ley, que contribuyan de manera efectiva a la consecución de la paz nacional y se dictan otras disposiciones para acuerdos humanitarios.”*

Cabe precisar que, las regulaciones en cita incluyeron una serie de mecanismos jurídicos favorables a los actores armados que se acogieran a sus disposiciones, generándose un ambiente de tensión entre la paz, la justicia y los derechos de las víctimas, lo que ameritó pluralidad de pronunciamientos jurisprudenciales al respecto.

4.3. Y fue en tan convulsivo contexto, que el señor **Jaider Enrique Rodríguez Pacheco**, conforme se extracta del dossier, se involucró en el conflicto armado colombiano, haciendo parte de la facción denominada *“Autodefensas Unidas de Colombia, Bloque Puerto Boyacá”*, y, amparado en el marco jurídico imperante en ese entonces, depuso las armas con la finalidad de reincorporarse a la vida civil, a cambio de los beneficios jurídicos establecidos.

El señor **Rodríguez Pacheco** fue relacionado en un listado de desmovilizados¹⁴, fruto de lo cual rindió versión libre el 27 de enero de 2006, ante la Fiscalía 27 Especializada Destacada ante al SIJIN-EANT, nombrada Fiscal de Desmovilizados y Beneficios Jurídicos, en la que se le ilustró que dicha *“(…) diligencia solo se orienta a un eventual beneficio jurídico de resolución inhibitoria o preclusión por el delito de sedición por su pertinencia al grupo*

¹⁴ Cfr. Folio 7

República de Colombia



Tribunal Superior de Manizales
Sala Penal

armado al margen de la Ley". Así mismo, se le instruyó sobre las condiciones que debía cumplir, so pena de revocársele tal gracia.

Igualmente, aparece en el expediente el acta de entrega voluntaria del mismo 27 de enero de 2006 y la diligencia de compromiso de la misma data, todos estos documentos con la firma del Fiscal, pero sin que, a partir de esa fecha, se volviera a conocer de alguna gestión por parte del órgano investigador en relación con los beneficios a que el postulado aspiraba.

Sobre este punto, es oportuno reiterar que la vigencia de la Ley 418 de 1997, fue prorrogada con algunas modificaciones por las leyes 548 de 1999, 782 de 2002 y 1106 de 2006, y 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

República de Colombia



Tribunal Superior de Manizales
Sala Penal

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, no soslaya la Corporación que dichos beneficios se previeron para delitos políticos como la sedición, que hoy en día no existe discusión en cuanto que la pertenencia a grupos de autodefensa se tipifica como concierto para delinquir agravado, y que incluso, la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia,¹⁵ desestimó una solicitud de nulidad en un caso similar al amparo de tal argumento, sumado a que el interesado no había culminado el trámite requerido ante el Ministerio del Interior y de Justicia.

No se valoró sin embargo en la citada providencia del Alto Tribunal, que el contexto temporal en que se dieron los hechos y, -sobre todo-, para el caso de marras, la fecha en que se llevó a cabo la desmovilización del señor **Rodríguez Pacheco** y los términos de los documentos firmados por éste y el delegado de la Fiscalía debido a

¹⁵ Desde esa perspectiva, en el asunto debatido no se desconoció el principio de confianza legítima ni la teoría de los derechos adquiridos, por cuanto el procesado no adelantó las diligencias que le correspondían para obtener del entonces el Ministerio del Interior y de Justicia el pronunciamiento respectivo, y es claro que no podía adelantarlo en atención a la naturaleza del delito por él cometido, consistente en concierto para delinquir agravado, razón por la que debía, entonces, esperar a ser postulado por la Fiscalía General, con sujeción a su desmovilización individual y en armonía con el artículo 11 de la Ley 975 de 2005, a la obtención de la pena alternativa establecida para ese trámite, la cual no podía ser inferior a cinco (5) ni superar los ocho (8) años de prisión. (C.S.J. Sala de Casación Penal. Rad. 46568. M.P. Eugenio Fernández Carlier. 02-12-19)

República de Colombia



Tribunal Superior de Manizales
Sala Penal

dicho evento; tornaban imperativo tomar en consideración el contenido del 71 de la Ley 975 de 2005 que adicionaba el a su vez el canon 468 del Código Penal.

“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.

El citado precepto se mantuvo vigente desde la sanción y publicación de la Ley, esto es, julio 25 de 2005, hasta que fue declarado inexecutable por la Corte Constitucional por vicios de procedimiento en la sentencia C-370-06 del 18 de mayo de 2006, providencia constitucional en la que esa Alta Corporación explicitó que tal disposición carecería de efectos retroactivos, así:

“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.”.

Luego, el que la Corte Constitucional haya señalado expresamente que la Ley no tenía efectos hacia el pasado, significa que, como la norma tuvo una vigencia temporal entre el 25 de julio de 2005 y el 18 de mayo de 2006, su inexecutableidad en nada variaría la situación de quien, como en este evento, se desmovilizó durante su vigor.

Así lo consignó la H. Corte Suprema de Justicia al analizar las secuelas del mencionado fallo de constitucionalidad:

República de Colombia



Tribunal Superior de Manizales
Sala Penal

"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".¹⁶

En el evento de marras, pese a que no se tiene constancia de que el encausado hubiese incurrido en alguna otra conducta punible dentro de los 2 años siguientes a su desmovilización, entrega y firma del compromiso; seis (06) años después, cuando ya existía una legítima expectativa de que todo había quedado saldado para el señor **Rodríguez Pacheco**, puesto que los documentos pertinentes elaborados en el trámite de la Ley 418 de 1997 se encontraban en manos del ente investigador desde enero de 2006; ese órgano estatal no llevó a cabo ningún trámite adicional para efectos de la resolución inhibitoria, que era el dispositivo procesal aplicable, dado que el interesado, al momento de agotar el trámite, aún no estaba siendo objeto de algún proceso judicial, pero se había entregado y figuraba en

¹⁶ Radicación 25.797. Auto del 8 de agosto de 2006.

República de Colombia



Tribunal Superior de Manizales
Sala Penal

la lista que relacionaba los desmovilizados del “*Bloque Puerto Boyacá* de las *Autodefensas Unidas de Colombia*”, entregada por **Arnubio Triana Mahecha** alias “*Botalón*”, en los términos del Decreto 3360 de 2003.

Sin embargo, de manera sorpresiva, la Fiscalía 40 de la Unidad Nacional de Fiscalías para los Desmovilizados, con providencia del 03 de diciembre de 2012, dispuso la apertura de instrucción por los mismos acontecimientos, aduciendo como fundamento la sentencia del 11 de julio de 2007 radicada al número 26945 de la Honorable Corte Suprema de Justicia, así como de la Corte Constitucional C-936 de 2010 y la Ley 1424 de diciembre 29 del 2010.

Al respecto, debe sostener tajantemente este Juez Plural, que una tal determinación emergía abiertamente vulneratoria del derecho fundamental al debido proceso, por cuanto 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 especial condición del señor **Jaider Ernesto Rodríguez Pacheco**.

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

República de Colombia



Tribunal Superior de Manizales
Sala Penal

una legislación que le era más favorable, y que estuvo vigente, no solo durante el tiempo en que se estaba ejecutando la conducta investigada, sino para la fecha en que se suscribieron los documentos atinentes a su sometimiento a la justicia.

De suerte que, sin duda alguna, se comprometieron los principios de legalidad, buena fe y confianza legítima.

Subráyese que una hermenéutica como la utilizada por la Fiscalía, plasmada de manera escueta y sin desarrollo alguno en la resolución de apertura de instrucción, se dio en disfavor del investigado, esquivando de contera el principio *pro homine* de interpretación de derechos fundamentales.¹⁷

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 de los intereses del procesado, quien se desmovilizó en el año 2006, al abrigo 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

¹⁷ Artículo 29. Convención interamericana de DD.HH; artículo 5° del PDCP.

República de Colombia



Tribunal Superior de Manizales
Sala Penal

oportunidad a los desmovilizados de grupos organizados al margen de la ley; tales consideraciones tampoco son aplicables a la situación del aquí procesado, quien nunca fue agraciado con dicha figura, sin que pueda forzarse acomodar una motivación dada para otro asunto, a su caso particular, y menos en desmedro de sus intereses.

4.4. 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, 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 negado tal pedimento.

Pero en este caso, se trató 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,

República de Colombia

Tribunal Superior de Manizales
Sala Penal

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 era 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 **Jaider Ernesto Rodríguez Pacheco**, 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:¹⁸

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

¹⁸ Radicación 25.797. Auto del 8 de agosto de 2006.

República de Colombia



Tribunal Superior de Manizales
Sala Penal

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."

Además¹⁹ 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"

4.5. 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 delincuentes políticos, por violentarse los derechos de las víctimas, dada la impunidad que ello acarrea.²⁰

¹⁹ Radicación 25.797. Auto del 8 de agosto de 2006.

²⁰ 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 idem 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

Empero, no puede desatenderse que lo atribuido y consentido por **Rodríguez Pacheco**, 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 separada.

4.6. Para Culminar, 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.

Así entonces, por las razones esbozadas a lo largo de esta considerativa, esta Colegiatura ha concluido que el proceso se

República de Colombia



Tribunal Superior de Manizales
Sala Penal

encuentra inmerso en la causal de nulidad prevista en artículo 306 numeral 2 de la Ley 600 de 2000 por la existencia de sustanciales irregularidades que afectan el debido proceso, y, por tanto, habrá de declararse su ineficacia desde la resolución de apertura de instrucción que se dio el 03 de diciembre de 2012, como acto que marcó la génesis de una actuación irregular por desconocimiento de los principios de legalidad, buena fe y confianza legítima.

Ahora, comoquiera que, cuando **Jaider Ernesto Rodríguez Pacheco** llevó a cabo los trámites para acogerse al mecanismo de justicia transicional, aún no se había iniciado esta 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 cualquier anotación que haya sido reportada a las diferentes autoridades en razón de este proceso tramitado bajo la ritualidad de la Ley 600 de 2000.

Bajo las precedentes consideraciones, **El Tribunal Superior del Distrito Judicial de Manizales, -Sala de Decisión Penal-**

Resuelve:

PRIMERO: Declarar la ineficacia de la actuación procesal desde la resolución de apertura de la instrucción inclusive, que fuera emitida el 03 de diciembre de 2012.

República de Colombia

Tribunal Superior de Manizales
Sala Penal

SEGUNDO: Cancelar cualquier anotación que haya sido reportada a las diferentes autoridades en razón de este proceso tramitado bajo la ritualidad de la Ley 600 de 2000.

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

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

Notifíquese y Cúmplase,

Los Magistrados,


Dennys Marina Garzón Orduña

Antonio Toro Ruiz

-En uso de permiso-


Gloria Ligia Castaño Duque

Valentina Ríos González
Secretaria