

TRIBUNAL SUPERIOR DE MEDELLÍN
SALA DE DECISIÓN PENAL

Magistrado Sustanciador:
Santiago Apráez Villota
Aprobado Acta No99.

Medellín, junio veintinueve (29) de dos mil dieciocho (2018).

Mediante decisión del 25 de abril anterior la Juez 3ª Penal del Circuito Especializado de Medellín decretó, por una parte, la prescripción de la acción penal por la conducta de sedición; y, por otra, la nulidad de lo actuado desde el auto emitido el 30 de diciembre de 2013 a través del cual por la Fiscalía 32 Especializada revocó la resolución inhibitoria que fuera proferida en favor de Orlando Emiro Hoyos Viloría.

Contra esta determinación interpuso el recurso de apelación el Fiscal 130 Especializado, por lo que la Sala se apresta a desatar la alzada.

ANTECEDENTES

1. Los hechos sobre los que versa esta actuación fueron sintetizados por la juez de instancia de la siguiente manera (folios 124 a 134):

1. “El Acuerdo de Santa Fe de Ralito firmado el 15 de julio de 2003, dio la posibilidad a los militantes de las AUC de desmovilizarse, hecho que se realizó en 37 ceremonias que comenzaron en noviembre de 2003 y finalizaron en agosto de 2006. Estos primeros contactos, que conllevaron a negociaciones, acuerdos y desmovilizaciones tuvieron como base normativa la Ley 782 de 2002, la cual prorrogaba y reglamentaba la Ley 418 de 1997.

2. Así, la Presidencia de la República en ejercicio de sus atribuciones Constitucionales, legales y en especial de las que le confiere la Ley 418 de 1997, prorrogada y modificada por la ley 548 de 1999 y por la Ley 782 de 2002, expidió la Resolución 091 del 15 de junio de 2004, mediante la cual declaró abierto el proceso de diálogo, negociación y firma de acuerdos con

las Autodefensas Unidas de Colombia (AUC) de que trata el artículo 3 de la Ley 782 de 2002. La citada resolución rigió a partir de la fecha de su expedición.

3. El Gobierno Nacional, a través del Ministro del Interior y Justicia de la época, emitió la Resolución No. 198 del 4 de agosto de 2005, donde para efectos de coordinar la dejación de las armas del Bloque Mineros, reconoció la calidad de miembro representante a RAMIRO VANOY MURILLO.

4. El 17 de enero de 2006¹ se desmovilizó ORLANDO EMIRO HOYOS VILORIA, en la jurisdicción de Tarazá, Antioquia, ante la fiscalía 14 especializada, mediante acta de entrega voluntaria, manifestando su deseo de reincorporarse a la vida civil y dejar su pertenencia al Bloque Mineros, de conformidad con lo dispuesto en la Ley 782 art. 1° y el Decreto 3360 de 2003 como expresamente lo refieren allí, la cual es rubricada por el desmovilizado y el Fiscal 28, quien en decisión de la misma fecha y acatando las normas precitadas, ordenó adelantar investigación previa en su contra².

5. En la misma fecha, el reinsertado rindió versión libre³, dentro de la cual se le advirtió lo siguiente:

"...si comete algún delito doloso dentro de los dos años siguientes perderá los beneficios jurídicos, la eventual resolución inhibitoria a proferirse será revocada y el proceso continuará su curso normal, conforme se señala en el artículo 63 de la Ley 782 de 2002. De igual modo y de acuerdo con el artículo 60 de la Ley 418 de 1997, modificado por el artículo 24 de la Ley 782 de 2002, se advierte que esta diligencia solo se orienta a la obtención de un eventual beneficio jurídico de Resolución Inhibitoria o de Preclusión de la Investigación por el delito de Sedición o el que se deduzca por su pertenencia al grupo armado al margen de la Ley De igual manera se le pone de presente que están excluidos de estos beneficios jurídicos delitos de Secuestro; Terrorismo; Genocidio; Homicidio fuera de combate o poniendo a la víctima en condiciones de indefensión; Extorsión; Actos de ferocidad y barbarie, por lo cual si aspira a un beneficio por éstos y otros delitos, el trámite será el previsto por la Ley 975 de 2005, conforme con las postulaciones que realice el Gobierno Nacional".

6. RAMIRO VANOY MURILLO, como representante del Bloque Mineros, con base en la Ley 782 de 2002 y el Decreto 3360 del .24 de noviembre de

¹ Folios 8 Cuaderno 1.

² Folios 9 Cuaderno 1.

³ Folios 10 Cuaderno 1.

*2003, elaboró y suscribió la lista de integrantes de dicho grupo⁴, con nombres, apellidos y número de cédula, en la cual aparece **ORLANDO EMIRO HOYOS VILORIA**⁵, donde manifiesta su voluntad de reincorporarse a la vida civil.*

2. El 9 de agosto de 2006, la Fiscalía profirió resolución inhibitoria en favor de Orlando Emiro Hoyos Viloría, decisión que posteriormente revocó de manera oficiosa mediante proveído del 30 de diciembre de 2013, con el argumento atinente a que la calificación adecuada al comportamiento realizado por el investigado era la de concierto para delinquir agravado y no la de sedición (folios 50 a 55).

2. En desarrollo de la etapa instructiva se escuchó en indagatoria a Orlando Emiro Hoyos Viloría, diligencia en la cual este se acogió a los cargos formulados (folios 79 a 83).

3. Resuelta su situación jurídica provisional mediante resolución del 16 de febrero de 2017 (folios 84 a 100) y suscrita el acta de formulación de cargos para sentencia anticipada (folios 107 a 112), la actuación pasó a conocimiento del Juez 2º Penal del Circuito Especializado de Antioquia, quien por disposición de la Sala Administrativa del Consejo Superior de La Judicatura remitió la actuación a la Juez 3ª Penal Especializada de Medellín, quien asumió conocimiento el 11 de abril anterior.

4. Mediante auto del 25 de abril de 2018 la funcionaria dispuso, por una parte, la nulidad de lo actuado a partir de la resolución del 30 de diciembre de 2013; y, por otra, la prescripción de la acción penal por la conducta punible de sedición.

5. Dicha decisión fue apelada por el Fiscal 130 Especializado, quien en su argumentación empezó por señalar que esta causa se adelantó por la pertenencia de Hoyos Viloría a una agrupación paramilitar, quien se desmovilizó el día en que el Alto Comisionado para la Paz otorgó el aval correspondiente a la lista de integrantes suministrada por el representante de las AUC, esto es el 6 de febrero de 2006, momento para el cual estaba vigente el artículo 71 de la Ley 975 de 2005, cual es la norma aplicable a los integrantes de ese grupo, no las aplicadas por la funcionaria.

⁴ Folios 4 a 6 Cuaderno 1.

⁵ Folios 5 Cuaderno 1.

En ese orden de ideas, aseguró el recurrente que el citado artículo 71 “*tuvo una duración efímera*” (folio 137), toda vez que comenzó a regir el 25 de julio de 2005, pero fue declarado inexecutable el 18 de mayo de 2006 a través de la sentencia C-370 de 2006, por lo que tal norma no podía ser aplicada con posterioridad; de ahí que la Fiscalía dispusiera el inicio de la investigación por el delito correspondiente.

A continuación el apelante citó una decisión del 23 de marzo de 2018, proferida por la Juez Cuarta Penal del Circuito Especializado de Medellín, (radicado 050013107004201700369), con base en la cual, asegura, no es procedente proferir una resolución inhibitoria, toda vez que esa posibilidad fue proscrita mediante la sentencia C 370 de 2006; de ahí que considere errado que la juez decretara la nulidad de lo actuado.

De otra parte, contrario a la juez, considera el censor que la conducta investigada no ha prescrito, como quiera que los términos a tener en cuenta para contabilizar la prescripción son los fijados para el delito de concierto para delinquir agravado; por tanto, para el 4 diciembre de 2017, fecha en que se profirió la acusación, aun no habían transcurrido 12 años, cual era el lapso con el que contaba el ente acusador para terminar la instrucción.

En ese orden de ideas, considera que en la decisión de la juez de primera instancia se configura una vía de hecho, por lo que solicita que sea revocada.

CONSIDERACIONES

Uno de los problema jurídico propuesto por el recurrente ya ha sido resuelto en varias providencias de este Tribunal⁶, siendo oportuno reiterar los argumentos que se han ofrecido para ello. Obsérvese:

1. La Fiscalía no podía modificar *motu proprio* una resolución inhibitoria que se presume válida y acertada y era consecuencia de un pacto propio de la

⁶ Así, entre otras, en autos calendados el 9 de julio de 2014, 27 de agosto y 18 de diciembre de 2015, 5 de abril, 9 y 17 de junio de 2016, emitidas dentro de los radicados 2013-04067, 2014-04662, 2015-01512, 2015-04664, 2016-00382 y 2015-04187, respectivamente.

justicia transicional, en el que se involucran la confianza legítima y la buena fe de quienes depusieron las armas.

2. Si bien es cierto estos pactos deben estar acordes con el marco constitucional y los tratados de derechos humanos y del derecho internacional humanitario, no pueden desconocer el contenido del artículo 71 de la ley 975 de 2005, vigente al momento en que se emitió la resolución inhibitoria, en donde asimiló el concierto para delinquir a la sedición.

3. La Corte Constitucional declaró inexecutable esa norma mediante sentencia C-370 de 2006, pero le otorgó un efecto general e inmediato, sin admitir su retroactividad, en los siguientes términos:

“6.3. Efecto general inmediato de la presente sentencia. 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.”

El alcance que le dio la Corte Constitucional a la declaratoria de inexecutable no significa otra cosa que el reconocimiento de las situaciones ya consolidadas bajo su vigencia, de manera que si en el caso analizado el desmovilizado se acogió a dicha norma en oportunidad y cumplió con la condición impuesta, no podía la Fiscalía desconocer la resolución inhibitoria dispuesta por uno de sus delegados.

4. El precedente que se cita en la revocatoria por la Fiscal 32 Delegada ante los Juzgados Penales del Circuito Especializados de Medellín, que parecería otorgarle razón al recurrente, esto es la sentencia 26.945 del 11 de julio de 2007 de la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia, en donde se reafirma que la conducta observada por los desmovilizados constituye concierto para delinquir y no sedición, no tiene en cuenta que el artículo 71 de la ley 975 de 2005 tuvo válida vigencia desde el momento en que entró a regir y hasta cuando la Corte Constitucional lo declaró inexecutable, con efectos hacia futuro.

En otras palabras, frente a un pronunciamiento de la guardiana de la Constitución Política, ningún intérprete puede darle efecto retroactivo a la inexecutable de la norma, ni siquiera a través de la vía de la excepción de inconstitucionalidad, dados su efecto inmediato y con fuerza vinculante *erga omnes*.

5. Se podría replicar que la inhibición que favorecía al procesado tenía como fundamento los artículos 13 del decreto 128 del 22 de enero de 2003, 50 y 60 de la ley 418 de 1997, 19 y 24 de la ley 782 de 2002, y no el artículo 71 de la ley 975 de 2005, pero lo cierto es que la Fiscalía ajustó la sedición a lo dispuesto en esta norma en resolución del 9 de agosto de 2006, por lo que no se puede desconocer que esa asimilación legal del concierto para delinquir a sedición dentro del marco de la justicia transicional aparece saneada por la misma Fiscalía.

6. Argumentar que la revocatoria de la resolución inhibitoria procedía también por el deber estatal de investigar todas las conductas que tengan la caracterización de delito, no autoriza revocar una decisión adoptada y que adquirió firmeza, pues ello resulta violatorio del principio del *non bis in idem*. El debido proceso penal, dentro del cual se inserta este principio, también es de obligatoria observancia, de manera que de llegarse a desconocer situaciones consolidadas bajo la vigencia de una ley, sólo con el prurito de perseguir hasta la sanción a sus infractores, deslegitima la función judicial y atenta gravemente contra principios fundamentales, también de rango constitucional, entre ellos el de seguridad jurídica y de la confianza legítima en las autoridades judiciales.

De manera que no siendo posible que la Fiscalía revocara su propia resolución inhibitoria, pues se trataba de una decisión que hizo tránsito a cosa juzgada y sobre la cual no se puede declarar ninguna ilegalidad, habrá de impartirse su confirmación a la decisión que decretó la nulidad desde aquel momento procesal, pues se vulneró el derecho fundamental al debido proceso y los principios de “*non bis in idem*”, buena fe, seguridad jurídica y confianza legítima del procesado.

Precisamente por ello es que la Sala revocará el numeral 2º de la decisión de instancia mediante la cual se decretó la prescripción, pues, por una parte, no tiene lógica que se disponga que el Estado previó la facultad de investigar y al tiempo se decreta la nulidad de lo actuado para que la fiscalía haga lo correspondiente; y, por otra, ocurre que esa declaratoria de

nulidad, al restablecer la resolución inhibitoria, hace que esta prevalezca sobre cualquier otra determinación.

Por lo expuesto, esta Sala de Decisión Penal del Tribunal Superior de Medellín,

RESUELVE:

1. Confirmar la decisión contenida en el numeral 1º del auto recurrido, mediante la cual se decretó la nulidad de lo actuado desde el auto del 30 de diciembre de 2013, emitida por la Fiscalía 32 Especializada.

2. Revocar la decisión inserta en el numeral 2º mediante el cual se decretó la prescripción de la acción penal adelantada contra Orlando Emiro Hoyos Viloría por la conducta de sedición.

A la ejecutoria de esta determinación, regrese la actuación al juzgado de origen, para lo de su cargo.

Notifíquese y cúmplase.

SANTIAGO APRÁEZ VILLOTA
Magistrado

ÓSCAR BUSTAMANTE HERNÁNDEZ
Magistrado

LEONARDO EFRAÍN CERÓN ERASO
Magistrado