



República de Colombia
Corte Suprema de Justicia
Sala de Casación Penal

PATRICIA SALAZAR CUÉLLAR
Magistrada ponente

AP477-2019
Radicación N° 54.446
(Aprobado Acta N° 36)

Bogotá D.C., trece (13) de febrero de dos mil diecinueve
(2019)

ASUNTO

La Sala resuelve el recurso de apelación interpuesto por el postulado FRANCISCO JAVIER TABORDA GÓMEZ, contra el auto del 9 de octubre de 2018, proferido por la Sala de Conocimiento de Justicia y Paz del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, por cuyo medio dispuso la expulsión de aquél del proceso especial regulado por la Ley 975 de 2005.

I. ANTECEDENTES PROCESALES PERTINENTES

1.1 El 15 de noviembre de 2017, ante la Sala de Justicia y Paz del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, el Fiscal 18 de la Unidad Nacional para la Justicia Transicional radicó solicitud de audiencia de exclusión del postulado FRANCISCO JAVIER TABORDA GÓMEZ. Éste perteneció al Bloque Calima de las Autodefensas Unidas de Colombia (en adelante AUC).

1.2 Durante la audiencia de exclusión, que se llevó a cabo en varias sesiones, entre esa fecha y el 6 de diciembre de 2018, se conoció que el señor TABORDA GÓMEZ delinquiró durante cinco meses en las poblaciones de Timba, Buenos Aires, San Miguel, La Portada, Guachinté, La Balsa, Suárez y Santander de Quilichao, en el departamento del Cauca, como también en el municipio de Barragán, Valle del Cauca. En diciembre de 2000 abandonó el grupo ilegal, sin que se hubiere desmovilizado individual ni colectivamente. Al encontrarse en libertad, fue capturado el 6 de febrero de 2006, por hechos cometidos durante su permanencia en el Bloque Calima.

Mientras se encontraba encarcelado en detención preventiva, aquél fue postulado a la Ley 975 de 2005 por el Gobierno Nacional el 16 de agosto de 2011, con base en las previsiones del Decreto 4719 de 2008, norma que permitía a la Oficina del Alto Comisionado para la Paz postular a aquellas personas privadas de la libertad que sin haberse desmovilizado colectiva ni individualmente y que tampoco hicieran parte de los listados elaborados por miembros representantes, pudieran acceder a los beneficios de la especialidad.

En relación con su participación en justicia y paz, el fiscal informó que TABORDA GÓMEZ rindió una serie de versiones libres, sin que a la fecha le hayan sido imputados ni formulado cargos, como tampoco se le ha impuesto medida de aseguramiento.

1.3 A la luz de los arts. 11 A de la Ley 975 de 2005 y 5° de la Ley 1592 de 2012, el fiscal solicitante sustentó la pretensión de exclusión con base en que FRANCISCO JAVIER TABORDA GÓMEZ fue sentenciado el 19 de febrero de 2015 por el Juzgado 35 Penal del Circuito de Conocimiento de Bogotá, a propósito de declaraciones mendaces dirigidas en contra de un senador de la República, rendidas el 27 de julio de 2007 y el 9 de abril de 2008, en procesos seguidos ante la Procuraduría General de la Nación y la Corte Suprema de Justicia, respectivamente, por lo que fue condenado como responsable de los delitos de falso testimonio y fraude procesal, decisión que quedó en firme inmediatamente por no haber sido recurrida.

1.4 Mediante el auto atrás referido, la Sala de Justicia y Paz del Tribunal Superior de Bogotá dispuso la terminación del proceso especial de justicia y paz en relación con el señor TABORDA GÓMEZ, a quien consecuentemente excluyó del trámite y beneficios de la Ley 975 de 2005.

1.5 Contra la anterior determinación, el postulado interpuso y sustentó el recurso de apelación, el que por haber sido concedido motiva el conocimiento del proceso por la Corte.

II. FUNDAMENTOS DE LA DECISIÓN APELADA

El *a quo* dispuso la terminación del proceso penal especial de justicia y paz en relación con el señor TABORDA GÓMEZ,

con su consecuente exclusión de la lista de postulados, a la luz del art. 11 A num. 5° de la Ley 975 de 2005, *en conjunción* con el art. 11-4 *idem*.

Para el Tribunal, debe excluirse al postulado cuando haya sido condenado por delitos dolosos cometidos con posterioridad a su desmovilización, supuesto que, en el fondo, constituye un incumplimiento de los requisitos de elegibilidad, como lo es la cesación de toda actividad ilícita. Estas actividades, aclara, citando la jurisprudencia, corresponden a conductas delictivas, que tengan o no relación con el accionar de la agrupación al margen de la ley a la que pertenecía el desmovilizado.

Bajo tales premisas, por una parte, encontró acreditado que el Juzgado 35 Penal del Circuito de Bogotá condenó a aquél, el 19 de febrero de 2015, como responsable de los delitos de falso testimonio y fraude procesal; por otra, verificó que dichas conductas punibles fueron cometidas por FRANCISCO JAVIER TABORDA GÓMEZ “*en los años 2007 y 2008*”, en declaraciones que éste rindió ante la Procuraduría General de la Nación y la Corte Suprema de Justicia, para perjudicar al Senador Alexander López Maya.

De otro lado, puntualiza, el postulado dejó voluntariamente las filas del Bloque Calima de las AUC en diciembre de 2000, mientras que, el 6 de febrero de 2006, fue capturado por el delito de concierto para delinquir, con ocasión de su pertenencia a dicho grupo ilegal. Por esa conducta, subraya, aquél fue condenado el 10 de agosto de 2007, por el Juzgado 1° Penal del Circuito de Popayán.

De suerte que, continúa, habiendo ingresado el postulado al proceso de justicia y paz por la vía reglamentada por el

Decreto 4719 de 2008, es innegable que incumplió con el deber de cesar toda actividad delictiva, supuesto básico condicionante de la elegibilidad y permanencia en el proceso especial. *Estando privado de su libertad* (desde febrero de 2006), enfatiza, el señor TABORDA GÓMEZ, aprovechando su condición de ex paramilitar, cometió falso testimonio en actuaciones judiciales y administrativas, supuesto de hecho que se adecúa en el art. 11 A num. 5° de la Ley 975, esto es, que *“habiendo sido postulado estando privado de la libertad, se compruebe que ha delinquido desde el centro de reclusión”*.

III. MOTIVOS DE IMPUGNACIÓN

El apelante solicita la revocatoria de la decisión impugnada, bajo el entendido que no se cumplen los presupuestos legales necesarios para decretar su exclusión del proceso especial de justicia y paz. En sustento de su pretensión, alega, en esencia, que su situación no se adecúa a la causal de exclusión prevista en el art. 11 A num. 5° de la Ley 1592 de 2012. Ello, por cuanto, cuando se *sometió* al proceso de justicia y paz, ya había cesado toda actividad delictiva.

La Fiscalía, prosigue, no aportó prueba de cuándo se desmovilizó ni de los supuestos compromisos por él adquiridos. Además, resalta, no se desmovilizó colectiva, sino individualmente.

Si bien, enfatiza, es cierto que cometió los delitos de falso testimonio y fraude procesal, no es menos cierto que ello tuvo ocurrencia con anterioridad a su postulación, la cual, sostiene, data del 11 de julio de 2011. El documento que acredita su desmovilización individual, enfatiza, es el concepto que previamente emite la Fiscalía antes de la postulación (Decreto

4719 de 2008). Esta última, según su criterio, se dio el 16 de agosto de 2011.

Por consiguiente, concluye, habiendo acaecido los hechos por los cuales lo condenó el Juzgado 35 Penal del Circuito de Bogotá el 27 de julio de 2007 y el 9 de abril de 2008, mientras su desmovilización y postulación se dieron apenas en 2011, es clara la ilegalidad de su exclusión.

IV. ARGUMENTOS DE LOS NO RECURRENTES

4.1 En su condición de no apelante, **el fiscal** demandó que se confirme el auto impugnado. Para tal efecto, resalta, la causal de exclusión aplicada es objetiva, cifrada en establecer únicamente si los delitos cometidos por el postulado se cometieron con posterioridad a la desmovilización del grupo armado ilegal.

En el presente caso, continúa, como el postulado no se desmovilizó individualmente ni participó de la “*ceremonia*” de desmovilización colectiva, en su criterio, ha de tomarse la fecha de esta última -18 de diciembre de 2004, en Galicia, municipio de Bugalagrande (Valle del Cauca)- como el momento a partir del cual le era exigible el cumplimiento de los requisitos para participar del proceso de justicia y paz. Tal postura, enfatiza, está sustentada en el art. 6° del Decreto 3391 de 2006.

Además, insiste, es claro que uno de los requisitos básicos de elegibilidad es el de haber cesado toda actividad delictiva, el cual incumplió el postulado (art. 10° de la Ley 975 de 2005) luego de estar en vigencia la Ley de Justicia y Paz.

Por último, puntualiza, no le asiste razón al impugnante al sostener que el momento a partir del cual se exige el cumplimiento de los compromisos y requisitos de elegibilidad es el de la postulación.

4.2 A su turno, el representante del **Ministerio Público** expresó que la decisión apelada ha de confirmarse. En suma, destaca que el postulado abandonó el bloque Calima en el año 2000, momento en el que, alega, le era exigible el deber de dejar de cometer delitos. Con todo, subraya, en diciembre de 2004 se desmovilizaron los integrantes de dicho grupo armado ilegal. Si el señor TABORDA GÓMEZ acepta haber pertenecido a la referida estructura criminal, resalta, ha de tenerse en cuenta el momento en que ésta se extinguió, a fin de examinar el cumplimiento de los requisitos y compromisos de rigor. De ahí que, en su criterio, aplique la causal de exclusión prevista en el art. 11 A num. 5° de la Ley 975 de 2005.

4.3 La representante de **las víctimas** expresó que, habiendo cometido el postulado delitos con posterioridad a su desmovilización, su desvinculación del proceso especial de justicia y paz es correcta.

4.4 Finalmente, **el defensor** coadyuva la pretensión del impugnante, destacando que el momento a partir del cual se debe examinar el cumplimiento de los requisitos de elegibilidad y los compromisos del postulado es la fecha de desmovilización efectiva, no la de la dejación colectiva de las armas por parte del bloque al que aquél perteneció, como lo sostiene la Fiscalía.

La norma aplicable para resolver la controversia objeto del recurso, destaca, es el art. 1° parágrafo 2° del Decreto 4719 de 2008, norma cuyos requisitos fueron cumplidos por el señor

TABORDA GÓMEZ. A su modo de ver, éste se desmovilizó individual, no colectivamente, pues estaba privado de la libertad. Es apenas hasta el 11 de julio de 2011 cuando el Alto Comisionado para la Paz informó al Gobierno sobre la postulación de FRANCISCO JAVIER TABORDA GÓMEZ, fecha a partir de la cual, enfatiza, es exigible el deber de abstenerse de delinquir.

Por tal razón, concluye, habiéndose cometido los delitos con anterioridad a la desmovilización, no es aplicable la causal de exclusión aplicada por el *a quo*.

V. CONSIDERACIONES

5.1 De acuerdo con el art. 26 parágrafo 1° de la Ley 975 de 2005¹, en concordancia con los arts. 6° *idem* y 32-3 de la Ley 906 de 2004, la Sala es competente para resolver el recurso de apelación formulado por el postulado contra la decisión de exclusión dictada por la Sala de Justicia y Paz del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá. Así, entonces, procede la Corte a decidir la impugnación.

5.2 Para tal efecto, dígase que toda apelación comporta un ejercicio dialéctico, en el que la tesis es la providencia recurrida; y la antítesis, la impugnación. De esa contradicción, le corresponde a la Sala extraer la síntesis de tal antagonismo, que será la decisión del recurso. Desde luego, todo ello mediado por la fijación de las respectivas premisas normativas, a la luz de las cuales ha de resolverse la discordancia entre el auto confutado y la apelación.

¹ Modificado por el art. 27 de la Ley 1592 de 2012.

5.3 De acuerdo con el art. 11 A num. 5° de la Ley 975 de 2005, adicionado por el art. 5° de la Ley 1592 de 2012, el desmovilizado de un grupo armado organizado al margen de la ley, que haya sido postulado por el Gobierno para acceder a los beneficios del proceso especial de justicia y paz, será excluido, *entre otros eventos*, cuando haya sido condenado por delitos dolosos cometidos *con posterioridad a su desmovilización*.

En lo sustancial, la estructuración de la causal invocada requiere de una *mera constatación objetiva* (CSJ AP 31.08.2016, rad. 48.603), a través de la cual debe determinarse si el delito doloso por el cual fue condenado el postulado fue cometido con posterioridad su desmovilización.

En lo probatorio, el art. 2.2.5.1.2.3.1 num. 2° del Decreto Único Reglamentario del Sector Justicia y del Derecho² establece que, para la exclusión fundada en la existencia de una condena por delitos dolosos cometidos por el postulado con posterioridad a la desmovilización, bastará una sentencia condenatoria de primera instancia.

5.3.1 Ahora, como lo ha clarificado la jurisprudencia³, las causales de exclusión previstas en el art. 11 A de la Ley 975 de 2005 no son las únicas establecidas por la Ley de Justicia y Paz. A aquéllas ha de agregarse otra, de naturaleza genérica, cifrada en el incumplimiento de los requisitos de *elegibilidad* señalados en los arts. 10 y 11 *idem*. La razón es sencilla, ante el decaimiento de las razones para *ingresar* al proceso especial,

² Decreto N° 1069 de 2015 del Ministerio de Justicia y del Derecho.

³ Cfr., entre otros, AP5837-2017, rad. 49.342. En este caso, la Corte analizó como motivo de exclusión el incumplimiento de uno de los requisitos genéricos de *elegibilidad* (art. 11-6 de la Ley 975 de 2005). En esa misma línea de pensamiento, cfr. CSJ AP501-2014, rad. 42.686 y CSJ SP5200-2014, rad. 42.534.

no subsiste motivo para que el postulado se beneficie de la pena alternativa.

La culminación de la actuación judicial transicional constituye el mecanismo a través del cual el tribunal de justicia y paz, de conformidad con los lineamientos de la Ley 975 de 2005, declara a quien se somete a la misma, *no apto para obtener los beneficios allí contenidos*, porque *no satisface* o ha *desatendido* las exigencias establecidas en esa normativa o en las que la modifican y adicionan. Y uno de estos requisitos de elegibilidad para el desmovilizado consiste, precisamente, en *que cese toda actividad ilícita* (art. 11-4 *ídem*).

La teleología de dicha condición de elegibilidad se cifra en el principio de condicionalidad, característico de los procesos de justicia transicional. De acuerdo con esta máxima, el acceso a especiales beneficios judiciales *depende* de que la persona sometida a dicho tipo de rendición de cuentas abandone toda actividad criminal, presupuesto esencial para poder cumplir los fines de resocialización y reintegración social.

Acorde con el art. 2° de la Ley 975 de 2005, el proceso de justicia y paz se aplica al procesamiento y sanción -alternativa- de las personas vinculadas a grupos organizados al margen de la ley, como autores o partícipes de hechos delictivos cometidos durante y con ocasión de la pertenencia a esos grupos, que hubieren decidido *desmovilizarse y contribuir decisivamente a la reconciliación nacional*. Y en ese contexto, a la luz del art. 3° *ídem*, la aplicación de la alternatividad penal depende, entre otros factores, de la contribución del beneficiario a la consecución de la paz nacional y a su adecuada resocialización.

De ahí que, como se desprende del art. 10-4 de la Ley 975, la concesión de los beneficios inherentes a la pena alternativa está condicionada al cumplimiento de algunas obligaciones, entre ellas, la de abstenerse de interferir el libre ejercicio de derechos y libertades públicas o incurrir en cualquier otra actividad delictiva (reincidencia).

En esos términos, si el desmovilizado no cesa su actividad delictiva -condicionante de elegibilidad- decae su aptitud para participar del proceso especial de justicia y paz. Tal hipótesis *sustancial* encuentra correspondencia en la causal *formal* de exclusión consistente en que el postulado haya sido condenado por delitos dolosos cometidos con posterioridad a su desmovilización.

He ahí, entonces, el fundamento sustancial de la causal de terminación del proceso de justicia y paz prevista en el art. 11 A num. 5° *ídem*, de donde se sigue que, *en el trámite de exclusión*, el Tribunal de Justicia y Paz, *como juez transicional*, únicamente debe verificar, respetando las determinaciones de las autoridades judiciales competentes para juzgar hechos delictivos posteriores a la desmovilización, si el postulado defraudó el compromiso de contribución a la paz *y a su propia resocialización*, mediante la incursión en nuevas conductas delictivas. Para ello, entonces, habrá de limitarse a examinar *objetivamente* si existe una sentencia condenatoria en contra del postulado, en relación con hechos *posteriores a la desmovilización*.

5.3.2 Ahora bien, la cuestión a resolver en el presente asunto consiste en establecer cuándo se desmovilizó el

postulado. En ese sentido, la jurisprudencia de la Sala tiene dicho:

La hipótesis normativa de interés para el presente asunto fija con claridad el momento de la desmovilización como único criterio temporal, de verificación objetiva⁴, para establecer a partir de qué momento el integrante de la organización ilegal adquiere precisos compromisos para mantener el benevolente tratamiento punitivo propio de la justicia transicional.

Al tenor de la disposición normativa en cita no se trata entonces de un conocimiento presunto [...] como lo entendió el *a quo*, sino de un hito fáctico verificable en tiempo y lugar, que debe estar debidamente probado.

En relación con el acto de desmovilización, el art. 9° de la Ley 975 de 2005 preceptúa que ésta corresponde al acto individual o colectivo de dejar las armas y abandonar el grupo armado organizado al margen de la ley, *realizado ante autoridad competente*.

Si se trata de desmovilización colectiva, el art. 10° *idem* dispone que podrán acceder a los beneficios que establece la presente ley los miembros de un grupo armado organizado al margen de la ley que hayan sido o puedan ser imputados, acusados o condenados como autores o partícipes de hechos delictivos cometidos durante y con ocasión de la pertenencia a esos grupos, cuando no puedan ser beneficiarios de algunos de los mecanismos establecidos en la Ley 782 de 2002, *siempre que se encuentren en el listado que el Gobierno Nacional remita a la Fiscalía General de la Nación*.

Hay casos en que los miembros de grupos armados organizados al margen de la ley no pudieron participar de los actos de desmovilización colectiva, debido a imposibilidad

⁴ CSJ, AP7225 -2014, rad. 43.212; AP5807-2014, rad. 44.101; AP1635-2014, 2 Abr. 2014, rad. 43.288; AP338-2017, rad. 49.026; AP7649-2017, rad. 50.399.

fáctica, cifrada en la privación de su libertad. En tal eventualidad, siempre y cuando se acredite su pertenencia a la organización ilegal mediante providencia judicial que así lo declare probado, ha de reputarse como fecha de desmovilización la de dejación *colectiva* de armas.

Sobre ese particular, el art. 6° del Decreto 3391 de 2006 señala:

Los miembros del grupo armado organizado al margen de la ley desmovilizado colectivamente, **que se encuentren privados de la libertad**, podrán acceder a los beneficios jurídicos establecidos en la Ley 782 de 2002 y en caso de no quedar cobijados por esta, a los contenidos en la Ley 975 de 2005, *siempre que en las providencias judiciales correspondientes se determine su pertenencia al respectivo grupo*. Lo anterior, sin perjuicio de lo dispuesto para la concesión del respectivo beneficio en las leyes mencionadas.

Para efectos de los requisitos legales establecidos para el otorgamiento del beneficio jurídico correspondiente, **de encontrarse determinada judicialmente la pertenencia al grupo armado organizado al margen de la ley, se entenderá que el solicitante adquiere la condición de desmovilizado en el mismo momento en que se surte ante la autoridad competente la desmovilización colectiva del respectivo grupo, aunque no hubiese estado presente por encontrarse privado de la libertad en tal oportunidad**. La fecha de desmovilización del grupo será la que haya informado oficialmente el Alto Comisionado para la Paz, de conformidad con el Decreto 3360 de 2003 o normas que lo modifiquen o sustituyan.

Por otra parte, acorde con el art. 11 inc. 2° de la Ley de Justicia y Paz, tratándose de desmovilizaciones *individuales*, sin perjuicio de los requisitos de elegibilidad, solamente podrán acceder a los beneficios propios de la Ley 975 *las personas cuyos nombres e identidades presente el Gobierno Nacional ante la Fiscalía General de la Nación*.



Ello quiere decir que el ingreso al procedimiento especial de justicia y paz no depende de la exclusiva voluntad del militante de un grupo armado ilegal de dejar las armas y someterse a un juzgamiento transicional, sino que, por antonomasia, la aplicación de beneficios como la alternatividad penal es un acto que ha de ser *autorizado* por el Estado, el cual, en una primera fase *administrativa* del proceso, determina quién puede ser *admitido*. De ahí que, a la luz del art. 9° de la Ley 975, por definición, sólo hay desmovilización *ante autoridad competente*.

Y esa desmovilización, en tanto enunciado *fáctico* a verificar como referente temporal que *activa* el cumplimiento de los requisitos de elegibilidad y las causales de exclusión, ha de ser acreditada y delimitada con precisión, pues de lo contrario mal podría determinarse si la actividad delictiva en que se fundamenta la solicitud de expulsión del proceso especial es antecedente o posterior.

En ese aspecto, el art. 35 del Decreto 3011 de 2013 indica que, en la aplicación de las causales de terminación del proceso especial de justicia y paz contempladas en el art. 11 A de la Ley 975 de 2005, se tendrán en cuenta las siguientes disposiciones:

1. La verificación de las causales estará en cabeza del fiscal delegado, quien sólo deberá acreditar prueba sumaria de su configuración ante la Sala de Conocimiento.
2. Para la exclusión por una condena por delitos dolosos cometidos con posterioridad a la desmovilización, bastará con una sentencia condenatoria de primera instancia.
3. Para la exclusión por delinquir desde el centro de reclusión habiendo sido postulado estando privado de la libertad, bastará con una sentencia condenatoria de primera instancia.

Si bien la norma se refiere a la sentencia condenatoria como medio de prueba suficiente para acreditar la continuidad de la actividad delictiva, nada dice en punto de la manera de probarse el acto de desmovilización. Empero, en ese aspecto, ha de acudirse al art. 1° párrafo 1° del Decreto 3391 de 2006⁵, el cual preceptúa que, para todos los efectos procesales, el Alto Comisionado para la Paz certificará la fecha de iniciación del proceso de paz con miras a la desmovilización y reinserción del respectivo grupo en concordancia con lo dispuesto por la Ley 782 de 2002. Tratándose de *desmovilización individual*, resalta la norma, la certificación corresponderá al Comité Operativo para la dejación de Armas (CODA). Para la acreditación de la desmovilización colectiva, se reitera, el art. 10° de la Ley 975 exige el *listado que el Gobierno Nacional remita a la Fiscalía General de la Nación*.

5.3.3 Pues bien, a la luz de las anteriores premisas, la Sala ha de destacar que, según lo expresó el fiscal en condición de no recurrente, el postulado no participó de la desmovilización colectiva del Bloque Calima, que tuvo lugar el 18 de diciembre de 2004. Ello, por cuanto, según se advierte en las evidencias aportadas por la Fiscalía, FRANCISCO JAVIER TABORDA *desertó* de dicho grupo armado el 16 de agosto de 2001.

Mas esta última fecha, para la Corte, no puede fijarse como el momento en que el postulado se *desmovilizó*. En ese sentido, el fiscal se equivoca al pretender aplicar el art. 6° del Decreto 3391 de 2006 a fin de establecer que el postulado adquirió la condición de “*desmovilizado*” desde el momento mismo de la desmovilización *colectiva*. Ello, debido a que no se

⁵ Que si bien fue derogado por el art. 99 del Decreto 3011 de 2013, resulta aplicable temporalmente en el presente caso, dado que la postulación del señor TABORDA GÓMEZ data del 16 de agosto de 2011.

da el supuesto de hecho establecido en la norma -que el miembro del grupo armado organizado al margen de la ley desmovilizado no hubiese estado presente en la desmovilización colectiva por encontrarse privado de la libertad *en tal oportunidad*-, pues para el 18 de diciembre de 2004, aquél estaba libre. Su captura se logró, apenas, el 6 de febrero de 2006.

Igualmente errónea se ofrece la determinación del momento de desmovilización fijado por el *a quo*. En primer lugar, no puede reputarse como *desmovilización*, en estricto sentido, el simple abandono del bloque por el señor TABORDA GÓMEZ el 16 de agosto de 2001, como quiera que a la *deserción* no le siguió acto de entrega a las autoridades. No puede pasarse por alto que, a voces del art. 9° de la Ley 975, sólo hay desmovilización *ante autoridad competente*. En segundo término, mal podría haber existido una deserción con propósitos de acceder al proceso especial de justicia y paz, pues ello sólo tuvo lugar a partir de la entrada en vigencia de la Ley 975 de 2005, inexistente para la fecha en que el postulado abandonó las filas paramilitares por iniciativa propia.

5.3.3.1 La voluntariedad del señor TABORDA GÓMEZ de acceder al proceso especial, según informa la Fiscalía (fls. 8 y 9), surgió el 30 de enero de 2010, cuando estando privado de la libertad elevó *petición de acogimiento*, la cual reiteró el 28 de febrero y el 4 de mayo de esa anualidad. Fue con fundamento en esa manifestación de voluntad que, mediante el oficio 012-DJT-0330 del 16 de agosto de 2011, el Ministro de Justicia y del Derecho formalizó la postulación ante la Fiscal General de la Nación (fls. 21-22), adjuntando la comunicación del postulado en la cual “*manifestó su voluntad de acogimiento y sometimiento al procedimiento de que trata la Ley 975 de 2005*”, copia de la

providencia judicial aportada por el solicitante⁶ y concepto valorativo emitido por el Fiscal de Justicia y Paz.

El procedimiento administrativo atrás descrito muestra con claridad que, no habiendo participado FRANCISCO TABORDA GÓMEZ de la dejación colectiva de las armas, la única vía que tenía para acogerse al proceso especial era la de la desmovilización individual, como requisito para postularse a la aplicación de la pena alternativa, en relación con los crímenes por él cometidos en el marco de pertenencia a la organización armada ilegal.

Desde luego, en estricto sentido, no podría hablarse de una *desmovilización*, en la medida en que ésta supone una entrega voluntaria a las autoridades, algo que en el presente caso no pasó, debido a que FRANCISCO JAVIER TABORDA GÓMEZ fue capturado. Empero, ello no inhibe la posibilidad de que aquél se *acogiera* al procedimiento especial, manifestando su voluntad en ese sentido al Gobierno, para así activar los trámites de verificación de rigor -concepto valorativo favorable emitido por la Fiscalía General de la Nación y remisión del listado de postulados al Ministerio del Interior y de Justicia por el Alto Comisionado para la Paz-.

En las particulares condiciones aquí evidenciadas, esto es, un ex militante de un grupo armado ilegal que se encontraba libre al momento de la desmovilización colectiva, sin haber participado en ella, quien luego de ser capturado manifiesta su intención de acogerse al proceso especial de justicia y paz estando privado de la libertad, no es dable tener por acreditado que el postulado se desmovilizó. Empero, de ello

⁶ Sentencia del 10 de agosto de 2007, por cuyo medio el Juzgado 1º Penal del Circuito de Popayán declaró responsable al señor TABORDA GÓMEZ como autor de concierto para delinquir agravado, con ocasión de su pertenencia al Bloque Calima de las AUC.

no se sigue que la persona privada de la libertad no pueda acceder a los beneficios propios de la Ley 975 de 2005.

Para hacerse acreedor de tales beneficios, el ex militante no desmovilizado colectiva ni individualmente, que esté privado de la libertad, ha de *acogerse o someterse* al proceso de justicia y paz. Al respecto, el art. 7° del Decreto 3391 de 2006 dispone:

*Trámite de las solicitudes de **acogimiento** a la Ley 975 de 2005 elevadas por las personas privadas de la libertad de que trata el parágrafo del artículo 10⁷. Podrán acceder a los beneficios jurídicos previstos en la Ley 975 de 2005, las personas que se encuentren privadas de la libertad por conductas punibles que no queden cobijadas por los beneficios jurídicos previstos por la Ley 782 de 2002 en los términos del artículo anterior⁸ y cuyo grupo armado ilegal de pertenencia se hubiere desmovilizado colectivamente. Para tal fin **deberán manifestar directamente ante la***

“Los miembros del grupo armado organizado al margen de la ley que se encuentren privados de la libertad, podrán acceder a los beneficios contenidos en la presente ley y a los establecidos en la Ley 782 de 2002, siempre que en las providencias judiciales correspondientes se determine su pertenencia al respectivo grupo”.

⁸ **Artículo 6°.** *De las personas privadas de la libertad de que trata el parágrafo del artículo 10 de la Ley 975 de 2005.* Los miembros del grupo armado organizado al margen de la ley desmovilizado colectivamente, que se encuentren privados de la libertad, podrán acceder a los beneficios jurídicos establecidos en la Ley 782 de 2002 y en caso de no quedar cobijados por esta, a los contenidos en la Ley 975 de 2005, siempre que en las providencias judiciales correspondientes se determine su pertenencia al respectivo grupo. Lo anterior, sin perjuicio de lo dispuesto para la concesión del respectivo beneficio en las leyes mencionadas.

Para efectos de los requisitos legales establecidos para el otorgamiento del beneficio jurídico correspondiente, de encontrarse determinada judicialmente la pertenencia al grupo armado organizado al margen de la ley, se entenderá que el solicitante adquiere la condición de desmovilizado en el mismo momento en que se surte ante la autoridad competente la desmovilización colectiva del respectivo grupo, aunque no hubiese estado presente por encontrarse privado de la libertad *en tal oportunidad*. La fecha de desmovilización del grupo será la que haya informado oficialmente el Alto Comisionado para la Paz, de conformidad con el Decreto 3360 de 2003 o normas que lo modifiquen o sustituyan.

Tratándose de la Ley 782 de 2002, cuando de la providencia judicial o de las pruebas legalmente allegadas al proceso, no pueda inferirse en concreto el bloque o frente al que perteneció el solicitante, se atenderá, para este sólo efecto, la certificación expedida por el miembro representante reconocido del respectivo bloque o frente desmovilizado colectivamente.

Igualmente, cuando sólo se pretenda el otorgamiento de los beneficios jurídicos previstos en la Ley 782 de 2002, la solicitud respectiva será presentada directamente ante la autoridad competente para resolver, y para efectos de imprimir celeridad al trámite el interesado podrá anexar copia de la providencia judicial correspondiente. Según la etapa procesal de que se trate, la autoridad competente para resolver será el Fiscal de conocimiento, de proceder la preclusión de la investigación; el Tribunal competente, de encontrarse en etapa de juzgamiento y proceder la cesación de procedimiento y, en el evento de existir condena, el Ministerio del Interior y de Justicia como autoridad competente para pronunciarse sobre la concesión de indulto, según lo dispuesto por la Ley 782 de 2002.

Oficina del Alto Comisionado para la Paz, su voluntad expresa y escrita de acogerse a la misma y cumplir las obligaciones allí previstas. A la petición deberá anexarse copia de la providencia judicial donde conste su pertenencia al grupo armado organizado al margen de la ley.

La Oficina del Alto Comisionado para la Paz revisará que el solicitante se encuentre en los listados presentados por el miembro representante una vez surtida la desmovilización colectiva del grupo armado al margen de la ley, en los que acredite la pertenencia al mismo de quienes se encuentren privados de la libertad, o lo estuvieron al momento de realizarse la desmovilización del grupo.

Corroborado lo anterior, el Alto Comisionado para la Paz podrá incluir el nombre del solicitante en las listas de postulados que enviará al Ministerio del Interior y de Justicia, junto con la respectiva providencia aportada por el solicitante.

Para su remisión a la Fiscalía General de la Nación, el Ministerio del Interior y de Justicia revisará que la providencia judicial aportada determine la pertenencia al grupo armado organizado al margen de la ley. En caso contrario, informará al solicitante sobre la improcedencia de su postulación.

De ahí que, para la Corte, el momento de la solicitud de *acogimiento* debe equipararse al de desmovilización, para los efectos de determinar el momento a partir del cual se hace exigible la satisfacción de los requisitos de elegibilidad y se activa la supervisión sobre la no incursión en causales de exclusión. Si la desmovilización, en caso de quienes dejaron las armas estando en libertad, constituye un presupuesto esencial para someterse al proceso especial y es, entonces, el referente de exigibilidad del cumplimiento de las obligaciones y compromisos de rigor para acceder a la pena alternativa, a *pari ratione*, estas obligaciones sólo pueden imponerse a quienes, estando privados de su libertad, se *acogen* al proceso a partir del momento en que manifiestan su voluntad de *someterse* a la justicia transicional. El principio de *condicionalidad* implica que la concesión de la pena alternativa *depende* del cumplimiento de los compromisos de rigor por parte del

postulado; por ende, aquéllos sólo son exigibles respecto de quien se *acoge* al proceso especial, a partir de ese momento, no antes.

5.3.3.2 En el presente caso, según lo informado por la Fiscalía, encontrándose privado de la libertad, FRANCISCO JAVIER TABORDA GÓMEZ elevó la petición de *acogimiento* el 30 de enero de 2010 (cfr. fl. 8). Ese fue el antecedente para que, realizadas las labores de verificación pertinentes, aquél, con fundamento en el Decreto 4719 de 2008, fuera postulado por el Gobierno Nacional el 16 de agosto de 2011, mediante oficio 012-DJT-0330 (fls. 21-22).

Ahora bien, las partes no lo discuten y así está acreditado, que el señor TABORDA GÓMEZ fue condenado, mediante sentencia del 19 de febrero de 2015⁹, proferida por el Juzgado 35 Penal del Circuito de Conocimiento de Bogotá, a la pena 52 meses y 24 días de prisión, así como a la de multa de 110 s.m.l.m. Ello, por haber sido hallado responsable, en calidad de autor, de los delitos de falso testimonio, en concurso real homogéneo, a su vez en concurso heterogéneo con fraude procesal. La afectación al correcto funcionamiento de la administración pública y a la recta y eficaz impartición de justicia atribuida al postulado se fundamentó fácticamente en que éste, en declaraciones rendidas bajo la gravedad del juramento, **el 27 de julio de 2007 y el 9 de abril de 2008**, ante la Procuraduría General de la Nación y la Corte Suprema de Justicia, respectivamente, faltó a la verdad acusando falazmente al Senador Alexander López Maya de tener vínculos con grupos armados organizados al margen de la ley. Esas declaraciones, además, hacían parte de compromisos

⁹ Fls. 31-41.

adquiridos por FRANCISCO JAVIER TABORDA GÓMEZ con la Fiscalía, para acceder a beneficios judiciales.

Bien se ve, entonces, que las conductas punibles por las cuales el postulado ya fue sentenciado por la justicia ordinaria, fueron cometidas por aquél *con anterioridad* al momento en que, según el fiscal, se *acogió* al proceso especial de justicia y paz (30 de enero de 2010). En consecuencia, mal podría afirmarse que el señor TABORDA GÓMEZ, desde el acto de sometimiento, no cesó toda actividad ilícita, por lo que no se configura el decaimiento del requisito de elegibilidad previsto en el art. 11-4 de la Ley 975 de 2005.

En la misma dirección, es claro que, por no haber incurrido el postulado en delitos dolosos *con posterioridad* a su acogimiento al proceso -equivalente a la desmovilización-, no se da el *primer* motivo de exclusión contenido en el art. 11 A num. 5° *idem*.

Desde luego, el *segundo* enunciado de esta última norma indica que debe aplicarse la exclusión cuando se compruebe que la persona ha delinquido desde el centro de reclusión habiendo sido postulado estando privado de la libertad. Sin embargo, tal enunciado no comporta la exclusión en el presente caso, pues el fundamento sustancial de la exigibilidad del cumplimiento de los compromisos y obligaciones condicionantes de aplicación de la pena alternativa es el acto de acogimiento al proceso, a partir del cual se supervisan, entre otros aspectos, la voluntad de quien se somete a la justicia transicional a sujetar su conducta al ordenamiento jurídico.

Ya la Sala ha tenido la oportunidad de recalcar que la exigibilidad del cumplimiento de las condiciones para acceder

a los beneficios propios de la justicia transicional depende de que -el desmovilizado o acogido- *consigne de forma clara y expresa* su voluntad tanto de concurrir al proceso de reincorporación, como de atender los compromisos que la ley demanda, entre ellos el de no volver a delinquir (cfr. CSJ AP8389-2017, rad. 51.425).

Y lo cierto es que, en el presente asunto, no existe evidencia sobre la desmovilización individual de FRANCISCO JAVIER TABORDA GÓMEZ, pues la Fiscalía no aportó la certificación del Comité Operativo para la dejación de Armas (CODA), como lo exigía en su momento el art. 1° párrafo 1° del Decreto 3391 de 2006, mientras que, según *informó* el fiscal (fl. 8) -pues no aportó la solicitud de acogimiento suscrita por el señor TABORDA GÓMEZ sino las de otras personas (fls. 26 y 27)¹⁰- la solicitud de acogimiento data del 30 de enero de 2010.

5.3.4 De suerte que, como no se probó que los delitos por los cuales fue sentenciado el postulado fueron cometidos por éste con *anterioridad* a su *acogimiento* al proceso especial de justicia y paz, no es procedente su exclusión. En consecuencia, el auto impugnado habrá de revocarse.

Lo anterior, como también lo ha puesto de presente la Sala (CSJ AP4537-2018, rad. 52.480), no obsta para que en el presente proceso la Fiscalía verifique y proceda a incorporar las pruebas necesarias para establecer si FRANCISCO JAVIER TABORDA GÓMEZ elevó alguna solicitud de acogimiento antecedente a las fechas de comisión de los delitos por los que fue sentenciado -pues las incorporadas a la actuación corresponden a las de *otras personas*- o, inclusive, si aquél participó o no de

¹⁰ JHON DEIBI ORTEGA, identificado con la C.C. N° 4.612.957 de Popayán, y DAIRO ANTONIO CASTAÑO GONZÁLEZ, identificado con la C.C. N° 78.711.377.

alguna desmovilización individual, pues sobre esto último se echa de menos la certificación del CODA.

Tal verificación comporta en el presente asunto la máxima relevancia, pues la falta de rigurosidad de la Fiscalía en el acopio probatorio para acreditar con exactitud la manera y el momento en que el postulado se acogió al proceso especial de justicia y paz, no puede justificar el riesgo de aplicar la alternatividad penal sin saber con certeza si el ex paramilitar FRANCISCO TABORDA, ya estando obligado a hacerlo como condición para beneficiarse de la Ley 975 de 2005, quebrantó los deberes de colaborar con la justicia y contribuir al conocimiento de la verdad, ambos principios fundantes del sistema de justicia transicional diseñado por dicha ley y su normatividad complementaria.

En mérito de lo expuesto, **la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal,**

R E S U E L V E

Primero. Revocar la decisión impugnada. En consecuencia, no excluir del proceso especial de justicia y paz a FRANCISCO JAVIER TABORDA GÓMEZ.

Segundo. Advertir que contra la presente determinación no proceden recursos.

Tercero. Devolver el expediente al tribunal de origen.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

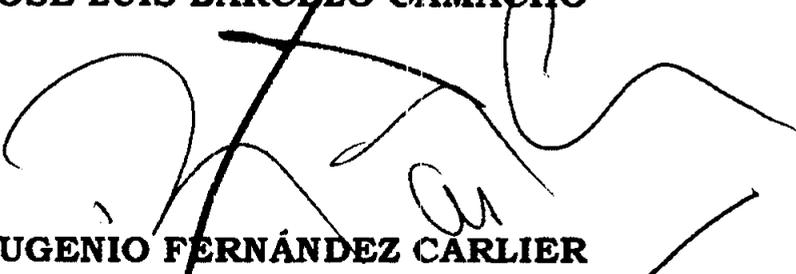


EYDER PATIÑO CABRERA

EXCUSA JUSTIFICADA
JOSÉ FRANCISCO ACUÑA VIZCAYA



JOSÉ LUIS BARCELÓ CAMACHO

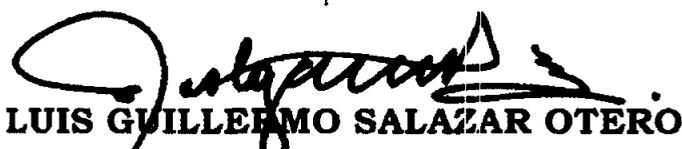


EUGENIO FERNÁNDEZ CARLIER

~~**LUIS ANTONIO HERNÁNDEZ BARBOSA**~~



~~**PATRICIA SALAZAR CUÉLLAR**~~



LUIS GUILLEMO SALAZAR OTERO



Nubia Yolanda Nova García
Secretaria