



## **SALA PENAL**

*Medellín, veintidós (22) de junio de dos mil dieciocho (2018)*

*Aprobado en la fecha, acta No. 61*

*Radicado: 05-000-31-07001-2018-00286*

*Origen: J. Tercero Penal Circuito Esp. Medellín*

*Auto Interlocutorio de Segunda Instancia No. 81*

*Delito: Concierto para delinquir agravado*

*M. Ponente: Cesar Augusto Rengifo Cuello*

*Conoce esta Sala Penal del recurso de apelación interpuesto por el Fiscal 130 Especializado de esta ciudad, contra el auto del 30 de abril de 2018, proferido por la Juez Tercera Penal del Circuito Especializada de Medellín en Descongestión de sus homólogos de Antioquia, a través del cual se decretó la nulidad de lo actuado a partir de la apertura de instrucción de la investigación del 15 de octubre de 2013 dentro del proceso penal que se adelanta contra del señor HERLANDO JOSÉ GONZALEZ TORRES por el delito de concierto para delinquir agravado.*

### **ANTECEDENTES**

*1.- Para efectos de la desmovilización de los miembros del Bloque Minero de las Autodefensas Unidas de Colombia, el Gobierno Nacional reconoció el carácter de miembro representante de la organización armada ilegal al señor RAMIRO VANOY MURILLO<sup>1</sup>, quien a su vez registró expresamente como integrante de dicha organización ilegal al señor HERLANDO JOSÉ GONZALEZ TORRES<sup>2</sup>, listado que fue aceptado por el Alto Comisionado para la Paz<sup>3</sup>.*

---

<sup>1</sup> Resolución No. 198 de 2005.fl. 1,2, c. original.

<sup>2</sup> Fl. 5, c. original.

<sup>3</sup> Fl 7. C. original.

2.- El 19 de enero de 2006, la Fiscalía ordenó la apertura de la investigación previa dentro de las diligencias<sup>4</sup>, procediendo éste a rendir versión libre<sup>5</sup> en la que aceptó haber pertenecido a las Autodefensas Unidas de Colombia, Bloque Mineros y manifestó su intención de reincorporarse a la vida civil.

3.- A pesar de que el reinsertado surtió los trámites necesarios, el ente persecutor no emitió resolución inhibitoria a su favor.

4.- El 15 de octubre de 2013, la Fiscalía 30 Delegada ante los Jueces Penales del Circuito Especializados de Medellín, profirió resolución de apertura de instrucción<sup>6</sup> dentro de la causa seguida en contra del desmovilizado GONZALEZ TORRES, por el delito de concierto para delinquir agravado.

5.- El 9 de febrero de 2018 se escuchó en diligencia de indagatoria el procesado<sup>7</sup>, oportunidad en la cual ratificó y reiteró lo dicho en la versión libre, y finalmente, manifestó su intención de aceptar su autoría en el delito de concierto para delinquir agravado y de acogerse a sentencia anticipada, absteniéndose la Fiscalía de imponer medida de aseguramiento en su contra.

6.- Mediante decisión del 9 de febrero de 2018 la Fiscalía 130 Delegada ante los Jueces Penales del Circuito Especializados, resolvió situación jurídica<sup>8</sup> dentro del caso adelantado en contra del desmovilizado por los delitos de concierto para delinquir agravado, art. 340, inc. 2º del C. Penal, porte ilegal de armas de fuego de uso privativo de las fuerzas armadas y de defensa personal, art. 365, 366 ibídem, utilización ilegal de uniformes e insignias, art. 346 ibíd. y utilización ilícita de equipos trasmisores o receptores (art. 197 del C. Penal) resolviendo abstenerse de imponer medida de aseguramiento en su contra por el primero de los delitos en comento, extinguiendo la acción penal por prescripción en relación con las otras criminalidades.

7.- En virtud del acuerdo PCSJA18-1090916 del Consejo Superior de la Judicatura, le correspondió al Juzgado Tercero Penal del Circuito Especializado

---

<sup>4</sup> Fls 9,10, c. original

<sup>5</sup> Fls 11-13, c. original.

<sup>6</sup> Fls. 48.49, c. original.

<sup>7</sup> Fls. 162-166, c. original.

<sup>8</sup> Fls. 167-173, c. original.

de Medellín el conocimiento de este proceso, cuya titular el 30 de abril de 2018 decretó la nulidad de lo actuado a partir de la apertura de instrucción del 15 de octubre de 2013. Decisión que fue impugnada por el ente investigador.

### **DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA**

Inicia su disertación indicando la funcionaria que el camino adoptado por la Fiscalía en el año 2013 de dar apertura a la investigación por el delito de concierto para delinquir agravado contra HERLANDO JOSE GONZALEZ, quien se había desmovilizado el 19 de enero de 2006 bajo preceptos de la Ley 418 de 1997 y el Decreto 3360 de 2003, viola los preceptos de favorabilidad, non bis in ídem, confianza legítima en las instituciones y debido proceso.

En suma, asevera la falladora de primera instancia, la Ley 418 de 1997 y 782 de 2002 que la modifica, tienen como objeto la búsqueda de la convivencia y la eficacia de la paz para lo cual otorgan beneficios como el indulto, la cesación del procedimiento, la resolución inhibitoria, y la preclusión de la investigación, los cuales se hicieron extensivos a miembros de autodefensas, según lo dispuesto en el artículo 60 de la precitada Ley 418, con el fin de permitir su desmovilización y reincorporación a la vida civil pues en principio estaban previstos para los integrantes de grupos guerrilleros.

La normatividad en comento señala que los beneficiados no podrán ser procesados o juzgados nuevamente por los mismos hechos que dieron lugar a su concesión, salvo que incurran en delito doloso dentro de los dos años siguientes, y fue la que aplicó el ente instructor pues para la fecha no había sido promulgada la Ley 975/05 o Ley de Justicia y Paz.

Para salvar la limitante de la Ley 418/97, en cuanto su aplicación estaba restringida sólo para delitos políticos, y ante la inminente desmovilización de los grupos de Autodefensas, se expidió el Decreto 128 del 24 de enero de 2003, reglamentario de la primera, haciendo extensivos para los miembros de las AUC los beneficios que esta última contemplaba, y a los cuales se accedía por el solo hecho de la desmovilización y reincorporación a la vida civil, siempre que no se estuviera incurrido en delitos atroces, Decreto 128/03. Por su parte el Decreto

3360/03 reglamentario de la Ley 782/02, reguló la reincorporación de los desmovilizados que realizaron la dejación de armas de manera colectiva, en cuyo evento la lista que presenta el representante de la agrupación ilegal habilita al desmovilizado para acceder al proceso de reincorporación y sustituye, para todos los efectos, la certificación expedida por el CODA.

En relación con la naturaleza jurídica de la resolución inhibitoria, diferencia la juzgadora que una cosa es que se acuda a esta figura en etapa de indagación previa, etapa preprocesal, impidiendo la apertura de la instrucción penal en la Ley 600 de 2000, y otra es que se reconozca como beneficio jurídico político por el acuerdo de paz con el Gobierno Nacional bajo los parámetros de la ley 418 de 1997, sus normas reglamentarias y modificaciones. En el primer evento procede su revocatoria cuando se han aportado nuevas pruebas a la que tuvo oportunidad de recaudar, apreciar y evaluar el funcionario judicial al momento, así lo dispone el artículo 328 de la Ley 600/00, y la segunda cuando se trate del incumplimiento de las obligaciones adquiridas con el Gobierno Nacional en los dos años siguientes al otorgamiento del beneficio al desmovilizado y reincorporado. Para la funcionaria es claro que la resolución inhibitoria era la herramienta jurídica que debió erigirse en favor del reinsertado en este caso, con fines exclusivos de desmovilización y reincorporación a la vida civil, era una obligación en cumplimiento de los acuerdos de paz, y en consecuencia adelantar el seguimiento a los compromisos adquiridos por el agente dentro de los dos años siguientes, para emitir de plano la providencia que decide la respectiva solicitud de extinguir la acción penal. Lo anterior como contraprestación por dejar las armas.

Finaliza el recuento normativo con la Ley 1424 de 2010, por medio del cual se dictaron disposiciones sobre justicia transicional, concediendo beneficios jurídicos, suspensión de las órdenes de captura y suspensión condicional de la ejecución de la pena, entre otras disposiciones. Normativa declarada exequible en sentencia C-771/11, por la Corte Constitucional. Beneficios aplicables conforme los trámites de la sentencia anticipada prevista en el artículo 40 de la Ley 600/00, mediante los cuales se abrevia la ritualidad procesal para dictar fallo condenatorio cuando existe mérito, antecediendo la aceptación integral de los hechos y la plena prueba para condenar.

*Sin embargo, dicho acuerdo puede ser rechazado por el Juez cuando advierta violación de garantías fundamentales, dando lugar a la declaratoria de nulidad del proceso por vicios sustanciales. En el presente caso la nulidad tiene por finalidad la corrección de los vicios detectados en procura que una vez corregidos viabilicen la posibilidad de suscribir una nueva acta de acuerdo.*

*Luego de hacer alusión al principio de favorabilidad, analiza el caso concreto para indicar que considera necesario modificar el precedente horizontal que su Despacho venía sosteniendo en estos asuntos, ya que no es dable mantener la postura según la cual, bajo los parámetros de la Ley 1424 de 2010 en este tipo de casos, lo procedente era dictar sentencia condenatoria por el delito de concierto para delinquir, tal cual lo decidido en oportunidades anteriores y en casos similares.*

*En el caso concreto, una vez realizado el recuento normativo y fáctico que rodeo el proceso de desmovilización colectiva del que hizo parte el señor HERLANDO JOSÉ GONZALEZ TORRES, considera que en efecto la Fiscalía vulneró el principio de favorabilidad y debido proceso cuando dio apertura a la investigación por el delito de concierto para delinquir agravado.*

*La Fiscalía aplicó una legislación más gravosa y una línea jurisprudencial en el mismo sentido, además retroactivamente una ley posterior a los hechos juzgados, atentando de esta manera contra el principio de favorabilidad e irretroactividad en materia penal. Aplicó la Ley 1424/10 en la que si bien se contemplan ciertos beneficios jurídicos, estos se encuentran supeditados al desarrollo de un proceso para la emisión de sentencia condenatoria. Se vulneró así la garantía fundamental del non bis in ídem, lo cual demanda su corrección mediante la declaratoria de nulidad. Si la Fiscalía considera que se equivocó en las decisiones que se adoptaron durante varios años en casos como este, no puede pretender enmendar su postura con el sacrificio de caros principios como los puestos de presente. Las correcciones en sus políticas deben darse al interior de la institución, ya sea para casos presentes o futuros.*

*En resumen, en tanto se cumplen con los presupuestos necesarios señalados en la Ley, decreta la nulidad de lo actuado a partir del auto del 15 de octubre de*

2013, mediante el cual se dio apertura a la investigación por el delito de concierto para delinquir agravado en contra del desmovilizado, ya que se debe dar cumplimiento a los acuerdos de paz firmados por el Gobierno Nacional, y con su actuación el ente instructor vulneró el debido proceso, así como los principios de favorabilidad y confianza legítima, según lo normado en el numeral 2°, canon 306 de la Ley 600 de 2000. De otro lado advierte que dado que no existe resolución inhibitoria que enmarque el delito cometido por el procesado, no puede proceder en este momento de la tramitación a decretar la prescripción de la acción penal.

Son estas las razones para decretar la nulidad de lo actuado, según se vio en precedencia, ordenando devolver la actuación a la Fiscalía para que proceda a dar cumplimiento de lo previsto en la Ley 418 de 1997, modificado por la Ley 782/02, en concordancia con los decretos reglamentarios 128 del 24 de enero de 2003 y 3360 del 24 de noviembre de 2003 aplicables a los miembros de las AUC.

### **EL RECURSO DE APELACIÓN**

El Fiscal en la sustentación escrita de la impugnación indica que en el presente caso no son aplicables las Leyes 418/87, 782/02 y demás mencionadas en el auto recurrido, salvo para el proceso de desmovilización, no para la conducta punible endilgada. En el sub iudice, al tratarse de un desmovilizado de las AUC le era aplicable el art. 71 de la Ley 975/05, el cual salió del ordenamiento jurídico tras el pronunciamiento de la Corte Constitucional mediante sentencia C-370 de 2006. Así, las situaciones consolidadas durante su vigencia son intangibles, pero aquellas que no lo fueron no pueden resolverse conforme a su letra.

En consecuencia no puede ahora la Fiscalía proferir resolución inhibitoria, pues es claro que dicha puerta se cerró tras la declaratoria de inexecutable del art. 71 de la mencionada Ley 975/05. De acceder a la pretensión de la judicatura se estaría incurrido en causal de mala conducta al aplicar una norma inexistente.

Además, cuando los desmovilizados se acogieron al proceso de paz con el Estado Colombiano, ya prevalidos de la aplicación de la Ley 975/05, lo hicieron con una mera expectativa que aún no producía el efecto jurídico deseado, y cuando la Corte Constitucional declaró inexecutable la aplicación del aludido canon 71, su

*aplicación se tornó imposible. Por su parte la Ley 1424/10 buscaba sacar del limbo jurídico a estos desmovilizados, pensar distinto es ir en contravía de la jurisprudencia de las altas cortes. Por su parte en la sentencia 26947 de junio de 2007, La Corte Suprema de Justicia precisó que dichos desmovilizados no podían ser investigados por el delito de sedición, sino por concierto para delinquir agravado, y que tratándose de situaciones consolidadas del art. 71 de la Ley 975/05, cualquier juez podía aplicar la excepción de inconstitucionalidad, y para finalizar el recuento legal y jurisprudencial hace alusión a la cartilla del Ministerio de Justicia, en la que se dijo que cada excombatiente debía ser procesado, cuando menos por el delito de concierto para delinquir ante la justicia ordinaria, en razón de su pertinencia al grupo AUC.*

*En conclusión la juez singular desconoce los precedentes de las altas Cortes en la materia, y en consecuencia configura una verdadera vía de hecho. Dado que la sentencia anticipada se produjo el 9 de febrero de 2018, podría predicarse que el delito de concierto para delinquir investigado se encuentra prescrito, pero al tener tintes de delito de lesa humanidad es imprescriptible.*

*Son estas las razones por las cuales solicita que se revoque el fallo confutado y en su lugar se ordene la emisión de sentencia de condena por el delito enrostrado al desmovilizado.*

### **CONSIDERACIONES EN ORDEN A PROVEER**

*Al tenor de lo dispuesto en el numeral 20 transitorio de la Ley 600 de 2000, esta Sala Penal del Tribunal Superior de Medellín es competente para resolver el recurso de apelación propuesto por la Fiscalía.*

*Para una adecuada comprensión del problema jurídico que concita la atención de la Sala en esta oportunidad, es menester analizar en primer lugar lo relacionado al marco legal en el que se desarrolló el proceso de desmovilización ante las autoridades de los integrantes de grupos al margen de la ley, entre ellos el de las denominadas Autodefensas Unidas de Colombia A.U.C., estructura de la cual reconoció haber hecho parte el señor GONZALEZ TORRES.*

*En efecto, el caso que ahora ocupa la atención de la Sala, surgió como consecuencia de la presentación voluntaria ante las autoridades por parte del señor GONZALEZ TORRES dentro de un proceso de diálogo para la desmovilización y acogimiento al ordenamiento jurídico de los grupos armados organizados al margen de la ley, siendo reconocido por el representante del Bloque Minero de las Autodefensas Unidas de Colombia e incluido dentro del listado de los integrantes de la organización que dejaron las armas dentro del respectivo proceso de paz adelantado con el Gobierno Nacional.*

*Para la época en que lo precedente ocurrió, se encontraba vigente la Ley 418 de 1997 (para 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).*

*El artículo 60 de la Ley 418 de 1997 (modificado por el artículo 19 de la Ley 782 de 2002), establece 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.*

*Es decir, que dependiendo de la etapa en que se encuentren las diligencias, dependerá el tipo de decisión con la cual se pone fin a la actuación, condicionado esto sólo al cumplimiento de los compromisos que se adquieren.*

*Respecto a los ilícitos objeto de este último beneficio, se condicionó su operancia para las conductas constitutivas de delito político - las definiciones consagradas en los artículos 467 (rebelión), 468 (sedición), 469 (asonada), 471 (conspiración) y 472 (seducción, usurpación y retención ilegal de mando), de la Ley 600 de 2000, salvo actos atroces de ferocidad o barbarie, terrorismo, secuestro, genocidio, homicidio cometido fuera de combate o colocando a la víctima en estado de indefensión, según la preceptiva del artículo 50 de la Ley 418 de 1997, modificada por la Ley 782 de 2002.*

*A la vez, que en el artículo 13 del Decreto 128 de 2003, reglamentario de la Ley 782/02, se dispone 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”.*

*Estas normas para la fecha, atendiendo al conflicto armado existente, se constituían en los instrumentos para la búsqueda de la convivencia pacífica en el país, dentro de los cuales se concebía el diálogo y la solución negociada, opciones estas que responden a la filosofía humanista y al amplio despliegue normativo en torno a la paz que la Constitución Política propugna, e igualmente a los principios del derecho internacional que defienden la solución pacífica de los conflictos externos y señalan el deber de todo Estado de no recurrir en primera instancia a la amenaza o al uso de la fuerza.*

*Confiando en este marco normativo y con la especial finalidad de obtener los beneficios consagrados en dicha legislación, desmovilizados como el aquí implicado, confesaron su pertenencia a la organización armada ilegal, su rango, las actividades que desarrollaban en su interior, el tiempo durante el cual habían militado, entre otros aspectos. Igualmente, realizaron todo el trámite allí dispuesto, y aunque en este caso era de esperarse no culminó con la emisión de resolución inhibitoria a favor del agente que dejó las armas para someterse a un proceso de paz con el gobierno.*

*En vez de la decisión inhibitoria, obtuvo el desmovilizado la apertura de la instrucción por el delito de concierto para delinquir agravado. A partir de allí, recolecta el ente instructor prueba documental de la cual se desprende la carencia de antecedentes penales<sup>9</sup>, el certificado de afiliación al Sistema de Seguridad Social en Salud<sup>10</sup>, la hoja de ruta del proceso de reintegración del*

---

<sup>9</sup> Fls. 66-77, c. original.

<sup>10</sup> Fls. 62, c. original.

*excombatiente,<sup>11</sup> la hoja de vida de desmovilizado,<sup>12</sup> certificado del RUNT y de la Oficina de Registro e Instrumentos Públicos en las que consta que el desmovilizado no tiene vehículos automotores ni matrículas inmobiliarias registradas a su nombre<sup>13</sup>. También obra la diligencia de indagatoria<sup>14</sup> rendida por el desmovilizado el 9 de febrero de 2018, en la que se ratificó en lo dicho en versión libre el 19 de enero de 2006; respecto a su pertenencia al Bloque Minero de las AUC, precisando que estuvo veintidós meses con la organización armada, en el cargo de patrullero, con injerencia y operatividad en Bajo Cauca y Nordeste de Antioquia; recibió instrucción militar a cargo del comandante alias “Zorra”, y en tanto el mando de la organización era de Ramiro Vanoy. Utilizó uniformes parecidos a los del ejército y contó con armas como Mini Uzi, los equipos de comunicación o radio transistores eran para los jefes. Deja constancia que es su deseo aceptar los cargos imputados y solicita en consecuencia sentencia anticipada.*

*Finalmente, como acto relevante, encontramos el resolución de situación jurídica del 9 de febrero de 2018 con fines de sentencia anticipada por el delito de concierto para delinquir agravado<sup>15</sup>, por medio de la cual el ente instructor decide abstenerse de imponer medida de aseguramiento de detención preventiva en contra del desmovilizado, por el delito de concierto para delinquir agravado, y declara extinguida la acción penal por el acaecimiento del fenómeno jurídico de la prescripción, respecto de los delitos de utilización ilegal de uniformes e insignias, y el de utilización ilícita de equipos de transmisión o receptores.*

*Ahora bien, siguiendo la hilatura analítica que traía la Sala, es claro que con posterioridad a la entrega voluntaria del procesado y la suscripción de compromisos, fueron introducidos dos cambios importantes en la materia:*

*1.- Ley 975 del 25 de julio 2005 mediante la cual se dictaron 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, dispuso que las personas que se desmovilizaran dentro del marco de la Ley 782 de 2002 y*

---

<sup>11</sup> Fls. 63,64, c. original.

<sup>12</sup> Fl. 65, c. original.

<sup>13</sup> Fls. 107-111, c. original.

<sup>14</sup> Fls. 162-165, c. original.

<sup>15</sup> Fls. 167-172, c. original.

*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.*

*Así mismo, el artículo 71 de esta ley 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 rebelión.*

*2.- La Corte Constitucional, mediante sentencia C-370 del 18 de mayo 2006, declaró la inexecutable del último artículo mencionado. Tal declaración no afectó las situaciones consolidadas bajo su vigencia.*

*La Sala considera irregular la actuación de la Fiscalía por medio de la cual pretende desconocer que al momento de la reinserción y la decisión en que se otorgaron los beneficios al desmovilizado, consagrados en la Ley 418 de 1997, modificada y prorrogada por la Ley 782 de 2002, en concordancia con el artículo 468 del C.P., modificado por el artículo 71 de la Ley 975 de 2005, las mismas se encontraban vigentes; ello, sin desconocer que el mencionado artículo 71 fue declarado inexecutable por vicios de forma en la sentencia C-360 de 2006.*

*Resulta inentendible con conforme al panorama expuesto, y después de haber transcurrido más de 7 años desde su desmovilización, el ente acusador con fundamento en la sentencia de la Corte Suprema de Justicia con radicado 26.945 del 11 de julio de 2007, la sentencia C-936 de 2010 de la Corte Constitucional y el artículo 1º de la Ley 1424 de 2010, procede a decretar resolución de apertura de instrucción el 28 de mayo de 2012, en contra de HERLANDO JOSÉ GONZALEZ TORRES por el delito de concierto para delinquir agravado.*

*O que posteriormente, el 9 de febrero de 2018 la Fiscalía 130 Especializada vinculara al procesado mediante indagatoria, resolviéndole su situación jurídica en la misma fecha, absteniéndose de imponer medida de aseguramiento como*

*probable autor del delito de concierto para delinquir agravado, cargo que es aceptado con fines de sentencia anticipada bajo los parámetros de la Ley 1424 de 2010.*

*Frente a este panorama huelga indicar que existe un deber del Estado de garantizar los derechos humanos y consecuentemente de investigar, juzgar y sancionar las graves violaciones a los Derechos Humanos y al Derecho Internacional Humanitario, todo lo cual se deriva no solo de los preceptos constitucionales sino de las normas que hacen parte del bloque de constitucionalidad, concretamente de los artículos 1.1 y 25 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos; 2.1 y 2.3 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos e igualmente de los reconocimientos expresos de la Corte Interamericana de Derechos Humanos.*

*Pese a ello, nuestra Constitución Política y las demás reglas y normas que conforman el bloque de constitucionalidad, también admiten la posibilidad de que el legislador adopte instituciones de justicia transicional útiles y conducentes en la búsqueda y creación de condiciones que hagan posible, o al menos faciliten, el logro de la concordia y la paz política y social, propósito que trasciende el ámbito nacional.*

*En este sentido, cuando se emplean mecanismos de justicia transicional es apenas obvio que se generen constantes colisiones entre las obligaciones adquiridas por el Estado, frente a la necesidad de lograr una paz estable y duradera que se traduce en la terminación de un conflicto interno por medio de la desmovilización de los grupos armados al margen de la ley.*

*Para equilibrar esta tensión, el legislador no solo cuenta con un amplio margen de configuración sino con autorizaciones constitucionales expresas para adoptar mecanismos judiciales y no judiciales para lograr la realización de principios como la justicia, la construcción de la verdad y la paz<sup>16</sup>. Dentro de tales herramientas se destacan las siguientes:*

---

<sup>16</sup> Ver sentencia C-579 de 2013

- i) *Todas aquellas normas de carácter penal, tanto sustanciales como procesales, que implican un tratamiento punitivo más benigno que el ordinario, sea mediante la imposición de penas comparativamente más bajas, la adopción de medidas que sin eximir al reo de su responsabilidad penal y civil, hacen posible su libertad condicional, o al menos el más rápido descuento de las penas impuestas. Dentro de esta opción también se ha considerado la limitación de la culpabilidad de los autores de delitos menos graves para apoyar su reforma y reinserción.*
- ii) *Las figuras tradicionales y permitidas por la Constitución Política como el indulto y la amnistía<sup>17</sup>, normalmente reservadas para los denominados delitos políticos, a través de las cuales se extinguen, respectivamente, las penas que se hubieren decretado e incluso la acción penal.*
- iii) *Las estrategias a través de las cuales se busca privilegiar la búsqueda de la verdad, especialmente en su dimensión colectiva, en algunos casos a cambio de la aceptación de menores niveles de justicia y reparación para las víctimas. Entre esas figuras pueden mencionarse: las comisiones de la verdad, los programas de reparación, la justicia de género y los actos de conmemoración<sup>18</sup>.*

*Dentro de la opción dirigida a limitar la culpabilidad, tal como lo ha precisado la Corte Constitucional, el tratamiento diferencial frente a los menores responsables, o llamados integrantes rasos de las organizaciones criminales desmovilizadas, no implica que los delitos de lesa humanidad, el genocidio y los crímenes de guerra cometidos de manera sistemática y que son delitos imprescriptibles, no se juzguen, y por ende que el Estado esté renunciando a sus obligaciones, lo que ocurre es que estos se imputarán y sancionarán en cabeza de sus máximos responsables, no de los integrantes rasos como parece entenderlo el apelante, procesos que obviamente están encaminados al logro efectivo de los derechos de las víctimas a la verdad, la justicia, la reparación y la no repetición, y que tienen un procedimiento propio que inicia con su postulación por parte del gobierno Nacional. Es claro entonces que no estamos ante un delito de lesa humanidad atribuible al procesado.*

---

<sup>17</sup> Constitución Política de 1991 Numeral 17 del Art. 150.

<sup>18</sup> Ver sentencia C-771 de 2011 Corte Constitucional.

*En este contexto, debe considerarse que dentro del sistema de justicia transicional desde la Ley 418 de 1997 y sus respectivas prórrogas, pasando por la Ley 975 de 2005, la Ley 1424 de 2010 y la Ley 1448 de 2011, Ley de Víctimas, Colombia ha desarrollado una serie de instrumentos de justicia transicional para responder a diferentes coyunturas de violencia y para cumplir con las finalidades de facilitar la terminación del conflicto armado interno y el logro de la paz estable y duradera, con garantías de no repetición y de seguridad para todos los colombianos, y que garantizarán en el mayor nivel posible, los derechos de las víctimas a la verdad, a la justicia y a la reparación.*

*Descendiendo entonces nuevamente al asunto que del rubro, es claro que fue el proceso de paz que se desarrolló entre el Gobierno y las Autodefensas Unidas de Colombia –AUC- lo que motivó al señor HERLANDO JOSÉ GONZALEZ TORRES a desmovilizarse como integrante de esta organización al margen de la Ley y a manifestar su deseo de reincorporarse a la vida civil, todo ello con la confianza legítima de acceder a unos beneficios jurídicos consagrados en normas vigentes diseñadas para tal fin; entre otras, la legítima expectativa de que se adoptaran mecanismos de cesación del procedimiento, para el caso específico a través de la emisión de resolución inhibitoria que aparecía ajustada a la legalidad que regía para ese momento.*

*Ahora, sin que sea del caso discutir asuntos relacionados con el principio de favorabilidad en virtud del cambio de legislaciones que ha operado desde el año 1997, de los pronunciamientos de inexecutableidad de la Corte Constitucional y jurisprudenciales por parte de la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia, lo cierto es que para el mes de enero del año 2006, el implicado acreditó reunir todos los requisitos contemplados en el artículo 60 de la Ley 418 de 1997, y aunque en un principio el ilícito por el que aparentemente fue investigado no permitía que fuese beneficiado por una decisión de cesación del procedimiento, lo cierto es que con la entrada en vigencia de la Ley 975 de 2005, dicha posibilidad lo cobijó en razón de lo dispuesto en su artículo 71, que permitió enmarcar la conducta de los grupos de autodefensas dentro el delito de sedición.*

*Con posterioridad la Corte Constitucional declaró la inexecutableidad de este último artículo. Ahora, en el caso concreto al ser el procesado beneficiario del acuerdo de paz realizado con las AUC, surgieron una serie de expectativas legítimas*

*radicadas en cabeza del beneficiado, quien finalmente no se ha demostrado que no cumplió con los compromisos adquiridos y confió que a cambio de ello, el Estado mantendría su compromiso, siendo lógico, como se anunció, que esperara que acudiera a los mecanismos jurídicos que posibilitaban la cesación definitiva de la persecución penal, tal como lo hizo en otros casos similares.*

*Pese a ello la Fiscalía General de la Nación decidió dar apertura a una investigación contra el desmovilizado, en la que no solo tipificó el ilícito previamente confesado de la forma más gravosa, sino que tuvo como fundamento normas y pronunciamientos jurisprudenciales que ni siquiera se conocían para el momento de los hechos ilícitos ni de la misma desmovilización.*

*Pues bien, en criterio de esta Sala este tratamiento por parte de la Fiscalía resulta inaceptable; se itera, con él, no sólo se asaltó la buena fe y la confianza legítima del desmovilizado, sino que se desconoció en últimas el derecho al debido proceso en sus diferentes aristas, lo que es totalmente reprochable.*

*Al respecto, bastante pertinente resulta 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...”*

*Como puede verse, toda vez que el señor HERLANDO JOSÉ GONZALEZ TORRES en su calidad de desmovilizado tenía derecho a que luego de haber cumplido los compromisos adquiridos, particularmente a no cometer delitos dolosos ni hacer parte de organizaciones ilegales dentro el rango fijado al rendir versión libre, esto es dentro de los dos años siguientes, por lo que en criterio de esta Sala tenía una expectativa legítima a que en su favor se profiriera resolución inhibitoria como beneficio jurídico que obligatoriamente debía reconocer por esta vía el Gobierno Nacional, como mecanismo adoptada para incentivar y legitimar las primeras desmovilizaciones colectivas de las denominadas AUC, lo que dio origen al procedimiento adelantado por la Fiscalía, en lo que atina la falladora de primera instancia al analizar dicho punto como de potísima relevancia en la sentencia confutada. De tal manera la vulneración del principio del debido proceso, in dubio pro reo, confianza legítima refulge con nitidez en el caso bajo análisis.*

*En modo alguno puede ser entendido como un acto de perdón u olvido del delito, mucho menos como un incumplimiento por parte del Estado de las obligaciones internacionales, el reconocimiento de tales expectativas, se trata de cumplir con lo pactado y no agravar de la noche a la mañana la situación jurídica de quien acepta someterse a la legalidad, dejar las armas y reinsertarse a la vida civil bajo las normas de un acuerdo de paz, que debe ser honrado con el reconocimiento de los beneficios jurídicos a que haya lugar y que surgió de una estrategia normativa inserta dentro de la política criminal del Estado para enfrentar el conflicto armado interno, y no cambiando las reglas de juego en detrimento de las condiciones pactadas, la legitimidad y credibilidad de la institucionalidad.*

*Aunado a ello, no sobra precisar que los compromisos internacionales para la efectiva persecución y sanción de ciertos delitos especialmente graves, recogidos en los instrumentos de Derecho Internacional de los Derechos Humanos, de Derecho Internacional Humanitario y de Derecho Penal Internacional suscritos por Colombia, se centran en ilícitos de lesa humanidad –genocidio, desaparición forzada, desplazamiento forzado y tortura-, los cuales si bien han sido atribuidos a miembros de las autodefensas que en virtud de acuerdos con el Gobierno Nacional se han desmovilizado, tal situación no se ajusta a este caso donde lo endilgado al procesado no sobrepasa la mera pertenencia al bloque denominado Mineros, sin que se aluda a la comisión de otros actos de barbarie o se dé cuenta*

de delitos específicos de superlativa gravedad cometidos contra víctimas determinadas.

Asimilar entonces el caso del señor *HERLANDO JOSÉ GONZALEZ TORRES*, con el que se sigue contra los cabecillas de estos grupos, conduciría a paradojas insalvables, como aquella de impedir que los miembros rasos de grupos armados ilegales no puedan ser objeto de una serie de beneficios y en cambio deba condenárseles por delitos más graves que aquellos por los que fueron investigados inicialmente con la consecuente e inminente privación de su libertad, mientras que a los cabecillas de estos grupos, sólo se les puede imponer como pena máxima 8 años por el delito de concierto para delinquir y otros delitos de lesa humanidad, pena que a la fecha muchos de ellos ya han cumplido.

Tratamiento este que resulta totalmente desproporcionado e inaceptable, pues ante la ausencia de postulación por parte del Gobierno Nacional de los integrantes rasos de estos grupos paramilitares, lo procedente era que el mismo Estado, representado en este caso por la Fiscalía General de la Nación, respetara las condiciones ofrecidas a estos desmovilizados y no procediera a suplir los vacíos legislativos con interpretaciones jurisprudenciales posteriores que solo hicieron más gravosa su situación.

Es más, siguiendo el hilo conductor del apelante, aunque se aceptara la posibilidad de que la Fiscalía en ejercicio del mandato dispuesto en el artículo 250 de la Constitución Nacional y de tratados Internacionales, deba desarchivar los procesos contra los desmovilizados e iniciar las respectivas investigaciones, dicha decisión que obviamente desconoce el proceso de desmovilización y los compromisos adquiridos en razón de él por el Estado, **implicaría inevitablemente la exclusión de todas las actuaciones surtidas con anterioridad, para el caso bajo estudio, de la versión libre, es decir que no podría tener en cuenta el ente instructor el acto de desmovilización y la confesión que de allí surgió, únicas pruebas que soportan la acusación de la Fiscalía, pues por tratarse de elementos obtenidos bajo falsas promesas que llevaron a la propia autoincriminación, se tornan en pruebas ilegales.** No puede desconocerse que en estos procesos, lo único que allega dicho ente investigador como prueba que permite inferir la autoría o participación en la conducta y su tipicidad, es la voluntad del desmovilizado, de modo que sin esta,

*no habría lugar para atribuir conducta alguna; y aún más, tampoco para proferir la resolución de apertura de investigación penal.*

*Todo el análisis aquí realizado le permite a la Magistratura concluir que el desmovilizado HERLANDO JOSÉ GONZALEZ TORRES, después de haber cumplido a cabalidad los compromisos y obligaciones derivadas del artículo 63 de la Ley 418 de 1997, adquirió válidamente la expectativa a que en su favor se profiriera resolución inhibitoria, y que una vez cesara 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 nuevamente por la misma conducta, menos aun invocando interpretaciones extensivas, posteriores y abiertamente desfavorables y con la consecuente vulneración de sus garantías fundamentales, por lo que la Sala debe avalar las consideraciones expuestas por la a-quo en este concreto caso.*

*Además, quiere resaltar la Sala que con esta clase de decisiones no se pretende ignorar los derechos de las víctimas de los grupos de autodefensas; sin embargo, tampoco puede pretermirse que el concierto para delinquir es un delito de peligro que atenta contra la seguridad pública, independiente y distinto de los delitos específicos que comete la organización; sumado a ello, en este caso las víctimas concretas del actuar del procesado no se determinaron, y las muchas que han decidido hacer valer sus derechos como afectadas por las actuaciones del bloque Mineros, han acudido a la jurisdicción a través del proceso de Justicia y Paz, donde plenamente se pueden efectivizar los derechos que les asisten a la verdad, a la justicia, reparación y garantía de no repetición.*

*De otro lado, llama la atención cómo el Fiscal en su impugnación, con el ánimo de resaltar la flexibilidad de la justicia transicional para justificar la investigación iniciada nuevamente en este caso, y hasta la transgresión del non bis in ídem, termina mezclándola con la justicia ordinaria al pretender que un proceso que inició bajo un marco transicional con unas reglas claras, ahora culmine como uno ordinario.*

*De lo expuesto se colige que la invocación de normas posteriores gravosas para la situación del desmovilizado no podría cobijar una regulación pasada sin violar el principio de favorabilidad.*

Magistrado Ponente: César Augusto Rengifo Cuello  
Radicación: 05-000-31-07001-2018-00286  
Acusado: Herlando José González Torres  
Delito: Concierto para delinquir agravado

*En consecuencia se confirma el decreto de la nulidad a partir de lo actuado desde la apertura de la instrucción del 15 de octubre de 2013 en contra del desmovilizado HERLANDO JOSE GONZALEZ TORRES, ordenando que se envíe el asunto a la Fiscalía para lo de su competencia.*

*En mérito de lo expuesto, el **TRIBUNAL SUPERIOR DE MEDELLÍN**, Sala Decisión Penal, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,*

### **RESUELVE**

**PRIMERO:** *Confirmar la decisión interlocutoria proferida por la Jueza Tercera Penal del Circuito Especializada de Medellín en Descongestión, en el asunto del rubro el 30 de abril de 2018, mediante el cual decretó la nulidad de lo actuado desde la apertura de instrucción de la investigación.*

**SEGUNDO:** *Como consecuencia de lo anterior, regrese la actuación al juzgado de origen.*

**TERCERO:** *Esta decisión se notifica en estrados y contra ella no procede recurso alguno.*

### **NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE**

Los Magistrados,

**CÉSAR AUGUSTO RENGIFO CUELLO**

**LUIS ENRIQUE RESTREPO MÉNDEZ**

**JOSÉ IGNACIO SÁNCHEZ CALLE**