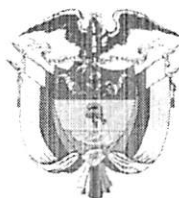


REPÚBLICA DE COLOMBIA

RAMA JUDICIAL



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ

SALA DE JUSTICIA Y PAZ

Magistrada Ponente

ALEXANDRA VALENCIA MOLINA

Rad. 11001-2252-000-2018-00200 N.I. 4372

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

Acta Aprobatoria 29/2019

1. OBJETO DE LA DECISIÓN

Decide la Sala la solicitud de Terminación Anticipada del proceso por exclusión de lista de elegibles, elevada por la Fiscalía 18 de la Dirección Nacional de Justicia Transicional en relación con el postulado NESTOR RAÚL OCORÓ MONTAÑO, desmovilizado de la estructura paramilitar Bloque Calima.

2. IDENTIDAD DEL POSTULADO

NÉSTOR RAÚL OCORÓ MONTAÑO, nació el 12 de septiembre de 1971 en Palmira, Valle del Cauca; se identifica con la cédula de ciudadanía No. 16.831.571 de Jamundí, Valle del Cauca.

Según lo informó el representante de la Fiscalía en sede de audiencia, el postulado ingresó al Bloque Calima en julio de 2000, por referencia que de él diera el también postulado Elkin Casarrubia Posada, alias El Cura. Luego de ser ubicado en el municipio de Jamundí, Valle del Cauca, estuvo bajo el mando de alias Maturro, a quien reemplazó como comandante paramilitar hasta principios del mes de febrero de 2001. Fue comandante urbano con seis hombres de la estructura paramilitar bajo su mando; escolta de alias Martín en Santander de Quilichao y urbano de la estructura paramilitar comandada por alias Patepalo, hasta que fue asignado al mando de la zona de Guachené el 7 de junio de 2001, donde fue detenido.

Al salir de la cárcel en octubre de ese mismo año, fue trasladado al departamento del Quindío, bajo el mando de alias Cero Siete, quien al enfermarse, le cedió su cargo, para comandar aproximadamente 15 paramilitares, entre los que se encontraban alias Jorge, alias Obando, alias el Médico, alias Objetivo y alias Caliche. Estuvo allí hasta inicio de febrero de 2002, cuando se trasladó a zona rural de Buenaventura, como segundo a cargo de 10 paramilitares, bajo el mando de alias Cabo. Con ellos patrulló los sectores de Raposo, Pital, Papayal, Timba y La Bonita, sector en el que permaneció por tres meses.

Fue enviado a un reentrenamiento en una escuela paramilitar en Ginebra, Valle del Cauca, bajo la comandancia de alias Sergio, en el municipio del Cerrito. Luego, designado comandante urbano de ese municipio a cargo de 10 paramilitares que delinquieron en el Cerrito, Sonso, Guacari, Ginebra, y Costa Rica, Valle del Cauca. Después, fue trasladado a Buga, al mando de alias el Mocho, quien lo asignó a los municipios de Presidente y San Pedro en el Valle del Cauca, hasta septiembre de 2003, cuando fue enviado a Guarne, Antioquia, para coordinar armamento de propiedad del Bloque Calima. Antes de la desmovilización, junto a alias el Pájaro, hizo presencia en los municipios de Yumbo, Yotoco, Vijes y la Cumbre en Valle del Cauca.

Recibió entrenamiento paramilitar en la Finca Castañas, ubicada entre la Balsa y Santander de Quilichao. Dijo que un sargento retirado de la columna móvil 8, conocido con el alias de Jungla, les prestaba algún tipo de apoyo.¹ Perteneció a las estructuras paramilitares integrantes del Bloque Calima denominadas como Frente Farallones, Frente Central, Frente Cacique Calarcá, Frente Buitrera y Frente Pacífico, desde julio de 2000 hasta el 11 de agosto de 2007.

En cuanto a la desmovilización del postulado, hizo mención a que 15 días antes de la desmovilización del Bloque Bananero se dirigió al municipio de Galicia para encontrarse con HEBERTH VELOZA GARCIA, alias HH, con quien se reunió y supo de la desmovilización del Bloque Calima, recibiendo la orden de dirigirse al lugar de la concentración. Sin embargo, el 10 de diciembre de 2004 fue capturado en Cali por el Gaula del Ejército y dejado a disposición de la Fiscalía Especializada que le había librado orden de captura por el delito de Extorsión. Razón por la cual, no pudo hacer parte de la desmovilización colectiva del Bloque Calima. El 4 de enero de 2005, estando en las instalaciones del Batallón Pichincha donde cumplía la medida de aseguramiento por el delito antes citado, se fugó y según declaró en su versión libre de inmediato se dirigió a la zona de desmovilización donde contactó a JUAN CARLOS RONCAL, coordinador de la Misión de Acompañamiento al Proceso de Paz de la OEA, para que le autorizara el ingreso al corregimiento de la Buitrera para formalizar su desmovilización. Al resultar infructuoso dicho intento, regresó a Cali, donde trabajó en una compraventa de carros usados hasta el 11 de noviembre de 2005, cuando fue capturado por el delito de Uso de documento público falso.

En versión libre aclaró que su captura del 10 de diciembre de 2004, se produjo precisamente cuando se dirigía a recoger su ropa para trasladarse al sitio en el que se habían concentrado los integrantes de la estructura paramilitar luego de la desmovilización.

Ha sido escuchado en 222 diligencias de versión libre desde el 10 de marzo de 2011 hasta abril de 2018²; en las que además de ratificar su voluntad de acogerse al proceso de Justicia y Paz, entregó información sobre la ubicación de una fosa común en el sitio conocido como

¹ Carpeta anexa entregada por la Fiscalía General de la Nación. Folios 35 y 36

² *Ibidem*. Folios 76 a 93

la Antena, en el municipio de Guarne, Antioquia, donde habrían inhumado tres personas por orden del comandante paramilitar alias Nechi. También dijo que desde el 2001, la estructura paramilitar empezó a financiarse con las contribuciones de los ganaderos y comerciantes de la región, luego de haber dejado de recibir dinero producto del narcotráfico. Ha asistido a varias capacitaciones que suman de 8.020 horas aproximadamente. Le han sido impuestas dos medidas de aseguramiento por la Magistratura de Control de Garantías en esta jurisdicción, una del 15 de mayo de 2012 y otra del 8 de mayo de 2017.

3. PETICIÓN

El Fiscal 18 de la Dirección Nacional de Justicia Transicional, sustentó ante esta Sala, la solicitud de Terminación del proceso por exclusión de lista del postulado NESTOR RAUL OCORÓ MONTAÑO, al considerar configurada la causal contenida en el numeral 5 del artículo 11A de la Ley 975 de 2005, por la comisión de delito doloso con posterioridad a la desmovilización.

Para tal fin, además de presentar la plena identidad del postulado, su hoja de vida y trayectoria en la estructura paramilitar, se propuso argumentar ante la Sala dos cuestiones que a su juicio determinarían la terminación del proceso por exclusión de lista de postulados de NESTOR RAUL OCORÓ MONTAÑO. La primera, relativa a la delimitación de su desmovilización y la otra, que sería del resorte de la Magistratura considerar si los delitos cometidos después de dicha fase, ofrecen la entidad suficiente para acceder al pedimento que concita la presente decisión.

En cuanto a lo primero, consideró el Fiscal que por no existir claridad respecto a la fecha de desmovilización del postulado, por no figurar en el consolidado de la Oficina del Alto Comisionado para la Paz, como parte de la desmovilización colectiva del Bloque Calima; ni en el registro del CODA de dejación de armas o desmovilización individual ante autoridad competente, según consta en Oficio OFI19-12717MDN-DVPAIDPCS-GAHD, suscrito por el Coordinador del Grupo de Atención Humanitaria al Desmovilizado GAHD del Ministerio de Defensa; debía acudir a posturas jurisprudenciales que dieran claridad al respecto, para lo cual, se encargó de citar que si bien en un pronunciamiento de la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia del 13 de febrero de 2019, con Radicación N° 54.446, se

estableció que *la fecha de acogimiento al proceso especial de Justicia y Paz es el fundamento sustancial y el hito temporal a partir del cual se da la exigibilidad de los compromisos y obligaciones condicionantes de aplicación de la pena alternativa*, en su sentir, no aplicaría en el caso del postulado NESTOR RAUL OCORÓ MONTAÑO, por cuanto para la fecha de desmovilización de la estructura paramilitar a Bloque Calima a la que perteneció, el citado se encontraba privado de la libertad, razón por la que en su criterio, debe aplicarse el artículo 6 del Decreto 3391 de 2006, que textualmente 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.* Con base en lo anterior, indicó que la fecha de desmovilización aplicable al postulado OCORÓ MONTAÑO, debe ser la del 18 de diciembre de 2004, como fecha de desmovilización colectiva del Bloque Calima.

Una vez lo anterior, hizo referencia a las sentencias condenatorias proferidas por la jurisdicción ordinaria en contra del postulado OCORÓ MONTAÑO, que en su criterio, lo fueron por hechos ocurridos después de la desmovilización colectiva del Bloque Calima. Para el caso, relacionó la sentencia del 17 de marzo de 2008, proferida por el Juzgado 16 Penal del Circuito de Cali, por el delito de Fuga de Presos, ocurrido el 5 de enero de 2005, cuando huyó de su lugar de reclusión en el Batallón de Policía Militar 3 de Cali, en el que permanecía privado de la libertad por cuenta de una medida de aseguramiento preventiva librada el 20 de diciembre de 2004, en un proceso adelantado en su contra por el delito de Extorsión, del que posteriormente fue absuelto.

La segunda sentencia condenatoria, se refiere a hechos que tuvieron lugar el 10 de agosto de 2007, cuando agentes de la Dijin, realizaron un allanamiento en un inmueble ubicado en la Carrera 48 No. 15 A -08, luego de recibir información relacionada con la ubicación de un sujeto desmovilizado del Bloque Calima que era requerido por el Juzgado Primero Penal del Circuito Especializado de Cali. En dicho inmueble fue encontrado NESTOR RAUL OCORÓ MONTAÑO, quien se identificó con la contraseña de la cédula de ciudadanía 16.828.798 de

su hermano JOAO PABLO OCORÓ MONTAÑO. Razón por la que fue capturado en flagrancia y condenado a 43 meses y 6 días de prisión, luego de allanarse a cargos por el delito de Uso de Documento Público falso.

Con fundamento en dichas sentencias condenatorias, el Fiscal consideró estructurada la causal contenida en el numeral 5 del artículo 11A de la Ley 975 de 2005, atribuyendo al postulado OCORÓ MONTAÑO, haber reincidido en la comisión de delitos luego de la desmovilización. Sin embargo, hizo alusión a reciente jurisprudencia de la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia, en la que se demanda estudiar la entidad del delito con el fin de establecer si alcanza a defraudar los principios de este sistema transicional.

No obstante lo anterior, indicó que el postulado ha sobresalido en su proceso transicional con un aporte cierto y efectivo a la verdad tendiente a la reparación de las víctimas, así como a develar estructuras y modus operandi del grupo criminal y contribuir en la construcción del contexto y los patrones de macro-criminalidad. Del mismo modo, destacó su proceso de resocialización intracarcelaria, cumpliendo en su criterio, sus compromisos con la justicia de transición.

4. DEMÁS INTERVINIENTES

4.1. DEFENSA.

En réplica a los argumentos ofrecidos por el representante de la Fiscalía, la defensa se ocupó de citar las razones por las que se apartaba de los mismos, específicamente en lo que tuvo relación con la fecha de desmovilización delimitada por el ente acusador, para señalar que en el caso de los desmovilizados del Bloque Calima, fue el Decreto 4719 de 2008 el que les permitió acceder a los beneficios de la Ley de Justicia y Paz.

Indicó que en el fallo citado por el delegado Fiscal, la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia, desechó la tesis que en esa oportunidad la Fiscalía había empleado para sustentar la solicitud de exclusión del postulado de aquel asunto, a quien, como en el caso de OCORÓ MONTAÑO, también le había sido adjudicada como fecha de desmovilización, la desmovilización colectiva de la estructura paramilitar; cuando lo cierto, y para la defensa, en el caso de OCORÓ MONTAÑO, si bien se encontraba privado de la libertad para la época

de la desmovilización colectiva del Bloque Calima, su nombre no fue incluido en el listado entregado por HEBERT VELOZA GARCIA, alias H.H., para la época máximo comandante paramilitar del Bloque Calima³; razón por la que según dijo, el trámite del postulado OCORÓ MONTAÑO, tuvo lugar bajo el decreto 4719 de 2008⁴, y no bajo el decreto 3391 de 2006; por lo que la fecha de su desmovilización debe ser la fecha en la que manifestó su voluntad de someterse a los compromisos de la Ley de Justicia y Paz. Esto, en armonía con el mismo fallo que la Fiscalía se encargó de citar.

4.2. POSTULADO.

Manifestó que desde que se sometió a Justicia y Paz, no ha fallado a los compromisos exigidos en esa jurisdicción y reitero su voluntad de seguir vinculado al proceso, participando de manera activa en las diligencias de versión libre y demás actuaciones a las que sea convocado.⁵

4.3. MINISTERIO PÚBLICO.

Solicitó a la Sala desestimar la solicitud presentada por la Fiscalía considerando que más allá de la discusión sobre la fecha a partir de la cual le eran exigibles los compromisos de no reincidencia a OCORÓ MONTAÑO, que se solventaría entendiendo que él no participó de la desmovilización colectiva del Bloque Calima y por tanto, su sujeción a este sistema de transición se daría a partir del momento en que decidió someterse al mismo, la disertación ha de concretarse en analizar la entidad de los delitos por los que fue condenado.

Al respecto, mencionó que en el caso del delito de Fuga de Presos, ocurrido el 4 de enero de 2005, aunque el mismo comporta la defraudación de la justicia, debe tenerse en cuenta que de acuerdo a la información que obra en el proceso, la motivación de OCORÓ MONTAÑO para cometerlo, fue asistir a la ceremonia de desmovilización colectiva del Bloque Calima, prevista apenas días después de su captura. Añadió, que debe considerarse que fue absuelto de los delitos por los que permanecía privado de la libertad al momento de su fuga, lo que a su juicio, demuestra la poca gravedad de dicho acto delictivo; que reiteró,

³ Tribunal Superior de Bogotá. Sala de Justicia y Paz. Audiencia de sustentación 10 de mayo de 2019. Record 01:22:13

⁴ Ibid. Record 01:31:17

⁵ Ibid. Record 02:04:45

tuvo como base la motivación de hacer parte de un proceso de sometimiento colectivo de parte de los integrantes del Bloque Calima.

En cuanto al segundo delito, el Uso de documento falso, compartió la apreciación de la Fiscalía, al indicar que dicho punible podría considerarse de bagatela en comparación con la gama de crímenes sistemáticos que cometieron los miembros de esa estructura paramilitar, considerando que este ilícito tampoco tendría la relevancia suficiente para comportar la expulsión de un postulado que en su criterio, ha cumplido con todas las obligaciones que se imponen a quienes pretenden recibir los beneficios de la Ley transicional.

Concluyó, que en caso de existir duda sobre la fecha a partir de la cual le eran exigibles los compromisos de esta jurisdicción a OCORÓ MONTAÑO, esta debía resolverse a su favor, porque en su parecer, lo que la Corte Suprema de Justicia quiso fijar con el precedente jurisprudencial traído a colación por la Fiscalía, fue que el hito temporal a partir del cual se evalué el cumplimiento de las obligaciones de Justicia y Paz, no puede ser presunto y en caso de no tener certeza sobre la fecha de desmovilización, el momento de acogimiento al proceso ante esta jurisdicción, será el que marque el inicio del trámite transicional de quienes pretendan ser beneficiarios de este.⁶

4.4. APODERADO DE VÍCTIMAS.

Manifestó que aunque el postulado no logro participar del acto de desmovilización colectiva por haber sido privado de la libertad días antes, intentó en varias oportunidades su desmovilización individual, sin obtener resultado alguno. Lo que demostraría su voluntad de hacer parte de este proceso transicional, en el que como lo dijo el Fiscal, ha participado de forma activa; por lo que consideró que dichas circunstancias deben ser tenidas en cuenta al momento de decidir su exclusión.

⁶ Ibid. Record 02:11:27

5. CONSIDERACIONES

El artículo 11 A de la Ley 975 de 2005, le asigna competencia a las Salas de Conocimiento de Justicia y Paz para resolver las solicitudes de Terminación Anticipada del Proceso por Exclusión de lista, presentadas por la Fiscalía General de la Nación, en cualquier momento del proceso.

Para el caso concreto, bastaría acoger la tesis propuesta ante esta Sala por la representación de la Procuraduría General de la Nación, cuando citó que independientemente de la fecha de desmovilización del postulado, los delitos por los que fue condenado, pueden considerarse de menor entidad en comparación con la gama de crímenes sistemáticos cometidos por quienes integraron la estructura paramilitar del Bloque Calima y por lo mismo, no tendrían la relevancia suficiente para comportar su expulsión.

Frente a lo dicho, valga reiterar que los delitos por los que tuvieron lugar las condenas proferidas en contra del postulado, incorporadas como sustento de la petición de exclusión formulada por la Fiscalía, refieren la comisión del delito de Fuga de Presos y Uso de Documento Público Falso.

En cuanto al delito de Fuga de Presos, lo fue por hechos del 5 de enero de 2005, cuando OCORÓ MONTAÑO se evadió del Batallón de Policía Militar No. 3 de Cali, donde cumplía una medida de aseguramiento que le fuera impuesta por el delito de Extorsión, para asistir al acto de desmovilización de la estructura armada a la que perteneció y que integró el conflicto armado; acto convocado con ocasión a los acuerdos de paz suscritos por el Gobierno Nacional de la época en Bugalagrande. Según el relato presentado por el representante de la Fiscalía, el postulado fue absuelto por aquel delito.

Y el segundo delito, declarado en condena proferida el 10 de octubre de 2007 por el Juzgado Primero Penal del Circuito Especializado de Cali, por hechos ocurridos el 10 de agosto de 2007, cuando el postulado en medio de un procedimiento judicial, se identificó con la

contraseña de la cédula de ciudadanía 16.828.798 de su hermano JOAO PABLO OCORÓ MONTAÑO. Por estos hechos, fue condenado por el delito de Uso de Documento Público Falso y condenado a 43 meses y 6 días de prisión, luego allanarse al cargo.

Delitos respecto de los cuales se puede anticipar esta Sala a admitir su escasa trascendencia frente a los fines de esta jurisdicción y, como se dijo al inicio, acoger la tesis de la representación del Ministerio Público, en virtud a que dicha postura, ciertamente se corresponde con la demarcada por la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia, cuando precisó que *por regla general, cuando se pruebe que el postulado fue condenado por un delito doloso, procederá la expulsión del trámite transicional. Excepcionalmente, cuando la entidad del hecho punible sea mínima, deberá ponderarse esa situación frente a los derechos de las víctimas y de la sociedad a conocer lo sucedido, siempre que el postulado esté cumpliendo con los restantes deberes adquiridos y haya colaborado eficazmente con la reconstrucción de la verdad.*⁷

Marco jurisprudencial que válidamente se ajusta al caso del postulado OCORÓ MONTAÑO, dado que no solo la entidad del delito resulta ser escasa frente a los fines de esta jurisdicción; sino que además, fue la misma Fiscalía la que indicó que el postulado además de sobresalir en el cumplimiento de las obligaciones que lo vinculan con esta jurisdicción, también ha contribuido con la develación de estructuras y modos de operación del grupo criminal al que perteneció.

Superado lo anterior, podría esta Sala sostener la improcedencia de la solicitud de Terminación del Proceso por exclusión de lista de elegibles planteada por la Fiscalía respecto del postulado OCORÓ MONTANO, sino se advirtiera que a partir de la argumentación de la misma Fiscalía, quedaron trabados criterios relacionados con la fecha a partir de la cual ha de considerarse que el postulado debía empezar a cumplir con las obligaciones propias de esta jurisdicción.

⁷ Corte Suprema de Justicia. Sala Penal. M.P Luis Antonio Hernández Barbosa. Radicado 53516. 20 de febrero de 2019.

Cuestiones respecto de las que debe señalarse que si bien para la Fiscalía la fecha aplicable al postulado, debe ser la fecha de desmovilización colectiva del Bloque Calima, esto es, 18 de diciembre de 2004; para la defensa, la fecha que debe regir, en lo que al cumplimiento de los compromisos del postulado con esta jurisdicción se refiere, debe ser la fecha en la que se acogió a las prerrogativas de esta jurisdicción, dado que su caso particular, indica no aparecer en los registros de desmovilización colectiva entregada al gobierno nacional, ni aparecer en los registros CODA de desmovilización individual.

Luego para la defensa, por no ser clara la fecha de desmovilización del postulado, a su juicio, los compromisos con esta jurisdicción deben serle exigibles a partir del momento en el manifestó su voluntad de acogerse al trámite de la Ley de Justicia y Paz, esto es, a partir del 7 de agosto de 2009⁸, fecha en la que elevó solicitud de postulación ante el Gobierno Nacional, petición que fue atendida por el Ministerio del Interior y de Justicia, como fue citado por la Fiscalía, el 24 de mayo de 2010, momento en el que adquirió su condición de postulado a los beneficios de Ley 975 de 2005,

Paradójicamente, los extremos de la discusión soportaron sus tesis en el mismo fallo de la Sala de Casación de la Corte Suprema de Justicia, siendo la Fiscalía quien lo citó para señalar que dicha decisión no rige en el caso del postulado OCORÓ MONTAÑO, mientras que para la defensa, es dicho fallo, el que resuelve el asunto a favor de su representado.

Para el caso, ha de decirse que se trata del Radicado 54446 del 20 de febrero de 2019, en el que la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia, revocó una decisión proferida por la Sala de Justicia y Paz del Tribunal Superior de Distrito Judicial de Bogotá y dispuso no excluir del proceso especial de Justicia y Paz al postulado FRANCISCO JAVIER TABORDA GOMEZ.

Decisión que abarcó el problema jurídico relacionado con la falta de evidencia en lo que al momento de la desmovilización de los postulados respecta, y en la que al abordar el caso

⁸ Carpeta Anexa. Folios 41 a 43

concreto, en el que el postulado no había hecho parte de la desmovilización colectiva de la estructura armada a la que perteneció, por haber desertado de la misma tres años atrás, el Alto Tribunal señaló que el error de la Fiscalía, consistió en pretender adjudicar como fecha de desmovilización al postulado, la fecha de la desmovilización colectiva, por cuanto, en ese caso, no se cumplía con la condición de privación de libertad exigible.

Postura, que el señor representante de la Fiscalía en este caso consideró suficiente para señalar que, como OCORÓ MONTAÑO, se encontraba privado de la libertad al momento de la desmovilización de la estructura paramilitar, le era atribuible como fecha a partir de la cual tenía vigencia el cumplimiento de los compromisos con esta jurisdicción, la fecha de desmovilización colectiva del Bloque Calima. Cuando lo cierto, es que la tesis planteada por la Corte para los casos tipo como el de OCORÓ MONTAÑO, es que solo hay desmovilización ante autoridad competente por lo que, ante la incertidumbre o falta de evidencia en lo que a esta fase de ingreso al sistema de Justicia y Paz –desmovilización- se refiere, el momento de *acogimiento* a esta jurisdicción, debe equipararse al de la *desmovilización*.

De ahí, que sea la misma Corte en el fallo en cita, la que señala que el principio de condicionalidad implica que la concesión de la pena alternativa depende del cumplimiento de los compromisos de rigor por parte del postulado; y por ende, aquellos sólo son exigibles respecto de quien se acoge al proceso especial, a partir de ese momento, no antes.

Cuestión por la que en el caso de OCORÓ MONTAÑO y según lo informado por la misma Fiscalía, el postulado siempre tuvo la voluntad de hacer parte de la desmovilización colectiva del grupo armado al que perteneció, pero por las circunstancias descritas al inicio de esta decisión, no le resultó posible, entre otras cosas, porque su captura no fue por la comisión de delitos relacionados con el conflicto armado, o por lo menos, eso no fue explicado por el ente acusador. Razón de más para entender que la *privación de la libertad* a la que se refieren los catálogos normativos de esta jurisdicción, a partir del artículo 10 de la Ley 975 de 2005, se refiere a los postulados que ante la imposibilidad material de hacer parte de la

desmovilización colectiva, dada su condición de permanencia intramural, formalicen su deseo de hacer parte de la misma en los términos que la citada norma indica.

Norma que para el caso de OCORÓ MONTAÑO, es discutible, en razón a que, como él mismo lo explicó, entre la privación de la libertad a la que fue sometido y la fecha de la desmovilización del grupo armado, solo transcurrieron 8 días; razón por la que ante la confusión del momento, optó por la fuga del lugar de reclusión en el que permanecía por un delito por el que luego fue absuelto.

Luego, ha de sostenerse que para el caso de OCORÓ MONTAÑO, debe regir lo decidido por la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia y en ese sentido entender que la fecha de acogimiento del postulado a esta jurisdicción, será el referente temporal que active el cumplimiento de los requisitos de elegibilidad y las causales de exclusión de esta jurisdicción; esto es, el 7 de agosto de 2009⁹, fecha en la que solicitó acogerse a la Ley de Justicia y Paz.

Lo dicho en la medida que para el caso del postulado, no resultaba aplicable el Decreto 3391 de 2006, por cuanto si bien OCORÓ MONTAÑO se encontraba privado de la libertad para el momento de la desmovilización colectiva, su situación en concreto, refiere no haber sido relacionado en el listado que en su momento entregó el también postulado HEBERT VELOZA GARCÍA, alias HH; razón por la cual, ciertamente es el Decreto 4719 de 2008, el aplicable en lo que a su situación se refiere y en ese sentido, considerar que los compromisos exigibles, en cuanto a su permanencia en esta jurisdicción, deben regir a partir de la fecha de su postulación, así como expresamente lo ha planteado la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia, justamente en el fallo al que acudió la representación de la Fiscalía, para solicitar la exclusión del postulado.

Valga citar que es el Decreto 4719 de 2008, normatividad bajo la cual se surtió el trámite de postulación de OCORO MONTAÑO, el que en su parte considerativa explica que: "(...)Las

⁹ Carpeta Anexa. Folios 41 a 43

circunstancias individuales que imposibiliten al miembro representante de un bloque o frente desmovilizado colectivamente para certificar la pertenencia de sus integrantes privados de la libertad, no pueden interferir con la voluntad de cada uno de ellos de contribuir de manera efectiva a la consecución de la paz nacional y de garantizar los derechos de las víctimas”.

Razón por la que las disertaciones de la Fiscalía respecto de la interpretación que le diera al fallo de la Sala de Casación Penal, en el que el Alto Tribunal, sentó como tesis *que el acogimiento a la Ley de Justicia y Paz equivale a la fecha de desmovilización, por ser ese el momento en el que el desmovilizado o acogido consigna en 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*; se muestran más que restrictivas y ajenas al acierto jurídico que el presente asunto demanda.

Motivación que dio origen a dicho Decreto, según lo expuesto por los sujetos procesales en audiencia, debido al gran número de ex miembros del Bloque Calima que no pudieron hacer presencia en la desmovilización colectiva y no fueron incluidos en los listados entregados por el miembro representante de la estructura paramilitar al Alto Comisionado para la Paz.

Como consecuencia, textualmente prescribe la norma:

Artículo 1°. Adiciónase al artículo 7° del Decreto 3391 de 2006, un Parágrafo 2° del siguiente tenor:

"Parágrafo 2°. Pasados tres meses desde la fecha de la desmovilización colectiva del grupo armado organizado al margen de la ley, las personas privadas de la libertad cuya pertenencia al grupo no haya sido acreditada por el miembro representante, que expresen de manera explícita su voluntad de acogerse a los procedimientos y beneficios de la Ley 975 de 2005, deberán manifestar por escrito al Alto Comisionado para la Paz y bajo la gravedad del juramento, el nombre del bloque o frente al que pertenecían, adjuntando copia íntegra de la providencia judicial donde conste su pertenencia al respectivo grupo armado organizado al margen de la ley.

Recibida la solicitud, el Alto Comisionado para la Paz podrá remitirla con sus anexos a la Fiscalía General de la Nación con el propósito que se valoren los siguientes aspectos:

1. Pertenencia del solicitante al grupo armado organizado al margen de la ley.

2. Privación de la libertad al momento de la desmovilización colectiva del respectivo bloque o frente.
3. Voluntad de colaborar con la administración de justicia y con el esclarecimiento de la verdad.

Efectuada la respectiva valoración del caso, la Fiscalía General de la Nación devolverá la solicitud, sus anexos y el concepto valorativo al Alto Comisionado para la Paz, quien a su vez podrá remitir al Ministerio del Interior y de Justicia dicha documentación, cartera que decidirá acerca de la postulación del solicitante".

Artículo 2°. El presente decreto rige a partir de su expedición y deroga las normas que le sean contrarias.

En conclusión, al no existir certeza sobre la fecha y forma de desmovilización de NESTOR RAUL OCORO MONTAÑO, la exigibilidad del cumplimiento de las obligaciones que impone esta jurisdicción, se fijarán con fundamento en la jurisprudencia de la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia -*Radicado 54446*-, a partir de su acogimiento a este sistema transicional, que según informó la Fiscalía ocurrió el 7 de agosto de 2009¹⁰. De suerte que, como no se probó que los delitos objeto de condena contra el postulado fueron cometidos por éste con posterioridad a su acogimiento al proceso especial de Justicia y Paz, no se configuran los elementos descritos en el numeral 5 del artículo 11A de la Ley 975 de 2005.

En esos términos, se negará la solicitud de Terminación Anticipada por exclusión de lista interpuesta por la Fiscalía 18 delegada de la Dirección Nacional de Justicia Transicional respecto del postulado NESTOR RAÚL OCORÓ MONTAÑO.

En mérito de lo expuesto, la Sala de Justicia y Paz del Tribunal Superior de Bogotá,

RESUELVE

PRIMERO: NEGAR la solicitud de terminación anticipada del proceso por exclusión de lista presentada por la Fiscalía General de la Nación respecto del postulado NESTOR RAÚL OCORÓ MONTAÑO.

¹⁰ Carpeta Anexa. Folios 41 a 43

SEGUNDO: EXHORTAR a la Fiscalía General de la Nación para que continúe las labores de verificación de la información entregada por el postulado.

TERCERO: En firme esta providencia, se dispone el archivo de la misma, salvo que sea necesaria para nutrir archivo de memoria histórica que requieran las comunidades.

CUARTO: Contra esta decisión proceden los recursos ordinarios.

COMUNÍQUESE Y CÚMPLASE



ALEXANDRA VALENCIA MOLINA

Magistrada



ÁLVARO FERNANDO MONCAYO GUZMÁN

Magistrado



OHER HADITH HERNÁNDEZ ROA

Magistrada

**CON SALVAMENTO PARCIAL
DE VOTO**