República de Colombia
Corte Suprema de Justicia
Sala de Casación Penal

Magistrada Ponente
PATRICIA SALAZAR CUÉLLAR

Radicación N° 52.620
(Aprobado Acta Nº 81)

Bogotá D.C., veintidós (22) de abril de dos mil dos mil veinte (2020)

VISTOS

La Corte juzga, en sede de casación, la sentencia proferida el 24 de noviembre de 2017 por la Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Antioquia, por cuyo medio confirmó el fallo del 19 de diciembre de 2016, dictado por el Juzgado 3º Penal Especializado perteneciente a ese circuito.

I. HECHOS

De acuerdo con la sentencia de segunda instancia, FÁBER LEONEL LONDOÑO LONDOÑO perteneció al Bloque Bananero de las Autodefensas Unidas de Colombia (AUC) entre 1998 y el 25 de noviembre de 2004, cuando se desmovilizó[1]. Su función dentro de la organización paramilitar era recoger dinero proveniente de aportes voluntarios de ganaderos, siguiendo las instrucciones de Raúl Hasbún, alias "*Pedro Bonito*"; por esa labor recibía una remuneración de $2'000.000.

II. ANTECEDENTES PROCESALES PERTINENTES

2.1 Con fundamento en los referidos hechos, el 20 de agosto de 2012 la Fiscalía 25 Especializada de la Unidad Nacional de Fiscalías para los Desmovilizados decretó apertura de instrucción en contra del señor LONDOÑO LONDOÑO. Éste fue vinculado mediante indagatoria, diligencia que inició el 8 de mayo de 2014 ante el fiscal 28 de la Unidad Nacional de Fiscalía Especializada de Justicia Transicional, en la que al sindicado se le atribuyó la posible comisión del delito de concierto para delinquir agravado.

2.2 El 30 de marzo de 2016, ante la Fiscalía 136 especializada de Justicia Transicional, se continuó con la indagatoria. En esa oportunidad, el indagado manifestó que no hizo parte del proceso especial de justicia y paz, al tiempo que expresó su intención de acogerse a sentencia anticipada. Ese mismo día le fue definida su situación jurídica, sin que se impusiera medida de aseguramiento.

Para el fiscal, pese a que se procedía por concierto para delinquir agravado, delito que, por ser de competencia de los jueces penales del circuito especializado comporta la imposición de detención preventiva según el art. 14 transitorio de la Ley 600 de 2000[2], no es menos cierto que el art. 357 *ídem* fue condicionado en su constitucionalidad (sent.

[1] En las diligencias consta que, de conformidad con el Decreto 3360 de 2003, EVER VELOZA GARCÍA, miembro representante del Bloque Bananero de las AUC, reconoció a FÁBER LEONEL LONDOÑO LONDOÑO como integrante de la organización.

[2] Norma que replicó el mandato contenido en los arts. 397 del Decreto 2700 de 1991 y 35 de la Ley 504 de 1999.

C-774/01) a que se valore la *necesidad* de la medida, en atención de sus finalidades constitucionales y legales[3]. Desde esa perspectiva, se lee en la resolución en comento, teniendo en cuenta que el procesado se desmovilizó y, al margen de no haber cumplido con las formalidades previstas en la Ley 1424 de 2010 para acceder a beneficios transicionales, se presentó ante las diferentes autoridades en orden a que su situación jurídica fuera resuelta, sus actividades ilícitas cesaron once años atrás, no reincidió en la delincuencia, dio muestras de arrepentimiento, estuvo dedicado a su entorno familiar, laboral y social, al tiempo que el recaudo de la prueba se perfeccionó, no es dable inferir riesgo probatorio ni de peligro a la comunidad. Además, resaltó, ante una eventual aceptación de cargos con fines de sentencia anticipada, como fue solicitado por el señor LONDOÑO, "*bien podría concedérsele la rebaja del 50% de la pena por sentencia anticipada…y con ello dar aplicación al art. 63 del C.P. para la concesión por el juez de conocimiento del beneficio de la suspensión condicional de la ejecución de la pena, tornándose innecesaria la imposición de la medida de aseguramiento, puesto que hacerlo sería desproporcionado".*

2.3 La diligencia de formulación de cargos para sentencia anticipada se llevó a cabo el 28 de junio de 2016. FÁBER LONDOÑO aceptó allí, de manera libre y voluntaria, el cargo por concierto para delinquir agravado.

2.4 El conocimiento del proceso le fue asignado al Juzgado 3º Penal Especializado del Circuito de Antioquia. Tras verificar la legalidad de la aceptación de cargos y constatar el cumplimiento de los presupuestos para declarar la responsabilidad del procesado, como coautor de concierto para delinquir agravado, lo sentenció a las penas de 33.4 meses de prisión e inhabilidad para el ejercicio de derechos y funciones públicas, así como a la de multa en cuantía de 1.041 s.m.l.m. Por otra parte, negó la suspensión de la ejecución de la pena y la prisión domiciliaria.

[3] Sobre ese particular, el fiscal igualmente invocó el CSJ AP 19 feb. 2002, rad. 18.592 y la SP 16 jul. 2002, rad. 19.659.

2.5 En respuesta al recurso de apelación formulado por el defensor contra el fallo de primera instancia, la Sala Penal del Tribunal Superior de Antioquia, mediante la sentencia ya referida, lo confirmó.

2.6 El defensor interpuso oportunamente el recurso extraordinario de casación. Contándose con el respectivo concepto del Procurador Delegado para la Casación Penal, la Sala procede a dictar la respectiva sentencia.

III. SÍNTESIS DE LA DEMANDA

El demandante formula un cargo por la vía del art. 207-1, cuerpo segundo de la Ley 600 de 2000 (en adelante C.P.P.), constituido por varios reproches por error de hecho, derivados de falsos juicios de existencia por omisión. Esos yerros, sostiene, condujeron a la indebida negativa de la suspensión condicional de la ejecución de la pena de prisión.

A la hora de evaluar la procedencia del subrogado desde el factor subjetivo previsto en el art. 63-2 del C.P., afirma, el tribunal inobservó múltiples documentos que, según su juicio, permiten concluir fundadamente que no existe necesidad de ejecutar la pena, en razón de los antecedentes personales, sociales y familiares del sentenciado.

Los medios inobservados u omitidos por completo, destaca, corresponden a: i) los oficios del 17 de diciembre de 2007, 22 de agosto de 2008, 6 de febrero de 2013 y 16 de septiembre de 2015, por cuyo medio se acredita que el señor LONDOÑO LONDOÑO no registra antecedentes penales; ii) la certificación expedida por la Cooperativa de Transportadores de Bello (Corpobello), indicativa de que el sentenciado ejerce el oficio de taxista desde octubre de 2010; iii) el certificado laboral emitido por la Asociación Regional de Supervisores de Excedentes de Banano de Urabá (Superban); iv) la indagatoria rendida por FÁBER LONDOÑO; v) las declaraciones de éste en múltiples procesos e investigaciones judiciales, por medio de las cuales ha contribuido al esclarecimiento de la verdad en relación con

el fenómeno paramilitar en Antioquia y vi) los informes de policía judicial, conforme a los cuales se constata que el sentenciado, tras su desmovilización, no figura como perteneciente a ningún grupo armado ilegal o banda criminal.

La trascendencia de los denunciados yerros de apreciación probatoria, continúa, acreditan que, contrario a lo considerado por los falladores de instancia, el señor LONDOÑO sí ha dado muestras de acatar el ordenamiento jurídico, al tiempo que ha demostrado su compromiso con la reintegración social, lo que debe traducirse en la falta de necesidad de la ejecución de la sanción penal.

Desconociendo la jurisprudencia (CSJ SP 16022-2014, rad. 41.434), subraya, tanto *a quo* como *ad quem* limitaron el análisis de procedencia de la suspensión de la ejecución de la pena exclusivamente al aspecto objetivo, enfatizando en la gravedad de la conducta. Y con ello no sólo eludieron la debida ponderación con el factor subjetivo, sino que desatendieron, en concreto, cuál fue el rol desempeñado por el sentenciado en las AUC, que lejos de estar dirigido a atentar contra la población civil, se limitó a asuntos financieros en los que no ejerció violencia contra las personas, pues su tarea era la de recolectar aportes dinerarios, provenientes de ganaderos simpatizantes con las autodefensas.

Luego de la desmovilización -24 de noviembre de 2004-, recalca, el sentenciado no registra actividad delictiva alguna; además, ha demostrado un serio compromiso de reintegración social, pues estuvo vinculado a actividades laborales en las que, incluso, han sido empleados centenares de excombatientes y desmovilizados de las autodefensas del Urabá antioqueño. Y al haber cesado con esa actividad, afirma, aquél continuó trabajando como taxista, lo cual demuestra que definió su proyecto existencial con acatamiento del orden jurídico, estando al servicio de su familia y de la sociedad, sin afectar derechos de terceros.

Por otra parte, puntualiza, si bien el sentenciado no suscribió el formato único para verificación de requisitos a fin de acceder a los beneficios previstos por la Ley 1424 de 2010 -*como desmovilizado*-, no es menos cierto que, por una parte, la procedencia de la suspensión de la ejecución de la pena no se invocó con fundamento en dicha ley especial, sino a la luz del art. 63 -original- del C.P.-; por otra, el compromiso de reintegración se acredita con sus actividades favorables a la justicia transicional y a la resocialización de actores armados desvinculados del conflicto. Empero, por la falta de apreciación de las aludidas pruebas documentales, el tribunal aplicó un incorrecto juicio sobre la necesidad de ejecución de la prisión.

Con base en tales argumentos, solicita a la Corte que case parcialmente la sentencia a fin de que le sea concedida al sentenciado la suspensión condicional de la ejecución de la pena.

IV. CONCEPTO DEL MINISTERIO PÚBLICO

En criterio de la Procuradora 3ª delegada para la Casación Penal, la sentencia impugnada ha de mantenerse incólume, por cuanto, acorde con el art. 7º la Ley 1424 de 2010, el desmovilizado puede beneficiarse con la suspensión condicional de la ejecución de la pena cuando a) hubiere suscrito el Acuerdo de Contribución a la Verdad Histórica; b) esté vinculado al proceso de reintegración ofrecido por el Gobierno Nacional, observando buena conducta; c) adelante actividades de servicio social con las comunidades vinculadas con el proceso de reintegración y d) hubiere reparado a las víctimas por los daños ocasionados, salvo que demuestre imposibilidad económica de hacerlo. Sin embargo, resalta, el sentenciado, "*como desmovilizado",* no radicó ni suscribió el formato único para la verificación previa de requisitos dentro del plazo establecido en la norma.

De ahí que, en su entender, los falladores de instancia no erraron al valorar desfavorablemente el factor *subjetivo,* en la medida en que, al no haber seguido el procedimiento establecido, el señor LONDOÑO LONDOÑO muestra renuencia a "*acatar las normas penales*", lo cual,

teniendo en cuenta la gravedad de la conducta, comporta la necesidad de la ejecución de la pena.

Para la procuradora, la censura apenas muestra una valoración distinta de la información personal del procesado, pero no demuestra errores de hecho o de derecho cometidos en la negación del subrogado.

V. CONSIDERACIONES DE LA CORTE

Los reproches a la luz de los cuales la Sala examinará la construcción de la premisa *fáctica* de las decisiones impugnadas, por la vía de la infracción *indirecta* de la ley sustancial, estriban en el cuestionamiento del proceso de apreciación probatoria aplicado por los falladores de instancia. La hipótesis de ilegalidad presentada por la censura se fundamenta en la total inobservancia de algunas pruebas, al momento de valorar el aspecto *subjetivo* requerido para decidir sobre la suspensión condicional de la ejecución de la pena.

De esta manera, la Corte verificará los supuestos probatorios con fundamento en los cuales se fijaron las proposiciones de hecho con referencia a las cuales se negó la suspensión de la ejecución de la pena, para establecer si se presentaron los yerros de observación denunciados en la demanda. En caso afirmativo, establecerá si los errores son de magnitud o trascendencia suficiente para variar el sentido de la decisión cuestionada. Ello, de cara a los presupuestos normativos y jurisprudenciales aplicables para determinar la procedencia del subrogado en mención.

Para tal efecto, en primer lugar, se reconstruirá la estructura argumentativa contenida en los fallos de instancia -que integran la unidad decisoria impugnada- (num. 5.1); en segundo término, se fijarán los presupuestos de concesión de la suspensión de la ejecución de la pena (num. 5.2) y, seguidamente, se establecerá si se configuró algún error de hecho que conlleve a modificar los enunciados fácticos integrantes del proceso de subsunción en los criterios previstos en el art. 63-2 del C.P. (num. 5.3).

5.1 Motivos expuestos por los falladores de instancia para negar el subrogado -*a la luz del art. 7º de la Ley 1424 de 2010 y del art. 63 del C.P.*-

5.1.1 En la sentencia de primera instancia el juez puntualizó, en primer término, que el art. 29 de la Ley 1709 de 2014[4] deviene inaplicable por favorabilidad, como quiera que el num. 2º de esa norma remite al art. 68 A del C.P., que prohíbe la concesión de beneficios y subrogados a condenados, entre otros delitos, por *concierto para delinquir agravado*.

Por otra parte, puso de presente que uno de los requisitos *concurrentes* para conceder la suspensión de la ejecución de la pena a favor de desmovilizados que hubieran incurrido únicamente en concierto para delinquir -simple o agravado-, acorde con el art. 7º de la Ley 1424 de 2010, es que medie petición del Gobierno Nacional, a través de la Alta Consejería para la Reintegración. Mas en el presente caso, destaca, dicha entidad no elevó solicitud alguna, debido a que el sentenciado "*no suscribió y/o radicó ante la Agencia Colombiana para la Reintegración el formato único para la verificación previa de requisitos dentro de los plazos establecidos…y figura como desmovilizado sin registro de ingreso en el proceso de desmovilización*".

De ahí que, para el *a quo,* existe razón suficiente para negar "*de plano*" la suspensión de la ejecución de la pena, pues "*si bien se cumple con el requisito objetivo*", el señor LONDOÑO LONDOÑO incumplió con el deber adquirido tras su desmovilización y "*su actitud demuestra que, desde el punto de vista subjetivo, el encartado ningún acatamiento ha tenido con las normas penales. Además, la conducta desplegada por aquél reviste gravedad, por cuanto es sabido que las organizaciones criminales le hicieron un grave daño al país y, sobre todo a la población civil, por lo que, desde el punto de vista subjetivo, el despacho no lo premiará con la suspensión de la ejecución de la pena*".

[4] Única norma que ha modificado el art. 63 -original- del C.P.

5.1.2 Y esas razones, en lo esencial, fueron ratificadas por el tribunal. Tras reseñar el marco normativo aplicable a desmovilizados, según la Ley 1424 de 2010, enfatizó en que "*el sustituto penal* [*especial*] *no se otorga de manera oficiosa y debe estar precedido de una solicitud de la Alta Consejería para la Reintegración o quien haga sus veces*". Empero, como el señor LONDOÑO LONDOÑO se encuentra como "*desmovilizado sin registro de ingreso"*, resalta, no se reúnen los presupuestos legales para otorgar el beneficio solicitado con fundamento en dicha ley, sin que "*la judicatura pueda extralimitar sus funciones, toda vez que las decisiones judiciales tienen que estar regidas por la ley*".

Por otra parte, prosigue, frente al análisis que debe hacerse en relación con los presupuestos consagrados en el art. 63 del C.P., le asiste razón al *a quo* al argumentar que el aspecto subjetivo no se satisface, debido a que el procesado incumplió con el deber adquirido tras su desmovilización y "*en razón a la gravedad de la conducta cometida*". Además, enfatiza, este último aspecto, que ha de conjugarse con manifestaciones de una personalidad positiva del sentenciado, "*es trascendente de cara a la verificación de los requisitos de carácter subjetivo que impone analizar la norma, pues es sabido históricamente el daño que ha sufrido la población civil en razón a la existencia de los grupos armados al margen de la ley*".

Por ello, considera, es improcedente otorgar la suspensión condicional de la ejecución de la pena.

5.2 Presupuestos normativos para la concesión de la suspensión condicional de la ejecución de la pena en el asunto bajo examen

5.2.1 De la anterior reseña salta a la vista que si bien existe un régimen de subrogados y beneficios *especiales* para quienes, habiendo incurrido en determinados delitos, se desmovilizaron y *se acogieron* al Acuerdo de Contribución a la Verdad Histórica y la Reparación,

previsto en la Ley 1420 de 2010[5], en el *sub exámine* no hubo lugar a la aplicación de esos beneficios especiales, por cuanto el sentenciado no accedió formalmente a dicho Acuerdo.

A fin de contextualizar la expedición de dicha ley, comprender la naturaleza transicional de sus beneficios y su interacción con el régimen penal ordinario, cabe destacar que, tras las desmovilizaciones derivadas del Acuerdo de Santa Fe de Ralito, suscrito entre el Gobierno nacional y los líderes de las AUC, entre el 2003 y el 2006 se llevaron a cabo desmovilizaciones colectivas de combatientes de ese grupo armado ilegal. Ese suceso demandó la expedición de un conjunto de normas de justicia transicional, destinadas a establecer un marco *especial* de tratamiento penal de dichos intervinientes en el conflicto armado.

Por una parte, de cara a la situación de los comandantes más visibles de las estructuras paramilitares y máximos responsables, la Ley 975 de 2005 se concibió como el marco normativo idóneo para la rendición judicial de cuentas, en el ámbito penal, de quienes en el contexto de la confrontación cometieron crímenes de guerra y lesa humanidad, así como delitos -de mayor gravedad- conexos al concierto para delinquir; por otra, en dicha ley se previó un régimen jurídico *distinto* para aquéllos desmovilizados que no fueron postulados al proceso especial de justicia y paz por no haber cometido delito distinto al de concierto para delinquir agravado (combatientes rasos).

Para este último grupo de desmovilizados, el art. 71 de la Ley 975 dispuso que incurrían en sedición quienes conformaran o hicieran parte de grupos de autodefensa, cuyo accionar interfiriera con el normal funcionamiento del régimen constitucional y legal. Ello, a fin de poder beneficiarlos con amnistías o indultos, conforme a lo previsto en la Ley 418 de 1997 y las normas que la modifican o prorrogan.

[5] Según su art. 1º, la Ley 1420 de 2010 "*tiene por objeto contribuir al logro de la paz perdurable, la satisfacción de las garantías de verdad, justicia y reparación, dentro del marco de justicia transicional, en relación con la conducta de los desmovilizados de los grupos armados organizados al margen de la ley, que hubieran incurrido únicamente en los delitos de* ***concierto para delinquir simple o agravado****, utilización ilegal de uniformes e insignias, utilización ilícita de equipos transmisores o receptores, y porte ilegal de armas de fuego o municiones de uso privativo de las Fuerzas Armados o de defensa personal, como consecuencia de su pertenencia a dichos grupos, así como también, promover la reintegración de los mismos a la sociedad*".

Sin embargo, ese intento de dar tratamiento a los desmovilizados de las AUC como delincuentes políticos fue prontamente censurado. De un lado, mediante la sentencia C-370 de 2006, la Corte Constitucional declaró la inexequibilidad del mentado artículo por vicios de procedimiento; de otro, esta Sala, a través del AP 11 jul. 2007, rad. 26.945, estableció que el paramilitarismo, en tanto conducta constitutiva de concierto para delinquir agravado, en ningún caso podía ser considerado como delito político, motivo por el cual está vedado beneficiar a sus responsables con indultos o cesación de procedimiento.

Ello dejó en incertidumbre a quienes, habiéndose desmovilizado sin acogerse al proceso especial de justicia y paz, por no tener que rendir cuentas por delitos distintos al concierto para delinquir en la modalidad de conformar o hacer parte de grupos paramilitares, carecían de definición de su situación judicial. De ahí que, mediante el art. 2º num. 17 y parágrafo de la Ley 1312 de 2009 se hubiera modificado el art. 324 de la Ley 906 de 2004, con miras a permitir la renuncia a la acción penal, por la vía del principio de oportunidad.

Empero, esta última opción normativa fue igualmente rechazada por la jurisprudencia, por cuanto el decaimiento de la pretensión punitiva implica la vulneración de los derechos de las víctimas a la verdad, la justicia y la reparación. Por consiguiente, la Corte Constitucional declaró inexequible esa norma en la sent. C-936 de 2010.

Con esos antecedentes se expidió la *Ley 1424 de 2010*[6], concebida desde su génesis como una herramienta de justicia *transicional* destinada a la rendición de cuentas de ese grupo de desmovilizados *no postulados* al proceso especial de justicia y paz, en razón de la *menor* gravedad de los delitos por ellos cometidos, por tratarse de combatientes rasos que únicamente *pertenecieron* al grupo ilegal y cometieron conductas estrechamente conexas con ese

[6] Reglamentada mediante los Decretos 2601 de 2011 y 2637 de 2014.

comportamiento. En esencia, se plasmaron beneficios judiciales para que aquéllos afrontaran el proceso penal *en libertad* y pudiera suspenderse la ejecución de la pena de prisión, *a condición* de contribuir a la satisfacción de los derechos a la verdad y a la reparación en cabeza de las víctimas. Además, se concibieron mecanismos para promover la reintegración social de los desmovilizados.

En cuanto al *campo de aplicación* de esa ley, mediante la sentencia C-771 de 2011, la Corte Constitucional, al declararla exequible, puntualizó:

> El art. 1° traza los objetivos de la referida ley, señalando que ella tiene por objeto contribuir al logro de la paz perdurable y a la satisfacción de las garantías de verdad, justicia y reparación, dentro de un marco de justicia transicional, así como promover la reintegración a la sociedad, exclusivamente de personas desmovilizadas de los grupos armados organizados al margen de la ley, ***mediante el otorgamiento de determinados beneficios cuya promesa podría inducir ese proceso de desmovilización***.
>
> El mismo precepto delimita también el universo de sujetos a quienes esta ley se aplicará, que en consecuencia serán las únicas personas que podrán invocar y en cuyo favor habrán de concederse los beneficios jurídicos desarrollados por los restantes artículos de la misma. Señala entonces ese artículo que ***esta ley se aplicará respecto de la conducta de los desmovilizados de los grupos armados organizados al margen de la ley que hubieran incurrido, únicamente, en los delitos de concierto para delinquir simple o agravado***, utilización ilegal de uniformes e insignias, utilización ilícita de equipos trasmisores o receptores, porte ilegal de armas de fuego o municiones de uso privativo de las Fuerzas Armadas o de defensa personal, como consecuencia de su permanencia a dichas agrupaciones.
>
> Cabe precisar, en relación con los destinatarios de esta ley, esto es, quienes podrán solicitar la aplicación de los beneficios en ella establecidos, que ***debe necesariamente tratarse de personas desmovilizadas***, lo que según se desprende de la definición antes citada[7], supone como mínimo su anterior pertenencia a un

[7] Si bien el Decreto 128 de 2003, reglamentario de la Ley 782 de 2002 contiene en su artículo 2° una definición de qué se entiende por *desmovilizado*, por razones de jerarquía normativa y por tratarse de una norma posterior y más reciente, deberá preferirse la definición del vocablo *desmovilización* contenida en el artículo 9° de la Ley 975 de 2005 (por 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 y se dictaron otras disposiciones para acuerdos humanitarios). Según esa ley, la desmovilización se define como *"el acto individual o colectivo de dejar las armas y abandonar el grupo armado organizado al*

> grupo armado organizado al margen de la ley, así como el porte de armas en desarrollo y como consecuencia de esa actividad. Así las cosas, no podrán solicitar estos beneficios los individuos cuya situación no encuadre en estos supuestos, entre ellos quienes, habiendo cometido los mismos delitos, por ejemplo, habiéndose concertado para delinquir en la misma facción de los desmovilizados, o siendo beneficiarios reales de tales conductas criminales, no tengan esa calidad.
>
> De igual manera debe resaltarse que la condición de *desmovilizado* tampoco es suficiente para tener derecho a los beneficios establecidos en esta ley, pues debe además concurrir la circunstancia de que aquellos hubieran cometido únicamente uno o más de los delitos antes señalados. Se observa, entonces, que ***quienes en la jerarquía interna de los grupos al margen de la ley hubieren ocupado la posición de comandantes, tampoco podrán acceder a estos beneficios***, si en tal condición hubieren impartido instrucciones encaminadas a la comisión de delitos objeto del concierto, pues ello necesariamente les haría responsables de esos otros delitos, bien como autor, bien como partícipe, incumpliéndose así la otra regla prevista en el artículo 1° en comento.
>
> Esta delimitación de sujetos resulta lógica y es consistente con la intención expresada desde la presentación del proyecto de ley, a lo largo de su debate parlamentario y dentro del presente proceso de constitucionalidad, en el sentido de que ***a través de ella se buscaba ofrecer una alternativa a los así llamados combatientes rasos, es decir, a aquellas personas cuyo accionar delictivo se limita a su pertenencia al grupo ilegal y a las demás acciones inherentes o necesariamente relacionadas con ella, sin haber cometido otras conductas punibles***, pues esa situación corresponde sin dificultad a la hipótesis ya descrita, prevista en el referido artículo 1°.

Al tenor del art 3º de la mencionada ley, el Acuerdo de Contribución a la Verdad Histórica y la Reparación será suscrito entre el Presidente de la República o su delegado y los desmovilizados que manifiesten por escrito, durante el año siguiente a la expedición de la ley, su compromiso con el proceso de reintegración a la sociedad y con la contribución al esclarecimiento de la conformación de los grupos organizados al margen de la ley, el contexto general de su participación y todos los hechos o actuaciones de que tengan conocimiento en razón de su pertenencia.

margen de la ley, realizado ante autoridad competente". Sin embargo, según lo establece esta misma norma, los procesos de desmovilización se realizarán de acuerdo con lo establecido en la Ley 782 de 2002, *"Por medio de la cual se prorroga la vigencia de la Ley 418 de 1997, prorrogada y modificada por la Ley 548 de 1999 y se modifican algunas de sus disposiciones"*.

Quienes participen de ese modelo de justicia transicional, según el art. 7º *ídem*, pueden ser beneficiados con la suspensión condicional de la ejecución de la pena, siempre y cuando i) hayan suscrito el Acuerdo a la Contribución a la verdad y la Reparación, estén vinculados al proceso de reintegración social y económica dispuesto por el Gobierno Nacional y hayan cumplido con su ruta de reintegración o culminado satisfactoriamente dicho proceso; ii) ejecuten actividades de servicio social con las comunidades que los acojan en el marco del proceso de reintegración ofrecido por el Gobierno Nacional; iii) reparen integralmente los daños ocasionados con los delitos por los cuales fueron condenados dentro del marco de la presente ley, a menos que se demuestre que están en imposibilidad económica de hacerlo; iv) no hubieren sido condenados por delitos dolosos cometidos con posterioridad a la fecha en que haya sido certificada su desmovilización y v) observen buena conducta en el marco del proceso de reintegración.

Bien se ve, entonces, que por supeditarse esa modalidad *especial* de la suspensión de la ejecución de la pena al cumplimiento de ciertos requisitos que condicionan tanto su concesión como su permanencia, tal subrogado, en esas particulares condiciones, es una herramienta de justicia transicional aplicable a la luz de los principios de voluntariedad y condicionalidad. De ahí que si el desmovilizado no opta por ese régimen especial o, habiéndose acogido al mismo, incumple las obligaciones y exigencias legales que condicionan la concesión o vigencia del beneficio, *su procesamiento penal ha de proseguir en acatamiento de la normatividad penal ordinaria*.

5.2.2 Al no haber suscrito el sentenciado el plurimencionado Acuerdo, es claro que *no se acogió* a ese especial proceso de reintegración, por lo que tampoco le son aplicables los beneficios inherentes al mismo. Sin embargo, como a continuación se expondrá, ello no implica que, por no verificarse los presupuestos de la suspensión condicional de la ejecución de la pena de *ese* régimen, el condenado no tenga derecho a que se evalúe la concesión de los subrogados propios del Código Penal, aplicables en el régimen penal

ordinario, por el que fue juzgado. Y tampoco podrían mezclarse las exigencias de una y otra legislación, por cuanto ello vulneraría el debido proceso.

En ese sentido, el art. 5º de la Ley 1420 expresamente señala que, *sin perjuicio de los beneficios contemplados* en esa ley, los desmovilizados de que trata el art. 1º *ídem* serán investigados y juzgados según las normas aplicables en el momento de la comisión de la conducta punible.

Además, el art. 9º inc. 2º *ídem* preceptúa que la aplicación de los subrogados y demás beneficios de justicia transicional previstos en esa ley para los desmovilizados se aplicarán de forma preferente a lo dispuesto en otras normas, *sin atender al máximo de la pena que cabría imponer*.

La conjunción de dichos preceptos normativos permite afirmar, entonces, que el régimen especial de beneficios transicionales para los desmovilizados es de aplicación *preferente* al régimen penal ordinario, en caso de que se hubieran acogido al mentado Acuerdo para la Contribución a la Verdad y la Reparación. La suspensión -*ordinaria*- de la ejecución de la pena exige unos requisitos objetivos y subjetivos a ser verificados *caso a caso* por el sentenciador (art. 63 C.P.). Por eso, la suspensión *especial* de la ejecución de la pena en el régimen transicional (art. 7º Ley 1424 de 2010) se torna beneficiosa, pues al desmovilizado sentenciado, si cumple con las condiciones para que el Gobierno solicite el subrogado, éste le habría de ser concedido indefectiblemente, *al margen de la pena* que se le imponga y del juicio subjetivo que *en cada caso* pueda aplicar el juzgador a fin de evaluar, en concreto, la necesidad de ejecución de la sanción penal.

Mas la aplicación preferente de la suspensión especial de la ejecución de la pena, importa puntualizar, no implica que el desmovilizado sólo tiene derecho a ese subrogado *por la vía transicional*. Además de que ello contradice el tenor del art. 5º de la Ley 1424, desconoce que el plurimencionado beneficio *especial* es

apenas una *alternativa* a la que se puede acceder por el desmovilizado que, *voluntariamente*, decide obligarse a cumplir con determinados compromisos a fin de acceder, como contraprestación, a que se le suspenda la ejecución de la sanción penal.

Si, al margen *de los beneficios contemplados* en la Ley 1424 de 2010, los desmovilizados de que trata el art. 1º *ídem* han de ser *investigados y juzgados según las normas aplicables en el momento de la comisión de la conducta punible,* es claro que, a la hora de dictar sentencia condenatoria, el juez debe establecer si el sentenciado puede hacerse acreedor o no a la suspensión de la ejecución de la pena. Así lo puso de presente la Corte Constitucional (sent. C-771 de 2011), siguiendo en ese aspecto la jurisprudencia de esta Sala:

> Un segundo beneficio es el establecido en el artículo 7° de la ley que se estudia y corresponde a la ***suspensión condicional de la ejecución de la pena***. Al igual que frente a la medida relacionada con las órdenes de captura, en este caso la norma exige una petición formal a la autoridad judicial competente por parte del Gobierno Nacional, que deberá realizar la Alta Consejería para la Reintegración o quien haga sus veces.
>
> Es importante precisar que la situación acá prevista coincide tanto en su denominación como en su efecto práctico con aquella concordantemente desarrollada en los artículos 63 de la Ley 599 de 2000 y 474 de la Ley 906 de 2004, como uno de los mecanismos sustitutivos de la pena privativa de la libertad, pese a lo cual se rige por reglas propias, parcialmente distintas a las contenidas en tales códigos. Así las cosas, la regulación prevista en el artículo 7° de la Ley 1424 deberá entonces tenerse como referida a una *situación especial*, la posibilidad de suspender la ejecución de las sentencias impuestas a aquellas personas previstas en el artículo 1° de esta ley, ***situación que en lo no previsto por el referido artículo 7° y las demás disposiciones de esta Ley deberá regirse por las normas ordinarias, esto es, las previstas en los Códigos Penal y de Procedimiento Penal a las que se ha hecho referencia***.
>
> Debe precisarse que, según tradicionalmente lo ha entendido la jurisprudencia penal, la solicitud de suspensión condicional de la ejecución de la pena y de las penas accesorias debe ser decidida por la autoridad judicial competente, al momento de proferir la respectiva sentencia.
>
> […]
>
> Ahora bien, la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia al estudiar el artículo 63 del Código Penal, norma que

> no indica expresamente que la suspensión de la ejecución de la pena por un período de prueba debe tener lugar en la sentencia condenatoria, como sí lo hacía en su momento el artículo 68 del Decreto Ley 100 de 1980 (Código Penal vigente antes de la expedición de la Ley 599 de 2000), ha señalado que ***el análisis de la concesión de los otrora llamados subrogados penales, solamente puede adelantarse en el marco del fallo***. También en el sistema procesal penal contenido en la Ley 600 de 2000, se establece que la sentencia es la ocasión para resolver sobre la procedencia de los mecanismos sustitutivos de la pena privativa de la libertad (art. 170 num. 9°).

Ahora bien, no obstante existir un mandato legal de aplicación preferente de la normatividad transicional frente a las reglas penales ordinarias, ello no quiere decir que estas últimas devengan excluyentes, pues en lo no previsto en la Ley 1424, la aplicación de aquéllas deviene *subsidiaria*. Y esa subsidiariedad igualmente tiene lugar cuando el incumplimiento de los requisitos de rigor impide la concesión de los beneficios especiales (transicionales).

5.2.3 De ahí que, sin dudarlo, haya de aplicarse el art. 63 del C.P., norma vigente para la época de los hechos (en la medida en que el concierto cesó en noviembre de 2004, cuando el procesado se desmovilizó)[8]. Según dicho artículo, en conjunción con la jurisprudencia penal (CSJ SP16180-2016, rad. 46.755), la ejecución de la pena privativa de la libertad se suspenderá por un período de dos a cinco años, de oficio o a petición del interesado, siempre que i) la pena impuesta sea de prisión que no exceda de tres años y ii) *que los antecedentes personales, sociales y familiares del sentenciado, así como la modalidad y gravedad de la conducta punible sean indicativos de que no existe necesidad de ejecución de la pena*.

En cuanto a los presupuestos *subjetivos* para evaluar la concesión del subrogado, cifrados, por una parte, en la valoración de los antecedentes personales, sociales y familiares del sentenciado; y

[8] Importa resaltar que tan sólo con la inclusión del art. 68 A del C.P., mediante el art. 29 de la Ley 1709 de 2014, se prohibió *objetivamente* la concesión de beneficios y subrogados para los sentenciados por *concierto para delinquir agravado*. Si bien las leyes 733 de 2002 y 1121 de 2006 contemplaron prohibiciones de ese talante, incluida la sentencia anticipada y la suspensión de la ejecución de la pena, lo hicieron únicamente para los delitos de terrorismo, secuestro extorsivo, extorsión y conexos (arts. 11 y 26, respectivamente). En relación con el concierto para delinquir, el art. 8º de la Ley 733 de 2002 sólo amplió el catálogo de conductas alternativas integrantes de la descripción típica, mientras que el art. 19 de la Ley 1121 se limitó a aumentar las penas.

por otra, en la consideración de la modalidad y gravedad de la conducta, la jurisprudencia tiene dicho que el sentenciador ha de *ponderar* o *conjugar* dichos aspectos, a fin de dictaminar si, en el caso concreto, existe o no necesidad de ejecutar la pena de prisión.

Ninguno de tales criterios funciona como un referente que se auto-justifique para conceder o negar el subrogado. Todos ellos son pautas que, *por sí mismas*, no implican ningún diagnóstico favorable ni desfavorable sobre la necesidad de la pena. Todos ellos han de sopesarse, según las particularidades del asunto concernido, a fin de diagnosticar, en concreción de las finalidades y funciones de la pena (art. 4º del C.P.), si ésta debe ejecutarse o puede subrogarse.

En esa dirección, la simple *invocación* aislada de la gravedad y/o modalidad de la conducta es insuficiente para establecer la necesidad de ejecutar o no la pena de prisión. Ello, debido a que, como lo ha clarificado la Corte (CSJ SP16022-2014, rad. 41.434):

> En cuanto a las exigencias de carácter cualitativo, el texto y la redacción del precepto [art. 63 ídem] a esa altura, son inequívocos al imponer que se conjuguen los antecedentes personales, sociales y familiares del sentenciado, lo mismo que la modalidad y gravedad de la conducta, entendiendo por ésta la mayor o menor afectación del bien jurídico tutelado con la norma que infringió el sentenciado.
>
> No se desprende la existencia de una permisión para que el juez escoja a su arbitrio, una o algunas de esas materias, las sopese y si el resultado que aparece niega la necesidad del tratamiento penitenciario, adopte la decisión pertinente.
>
> Inevitablemente, ***debe sujetarse a la totalidad del contenido normativo*** y cuando quiera que de éste dimanen rasgos de discrecionalidad, el operador judicial habrá de disponer de esa facultad con vistas a los componentes axiológicos de razonabilidad y proporcionalidad; lógicamente, dándole vigencia dentro del asunto, al derecho a la igualdad.

De ahí que el estudio de las características individuales del procesado sea esencial para el reconocimiento o no de los mecanismos de sustitución de la pena privativa de la libertad, en tanto están ligados de manera inescindible a las funciones de la pena y al reproche subjetivo

que el juez debe hacer dentro de la categoría de la culpabilidad (cfr., entre otras, CSJ SP 22 jun. 2011, rad. 35.943 y SP13989-2017, rad. 47.691).

En la consideración de los requisitos *subjetivos* aplicables a los subrogados y beneficios se identifica una teleología común, de acuerdo con la cual, superado el factor objetivo, de lo que se trata es de valorar la condición personal del sentenciado, de cara al cumplimiento de la finalidad del instituto y los fines de la pena (CSJ SP2438-2019, rad. 53.651).

5.3 El caso bajo examen: yerros de apreciación probatoria

5.3.1 Pues bien, del contraste entre las anteriores premisas sobre los criterios integrantes del factor subjetivo influyente en la concesión del subrogado y la motivación expuesta en los fallos impugnados para negarlo, surge evidente que los juzgadores de instancia aplicaron una insuficiente labor de *apreciación* probatoria.

Efectivamente, a la hora de decidir sobre la suspensión condicional de la ejecución de la pena, tanto el juzgado como el tribunal *inobservaron por completo* las pruebas documentales mencionadas por el demandante, pese a que eran del todo pertinentes para establecer los antecedentes personales, sociales y familiares del sentenciado, así como para valorar, *en concreto,* la modalidad y la gravedad de la conducta atribuida a FÁBER LONDOÑO.

De ahí que, para la Sala, no sólo se acreditan los falsos juicios de existencia denunciados por la censura, sino que los mismos son del todo trascendentes, pues, como se verá, la apreciación de esos medios de conocimiento, valorados en conjunto, conduce a declarar como probados hechos que han de modificar el juicio sobre el factor *subjetivo* para la concesión del subrogado.

En primer lugar, la diligencia de indagatoria, que no sólo es mecanismo de vinculación procesal, sino que constituye medio de prueba -a la luz del régimen procesal penal que rige el juzgamiento del

presente caso-, da cuenta de múltiples datos sobre los antecedentes personales, familiares y laborales del sentenciado, así como del específico rol que el señor LONDOÑO desempeñó en el bloque Bananero de las AUC.

FÁBER LEONEL LONDOÑO, según expresó ante el fiscal (fl. 52-54), es casado y padre de un hijo. Es contador de profesión y cuenta con estudios en tecnología agropecuaria. En septiembre de 1986 se radicó en el Urabá y empezó a trabajar como jefe de corte de banano en la empresa de Emilio Hasbún. Tras el secuestro de Alejandro Hasbún en 1991, se retiró e ingresó a Bananeras El Topacio, en Carepa (Antioquia). En 1994 fue contactado por Raúl Hasbún, quien creó la empresa bananera-agropecuaria El Páramo, para que la administrara y lo apoyara en la gestión de esos negocios, en los que lo acompañó hasta noviembre de 2004.

El otrora empresario del gremio bananero y ganadero Raúl Emilio Hasbún Mendoza, en respuesta a las extorsiones provenientes de grupos subversivos que operaban en el Urabá antioqueño, fundó y dirigió organizaciones de vigilancia y seguridad privada denominadas CONVIVIR, que fueron la semilla del fenómeno paramilitar que posteriormente se consolidó en esa región del país. Aquél se convirtió en el comandante del frente Arles Hurtado, de las Autodefensas Campesinas de Urabá, conocido con el alias de "*Pedro Bonito*"[9].

En ese contexto, según expuso en la indagatoria, el aquí sentenciado *inicialmente* administró y supervisó las empresas lícitas del señor Hasbún, sin que se hubiera inmiscuido en las actividades de *"seguridad privada"* que aquél empezó a organizar. Fue hasta 1998, sostiene, con ocasión de la muerte de alias MAICOL, cuando Raúl Hasbún le solicitó que participara de actividades propias de la naciente organización paramilitar. Según el sentenciado, *"yo era el administrador de las empresas del señor Raúl Hasbún, y después de la muerte del muchacho MAICOL, al señor Hasbún le pidieron que no enviara a las oficinas de los ganaderos o de quienes tenían contacto con*

[9] Cfr., entre otras, CSJ AP2130-2016, rad. 43.707.

él a personas extrañas. Y yo, siendo empleado de la empresa de Raúl Hasbún, él me pidió el favor de que le recogiera unas platas (sic) y esa fue la forma como me vinculé con las autodefensas. Fue lo único que yo hice…yo estuve desde el 98' hasta el momento de la desmovilización; y la actividad era como de mensajero, pues recogerle la plata (sic) como mensajero, que ya habían pactado con MAICOL, que era el jefe de finanzas".

En similar sentido, el indagado puso de presente:

> *Sí pertenecí a las autodefensas, como lo he explicado. Efectivamente, con la función que cumplí del recaudo de finanzas para las autodefensas del sector ganadero, yo trabajaba lícitamente dentro de las empresas del señor Raúl Hasbún, legamente constituidas e inscritas, como la Comercializadora Internacional de Banano Unibán. Quiero informar al despacho que yo tuve contacto con la familia Hasbún Mendoza desde el año 1986, en la parte administrativa, como jefe de corte de producción en las fincas bananeras Rancho Amelia, Los Emilios y Santa Bárbara, en la región de Urabá, sector Nueva Colonia.*

De lo expuesto por el procesado en la indagatoria puede advertirse, igualmente, que una era la remuneración que aquél recibía por su trabajo como administrador de las empresas de Raúl Hasbún y otros eran los emolumentos que su jefe le pagaba por participar de la labor de recolección de aportes *voluntarios* -no producto de extorsiones-, provenientes de finqueros y ganaderos de la región, para financiar la seguridad que los paramilitares les brindaban. A ese respecto, en la injurada se lee: *"PREGUNTADO: ¿Le pagaban algún sueldo?, en caso positivo, ¿cuál era y como le hacían los pagos? CONTESTÓ: sí señor, me pagaban dos millones de pesos por lo que recogía, eso me lo pagaban mensual. PREGUNTA: ¿Cuánto le pagaban por administrar las empresas? RESPUESTA: eso era variable, porque era dependiendo de lo que recibía la empresa, póngale un promedio de millón quinientos mil pesos. Yo quiero aclarar que ingresé al bloque por petición del señor Raúl Hasbún, como persona de confianza de la empresa de él".*

En esa tarea de recolectar aportes para la financiación de las actividades paramilitares, según el señor LONDOÑO, no hizo uso de

armas de fuego, como tampoco portó uniformes: "*nunca, esas cosas nunca las he utilizado. No sé quién era el que instruía militarmente, tampoco conocí campos de entrenamiento militar, nunca participaba en eso ni tenía voz ni mando en eso y tampoco participé en reuniones ni en tomas de decisión.* Después, el sentenciado recibía sólo una remuneración por las actividades que desempeñaba como administrador y por "*recoger la plata",* a lo que se dedicó entre 1998 y 2002.

FÁBER LONDOÑO, en sesión de indagatoria del 30 de marzo de 2016, dijo que no recuerda haber firmado algún formato de verificación previa de requisitos ante la Consejería Presidencial para la Reintegración. Sin embargo, tras su desmovilización, da cuenta de actividades laborales que muestran su compromiso con resocialización, reintegración social y contribución a la verdad:

> La desmovilización fue en el año 2004, después me vine para Medellín y estuve vinculado laboralmente por un año aproximadamente. Allí me llamaron para que gerenciara…la empresa Superban, que es del proyecto de desmovilizados del sector bananero. Esa empresa fue creada para dirigir la logística del cargue y transporte del mercado nacional de banano. Allí estuve hasta el 2011, si no estoy mal. Luego, regresé a Medellín y hoy en día trabajo independiente en el transporte de servicio público, en un taxi que estoy pagando, afiliado a la empresa Corpobello, de placa TRF-719. Como está la situa (sic), me gano $80.000 diarios, trabajo todos los días. ¿Obligaciones a cargo? El hogar, la casa y tengo una deuda con Clearcoop, fue la deuda para adquirir el vehículo, pago $720.000, estamos pagando la casa a Bancolombia, como $280.000 mensuales[10].

Y esa información, efectivamente, está corroborada con pruebas documentales completamente inobservadas por los juzgadores de instancia.

Sobre la actividad gerencial en Superban, se cuenta con la constancia laboral expedida por el representante legal de esa empresa (fl. 159). Cabe destacar, además, que dicha iniciativa de emprendimiento corresponde a un programa de producción que

[10] Obligaciones financieras que pueden constatarse en el reporte de Datacrédito visible del fl. 119 al 122 con estado "*al día"* y "*obligaciones saldadas".*

vincula laboralmente a desmovilizados de grupos armados, para ser empleados en la producción y comercialización de banano. Ello, en el marco de iniciativas gubernamentales, en asocio con la empresa privada, que propenden por la reinserción económica de excombatientes en el Urabá antioqueño[11], para asegurarles un sustento de vida diferente al de la guerra.

Según el informe *Alternativas de generación de ingresos para desmovilizados: El Programa de Reinserción a la vida civil y la Alta Consejería para la Reintegración*[12],

> a pesar de estas dificultades, algunos proyectos productivos por la paz funcionaron, convirtiéndose en una fuente de recursos permanente para los desmovilizados. Tal es el caso del proyecto de supervisión de la comercialización de banano de rechazo que se puso en marcha en el Urabá antioqueño en diciembre de 2005. Para el desarrollo de este proyecto, en noviembre de ese mismo año se creó la ***Asociación Regional de Supervisores de Excedente de Banano SUPERBAN***, una entidad conformada por 150 desmovilizados que pertenecieron a diferentes estructuras de las AUC y que, tras desmovilizarse, se instalan en Chigorodó, Carepa, Apartadó y Turbo. Los asociados de SUPERBAN son desmovilizados que se dedican exclusivamente a la supervisión de operaciones de transporte, carga y aseo de fruta excedente de las fincas bananeras de la zona, mediante convenio con las empresas productoras de banano, dentro de las que se encuentran Augura, Uniban, Banacol y Proban; e igualmente con las asociaciones de comercializadores Asobananas y Banacajas. ***El proyecto surgió y continúa funcionando con el apoyo del gremio bananero y entidades gubernamentales***. Para junio de 2007, SUPERBAN comercializaba alrededor de 200.000 toneladas de banano que no eran exportadas y tenía ingresos mensuales de cerca de 150 millones de pesos. En su mayoría, estos ingresos son destinados a cubrir los gastos de operación y nómina de los 108 desmovilizados que hoy en día trabajan en el proyecto.
>
> El proyecto genera hoy a nivel regional aproximadamente 450 empleos directos, incluyendo las empresas de cargue,

[11] La empresa SUPERBAN ha sido reconocida como un "*proyecto productivo por la paz",* integrante de las formas organizativas y asociativas de desmovilizados en Antioquia. Cfr., entre otras publicaciones: informe del Observatorio de Procesos de Desarme, Desmovilización y Reintegración. Universidad Nacional de Colombia y Embajada de Suecia, 2009, p. 31 y ZAPATA CARDONA, Carlos Andrés y otros. *Conflicto y formas expresivas de la violencia en contextos situados: aproximación a cuatro territorios de Antioquia – informe de derechos humanos, 2012*. p. 159.

[12] Publicado por la Fundación Ideas para la Paz, 2008, p. 18. Esa investigación contó con el apoyo de la Agencia Sueca de Cooperación Internacional para el Desarrollo. "*El centro de atención del trabajo fue el conjunto de esfuerzos adelantados por los Programas de Reinserción a la Vida civil y la Consejería para la Reintegración (ARC) para resolver el complejo y determinante problema de la generación de ingresos por parte de la población de excombatientes vinculados a los programas de reintegración*".

> Asobanana, Superban, Bancajas, y alrededor de 2.500 empleos indirectos. Por esta razón, ***además de constituir una alternativa de generación de ingresos para sus asociados, el proyecto ha contribuido a que se formalice el trabajo de familias de la zona que hasta hace poco comercializaban el banano de rechazo de manera informal***.

Luego de desvincularse de esa iniciativa, el sentenciado, ciertamente, adquirió un taxi y se asoció a la empresa Corpobello, como lo certificó su gerente, indicando que FÁBER LONDOÑO no registra llamados de atención y se caracteriza por ser cumplidor de sus deberes (fl. 158).

Ahora, en punto de la contribución del sentenciado a la verdad en la construcción del contexto del paramilitarismo en el Urabá antioqueño, a la actuación se incorporaron documentos que dan cuenta de varias declaraciones rendidas por FÁBER LONDOÑO ante el Fiscal 103 de la Unidad nacional de Derechos Humanos y DIH (cfr. fls. 67-72, 74-80 y 85-90). Allí se observa que el señor LONDOÑO declaró sobre los nexos de la multinacional Chiquita Brand con el paramilitarismo en el Urabá, refiriéndose también a la manera como surgieron las CONVIVIR y quiénes eran los integrantes de las estructuras paramilitares que allí operaron.

Por último, importa destacar que, acorde con el informe rendido por el investigador Luis Carlos Cardona Alzate, del Grupo Investigativo para los Desmovilizados (fls. 99-102), dejado de apreciar por los falladores de instancia, FÁBER LONDOÑO "*carece de antecedentes o anotaciones judiciales*".

5.3.2 Pues bien, a la luz de la antedicha información sobre el sentenciado (num. 5.3.1 *supra*) en los ámbitos personal, laboral, familiar y social, así como en relación con su *específico* rol en las autodefensas y su actitud de colaboración con las autoridades judiciales, es inobjetable el error cometido por los juzgadores de instancia al negar la suspensión de la ejecución de la pena.

El tribunal se abstuvo de *ponderar* los diferentes factores

pertenecientes al factor subjetivo previsto en el art. 63-2 del C.P., a fin de realizar un juicio sobre la *necesidad* de ejecutar la pena de prisión. Simplemente, eludiendo el deber de considerar esas otras circunstancias previstas en la norma, justificó la negativa del subrogado en la mera gravedad -abstracta- de la conducta punible de concierto para delinquir, inobservando que, si bien el sentenciado hizo parte de una organización criminal -hipótesis de *pertenencia* que permite adecuar su conducta en la hipótesis de *promoción* de grupos armados al margen de la ley-, no desplegó ninguna otra conducta punible en ejecución del concierto para delinquir. Además, no puede pasarse por alto que la actividad de recolección de aportes dinerarios no comprendió extorsiones y se debió a la confianza que Raúl Hasbún tenía en él, en virtud de sus tareas como administrador de empresas lícitas, en las que siguió laborando.

Aplicando una argumentación exclusivamente focalizada en el delito en el que incurrió el sentenciado, mas no en el desempeño personal, familiar o social, el cual se relaciona con *la interacción del procesado en sociedad, y no con la modalidad de comisión del injusto o de la gravedad del mismo (CSJ SP 26 jun. 2009, rad. 47.475)*, el tribunal repite el juicio de antijuridicidad al justificar la negativa del subrogado en la dañosidad atribuible, en términos generales, a los grupos armados ilegales.

Desde luego, tanto *a quo* como *ad quem* aludieron a que, "*desde el punto de vista subjetivo, el encartado ningún acatamiento ha tenido con las normas penales".* Mas ese aserto es del todo inadecuado para justificar la negativa del subrogado por ese factor. En primer lugar, porque, salvo el presente caso, no existe evidencia sobre antecedente penal alguno en contra del sentenciado; es más, ni siquiera existe en la actuación registro de alguna otra investigación penal seguida en contra de FÁBER LONDOÑO.

En segundo término, el razonamiento está viciado lógicamente, por ser desatinado. A la hora de justificar el supuesto desacato del ordenamiento *penal* por parte del sentenciado, en lugar de poner de manifiesto actuaciones de *esa* naturaleza, los juzgadores hicieron

alusión al -supuesto- incumplimiento de formalidades *administrativas*, como las previstas en la Ley 1420 de 2010. Si bien el art. 7º de esta ley regula lo concerniente a la suspensión de la ejecución de la pena de prisión, que es un subrogado penal, no es menos cierto que, por una parte, la formalidad echada de menos por los juzgadores fue el diligenciamiento de un formato dirigido a la Alta Consejería para la Reintegración, a fin de activar la fase *administrativa* de mecanismos de justicia transicional; por otra, el no haber suscrito el mencionado compromiso para nada implica la trasgresión de un mandato de conducta subyacente a un tipo *penal*.

Además, es bien censurable que el tribunal reproche al sentenciado no haber firmado un formato cuya existencia apenas fue puesta de presente al señor LONDOÑO el 30 de marzo de 2016 (segunda sesión de indagatoria). No puede pasarse por alto que, para la época de la desmovilización (noviembre de 2004) no existía reglamentación alguna sobre el plurimencionado acuerdo, que nació a la vida jurídica con la Ley 1424 de 2010, luego de múltiples intentos normativos fallidos para resolver la situación jurídica de los desmovilizados rasos, que apenas fue reglamentado mediante el Decreto 2601 del *19 de julio de 2011*, *más de seis años después de la desmovilización*. En el expediente no hay constancia de que el sentenciado fue convocado por la Agencia de Reintegración para acogerse al acuerdo; antes bien, lo que existe es evidencia de que aquél acudió a las diligencias judiciales en su caso, así como a declarar en el marco de otros procesos penales, por lo que bien cabe inferir que si no suscribió el acuerdo para la reintegración fue por desconocimiento del mismo, no por renuencia ni desidia, tanto más cuanto, como quedó evidenciado, el señor LONDOÑO por iniciativa propia hizo parte de programas de resocialización y reintegración social que, inclusive, fueron apoyadas por agencias estatales.

Así, decayendo las razones por las cuales se negó el subrogado reclamado por el censor, el panorama fáctico que se abre para aplicar el juicio de necesidad de la pena -sin negar desde luego la gravedad de la conducta por la cual fue sancionado el procesado- es otro:

El sentenciado carece de antecedentes penales, sin que haya sido investigado por alguna otra conducta delictiva.

Además, se acreditó por la defensa que FÁBER LEONEL LONDOÑO, luego de su desmovilización, participó de actividades laborales que, más allá de ser idóneas para su resocialización, han contribuido a la reintegración social y económica de excombatientes.

Es más: pese a que el señor LONDOÑO no radicó el formato de verificación previa de requisitos, ello carece -en el asunto bajo examen- de trascendencia *material* para los fines de reintegración social y económica pretendidos por la legislación transicional, pues acorde con el art. 2.3.2.2.1.5 del Decreto 1081 de 2015, las actividades realizadas por aquél cumplen a cabalidad tales requisitos, ya que i) se desmovilizó cumpliendo las formalidades legales; ii) se vinculó formalmente a actividades de reintegración validadas por la Alta Consejería Presidencial para la Reintegración Social y Económica de Personas y Grupos Alzados en Armas -pues las actividades para desmovilizados en SUPERBAN, como se vio (num. 5.3.1 *supra*), contaba con el aval de esa Alta Consejería- y iii) no registra antecedentes penales distintos a los delitos derivados de su pertenencia a grupos organizados al margen de la ley (G.A.O.M.L.) ni por delitos dolosos cometidos con posterioridad a la fecha en que se hubiere certificado su desmovilización.

Aunado a lo anterior, según el art. 2.3.2.2.1.4 del referido Decreto, con la firma del compromiso echado de menos por los juzgadores, el desmovilizado habría de manifestar que se obligaba a contribuir al esclarecimiento de la verdad en torno a: i) la conformación de G.A.O.M.L.; ii) el contexto general de su participación y iii) los hechos o actuaciones de que tenga conocimiento en razón de su pertenencia. Y, como quedó reseñado en precedencia (num. 5.3.1 *supra*), tanto en la indagatoria como en las declaraciones rendidas en el curso de otras investigaciones, el sentenciado cumplió con ese componente de contribución a la verdad.

De otro lado, habiendo cesado sus labores como gerente de SUPERBAN, el señor LONDOÑO siguió dando muestras de adecuar su comportamiento a la legalidad, pues adquirió un taxi en el que hasta la fecha trabaja independientemente, a fin de obtener el sustento propio y el de su familia. Inclusive, en la actuación se acreditó que aquél es cumplidor de sus obligaciones civiles y comerciales, lo cual deja en el vacío el supuesto comportamiento anti normativo afirmado por los falladores de instancia.

En cuanto a la conducta procesal del procesado, ha de destacarse que éste se desmovilizó colectivamente y, al acogerse a sentencia anticipada, observó un comportamiento de colaboración con la administración de justicia, evitando un mayor desgaste del sistema de justicia penal.

De suerte que la valoración de los antecedentes de todo orden del penado permite colegir la viabilidad de favorecerlo con la suspensión de la ejecución de la pena. La Sala estima que, en referencia a las funciones de prevención *especial* negativa y reinserción social del condenado, hay fundamento suficiente para afirmar que el encarcelamiento no es necesario, máxime que, al haberse desestructurado la organización armada para la que trabajó -en asuntos financieros-, sin que exista evidencia de nuevos vínculos con grupos armados emergentes, no es plausible un riesgo de reiteración delictiva ni de puesta en peligro del bien jurídico de la seguridad pública.

No existen, entonces, razones para suponer que el sentenciado puede evadir el cumplimiento de las obligaciones que la concesión del beneficio acarrea, no sólo en razón de su arraigo familiar y social, sino también porque concurrió al proceso seguido en su contra y acató los llamados que en desarrollo del mismo le hicieron las autoridades judiciales, pues no sobra recordar que, en razón de esos antecedentes, la Fiscalía se abstuvo de imponerle medida de aseguramiento.

Tampoco hay motivos para afirmar que el señor LONDOÑO LONDOÑO representa un peligro para la comunidad o que puede reincidir en el delito, pues es un delincuente primario, sin antecedentes de ningún tipo. Y, de todas maneras, la *condicionalidad* que rige la concesión del subrogado es un incentivo para la abstención de delinquir. La amenaza de revocatoria (art. 66 del C.P.) es un componente característico de dicho instituto jurídico en el que tiene aplicación el fin de prevención especial negativa: mediante las condiciones y la amenaza de revocatoria, el subrogado posibilita mantener al condenado, dentro del tiempo de suspensión, exento de reincidencia.

5.3.2.1 Ahora bien, pese a que el art. 4º de la Ley 890 de 2004, que adicionó el inciso penúltimo al art. 63 del C.P., preceptúa que la concesión de la suspensión condicional de la ejecución de la pena estará supeditada al pago total de la multa, por favorabilidad (cfr. CSJ SP16180-2016, rad. 46.755) ha de darse aplicación al art. 3º de la Ley 1709 de 2014, que modificó el art. 4º de la Ley 65 de 1993. Esta última norma señala: "*En ningún caso el goce efectivo del derecho a la libertad, a la aplicación de mecanismos sustitutivos de la pena privativa de la libertad o a cualquier otro beneficio judicial o administrativo podrá estar condicionado al pago de la multa*".

5.3.3 Por consiguiente, como se dan los requisitos para conceder la suspensión de la ejecución de la pena, la sentencia impugnada habrá de casarse parcialmente a fin de subrogar condicionalmente la ejecución de la pena de prisión. Ello, estará supeditado a que el sentenciado garantice mediante caución *juratoria* el cumplimiento de las siguientes obligaciones previstas en el art. 65 del C.P.:

i) No cambiar de residencia, sin autorización previa del juez de ejecución de penas y medidas de seguridad.

ii) Observar buena conducta.

iii) Reparar los daños ocasionados con el delito, salvo cuando se demuestre que está en incapacidad material de hacerlo.

iv) Comparecer personalmente ante la autoridad judicial que vigile el cumplimiento de la pena cuando fuere requerido para ello.

v) No salir del país sin previa autorización del funcionario que vigile la ejecución de la pena.

Como en contra del sentenciado no se impuso medida de aseguramiento alguna, al tiempo que la orden de captura dictada en segunda instancia se condicionó a la ejecutoria de la sentencia, la diligencia de compromiso ha de suscribirse ante el juzgado de primera instancia, donde igualmente ha de acreditarse el pago de la póliza o el título de depósito judicial respectivo, dentro de los cinco días siguientes a la notificación que se haga de la presente sentencia.

En mérito de lo expuesto, la **Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia,** administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

RESUELVE

CASAR parcialmente la sentencia impugnada, con el exclusivo propósito de conceder a FÁBER LEONEL LONDOÑO LONDOÑO la suspensión condicional de la ejecución de la pena, en los términos y condiciones establecidos en el num. 5.3.3 de esta sentencia.

La declaratoria de responsabilidad penal dictada por el delito de concierto para delinquir agravado permanece incólume.

Advertir que contra la presente determinación no proceden recursos.

Cópiese, notifíquese y devuélvase al tribunal de origen.

Cúmplase.

PATRICIA SALAZAR CUÉLLAR

JOSÉ FRANCISCO ACUÑA VIZCAYA

Magistrado

GERSON CHAVERRA CASTRO

EUGENIO FERNÁNDEZ CARLIER

LUIS ANTONIO HERNÁNDEZ BARBOSA

JAIME HUMBERTO MORENO ACERO

FABIO OSPITIA GARZÓN

EYDER PATIÑO CABRERA

NUBIA YOLANDA NOVA GARCÍA
Secretaria