

República de Colombia



**Rama Judicial
TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO
JUDICIAL DE BOGOTÁ D.C.
SALA DE JUSTICIA Y PAZ**

Magistrada Ponente: ULDI TERESA JIMÉNEZ LÓPEZ

Radicación: 110016000253201500256
Postulado: Óscar David Martínez Ospina
Objeto de decisión: Exclusión de lista
Procedencia: Fiscal 30 Delegado Justicia Transicional
Decisión: Excluir
Acta No.: 05/18

Aprobado el cuatro (4) de mayo de dos mil dieciocho (2018)
Leída: Veintidós (22) de mayo de dos mil dieciocho (2018).

I. OBJETO DE DECISIÓN

1.1. Corresponde a la Sala resolver la solicitud de exclusión de lista presentada por la Fiscal 30 Delegada de la Unidad Nacional Especializada de Justicia Transicional en relación con el postulado ÓSCAR DAVID MARTÍNEZ OSPINA, exintegrantes del Frente Pedro Pablo González del Bloque Centauros, con base en las previsiones del artículo 11A de la Ley 975 de 2005.

II. ACTUACIÓN PROCESAL

2.1. En desarrollo de la audiencia pública, el doctor Moisés Sabogal Quintero delegado por la Fiscalía General de la Nación para este asunto requirió la terminación anticipada y exclusión de lista del postulado ÓSCAR DAVID MARTÍNEZ OSPINA del procedimiento establecido por la Ley 975 de 2005,

informando previamente aspectos genéricos de identificación, así como las razones que motivan su solicitud¹.

ÓSCAR DAVID MARTÍNEZ OSPINA, se identifica con la cédula de ciudadanía número 73.212.711. Nació el 19 de julio de 1984 en la ciudad de Cartagena, Bolívar. Ingresó al grupo ilegal a la edad de 15 años, aproximadamente entre el año de 1998 y 1999, sin recordar la fecha exacta. Debido a su inserción, recibió entrenamiento militar y político durante 15 días en el sector de Cerro La Laguna en el departamento de Boyacá, luego, en Barranca de Upía, Meta. Delinquiró durante dos años en el departamento de Boyacá, y posteriormente, en el sector de Morro Pelado en jurisdicción de San José del Guaviare. Después militó en el sector de Puente Tacuya, municipio de Monterrey, Casanare. Estuvo bajo las órdenes de Giovany Soto Blanquicet alias "Negro Taison". Por su militancia recibió mes a mes la suma de \$400.000. Se desmovilizó el 11 de abril de 2006, con el Bloque Héroes del Llano y del Guaviare, y postulado el 15 de agosto de 2006. Dado que estaba en libertad, fue citado en 3 ocasiones para rendir versión libre ante la Fiscalía General de la Nación, sin que hubiera comparecido.

El 22 de enero de 2013, mientras el postulado desarmaba una motocicleta frente a un inmueble en la ciudad de Yopal, Casanare, fue capturado en condición de flagrancia por miembros de la SIJIN, motivo por el que el Juzgado Tercero Penal del Circuito con Función de Conocimiento de Yopal, el 28 de octubre de 2013 emitió condena a 72 meses de prisión por la comisión del delito de receptación².

Con base en lo anterior, la Fiscalía afirmó se está ante una conducta dolosa cometida por el postulado MARTÍNEZ OSPINA con posterioridad a la fecha de su desmovilización y postulación, incumpliendo de esta manera los compromisos y obligaciones adquiridas para acceder a los beneficios de la Ley 975 de 2005,

¹ Tiempo de grabación 00:08:17, audiencia pública de febrero 16 de 2017.

² Al interior del radicado 85001 31 04 003 2013 80032.

motivo por el que al encontrarse en firme la condena impuesta solicita sea expulsado del proceso de justicia y paz.

2.2. Por su parte, el apoderado de víctimas doctor Álvaro Basto Higuera, aseguró que al ser constatable que MARTÍNEZ OSPINA delinquiró con posterioridad a la fecha de su desmovilización, dicho actuar se enmarca en las posibilidades del numeral 5 del artículo 11A de la Ley 975 de 2005, por lo que en consecuencia coadyuvó la solicitud del delegado del ente de acusación.

2.3. El doctor Frank Giovanny González Mejía, como delegado de la Procuraduría General de la Nación³, consideró que la solicitud de la Fiscalía se encontraba debidamente soportada en un hecho objetivo como lo es una sentencia impuesta por la justicia ordinaria, al encontrarlo responsable de un delito cometido con posterioridad a la fecha de desmovilización.

Enfatizó que al haber sido condenado por el reato de receptación, que hace parte de las conductas que atentan contra el bien jurídico de la eficaz y recta impartición de justicia, es claro que los compromisos adquiridos con la especialidad se están quebrantando, y más aún cuando se atenta contra bienes que interesan a toda la sociedad, por lo que considera que la acción es grave, y esto confirmado con la decisión en donde fue derruida la presunción de inocencia de MARTÍNEZ OSPINA.

En ese orden, que al estar debidamente ejecutoriada la decisión que condenó a 72 de meses de prisión al postulado, concluyó su cumplen los presupuestos del numeral 5 del artículo 11A de la Ley 975 de 205, para acoger los argumentos presentados por el ente de acusación.

³ Tiempo de grabación 00:07:00, audiencia pública de noviembre 17 de 2017.

2.4. El doctor Andrés Mauricio Vela, defensor público del procesado⁴, refirió que su defendido al haber ingresado a la organización criminal siendo menor de edad, ostenta la doble connotación de víctima y victimario, situación que a su parecer no puede perderse de vista.

Después de relatar las particularidades de la condena impuesta a MARTÍNEZ OSPINA en relación con la pena y la virtual aceptación de cargos a la que podía haberse acogido su prohijado, echó de menos si se había presentado el recurso de reposición en contra de la decisión que declaró desierto el recurso de apelación elevado contra la sentencia de primer grado, pero con posterioridad avaló la nota de ejecutoria entregada en el traslado por parte de la Fiscalía General de la Nación.

Sostuvo que es de la postura que cualquier tipo de delito cometido no guarda la entidad suficiente para considerarlo causal de expulsión de la especialidad, ya que en principio, a su juicio solo aquellos cometidos contra personas y bienes protegidos por el D.I.H., o que atenten contra la vida o la integridad personal podrían determinar aplicar tal sanción. En el caso particular, dado que la receptación es un reato que atenta contra la eficaz y recta impartición de justicia, adujo que no es una conducta que pueda catalogarse bajo criterios de gravedad acorde con lo dispuesto por la Corte IDH (sin referir fallo particular), resaltando que es posible determinarla (gravedad) por la pena impuesta al postulado en la justicia permanente.

Afirmó que la situación puesta en consideración debía resolverse aplicando el test de ponderación, pero en ausencia de exposición frente a cual la tensión que debía resolver concretamente la Sala, se limitó a señalar que con dicha herramienta debía establecerse si realmente resultaba grave la sentencia impuesta con base en la pena establecida “y no estar sustentada la gravedad en

⁴ Tiempo de grabación 00:14:50, audiencia pública de noviembre 17 de 2017.

que nos parece feo el delito". Por ello, solicitó no acceder a la petición elevada por la Fiscalía General de la Nación, y en consecuencia, mantener al postulado dentro del proceso de justicia transicional para que siguiera honrando sus obligaciones y compromisos adquiridos.

2.5. Sea necesario advertir que dado que al momento de la realización de la segunda sesión de diligencia (17 de noviembre de 2017) el postulado había recobrado su derecho a libertad, una vez dejadas las constancias de las labores de ubicación con la imposibilidad de lograr su comparecencia, y consultados los sujetos procesales al respecto, no hubo oposición para adelantar el trámite.

III. CONSIDERACIONES DE LA SALA

3.1. De la competencia para resolver

Tal como lo ha dispuesto la Corte Suprema de Justicia⁵, existen mecanismos concretos a partir de los cuales se puede dar por terminado de manera extraordinaria el proceso de justicia y paz, siendo uno de ellos la expulsión del procedimiento premial de los postulados que no cumplan ciertos requisitos que se exigen.

En punto a la competencia para resolver los requerimientos de exclusión que sean presentados por parte de la Fiscalía General de la Nación en cualquier etapa del proceso transicional⁶, el artículo 11A de la Ley 975 de 2005⁷, asignó a las Salas de Conocimiento de Justicia y Paz de los Tribunales Superiores, la

⁵ Corte Suprema de Justicia, radicado 30998 del 12 de febrero de 2009, Magistrado Ponente, Sigifredo Espinosa Pérez

⁶ "La solicitud de audiencia de terminación procede en cualquier etapa del proceso y debe ser presentada por el fiscal del caso. En una misma audiencia podrá decidirse sobre la terminación del proceso de varios postulados, según lo considere pertinente el fiscal del caso y así lo manifieste en su solicitud." Inciso 2 del artículo 5 de la Ley 1592 de 2012.

⁷ "Los desmovilizados de grupos armados organizados al margen de la ley que hayan sido postulados por el Gobierno nacional para acceder a los beneficios previstos en la presente ley serán excluidos de la lista de postulados previa decisión motivada, proferida en audiencia pública por la correspondiente Sala de Conocimiento de Justicia y Paz del Tribunal Superior de Distrito Judicial, en cualquiera de los siguientes casos, sin perjuicio de las demás que determine la autoridad judicial competente...". Subrayas ajenas al original.

facultad de emitir el fallo correspondiente, por lo que no existe impedimento para que esta Corporación se pronuncie al respecto.

Para resolver lo que es objeto de estudio, procederá la Sala a determinar cuándo procede la terminación anticipada del proceso de justicia y paz a la luz de las causales determinadas por el legislador, para acto seguido verificar si el comportamiento del postulado propicia el retiro de los beneficios que la especialidad le ha otorgado.

3.2. De la terminación anticipada del proceso de justicia y paz, y la consecuente exclusión de lista de los postulados.

La Ley 975 de 2005, por medio de la cual se estableció un marco jurídico para la reincorporación de miembros de grupos armados organizados al margen de la ley, estableció en su texto original que tanto en casos de desmovilización colectiva como individual, uno de los requisitos de elegibilidad para poder acceder a los beneficios que la especialidad otorgaba estaba determinado por la cesación de toda actividad ilícita (artículos 10 y 11 originales). Así, de constatarse la continuidad en la ejecución de actividades delictivas de algunos de los desmovilizados, valdría ser expulsado del procedimiento.

En ese orden, el requisito de abstenerse de cometer cualquier conducta punible de manera consciente y voluntaria, se constituía indispensable para todos aquellos miembros de este tipo de organizaciones criminales que quisieran hacer parte de la jurisdicción transicional y obtener sus prerrogativas. En su momento, precisó la Sala de Casación Penal lo siguiente:

“Si bien el termino actividades o conductas ilícitas que utiliza la ley puede resultar extendido a todo comportamiento que no se avenga al ordenamiento jurídico, la Corte ha precisado que allí se está haciendo referencia a conductas delictivas, tengan o no

relación con el accionar de la agrupación al margen de la ley a la cual pertenecía el postulado.”⁸

Así, la Ley 975 de 2005 original permitía colegir dos posibilidades para que sus destinatarios fueran expulsado del trámite: i) cuando el postulado de manera voluntaria renunciaba a los beneficios incorporados en ella y, ii) cuando no se cumplía con los requisitos de elegibilidad (entre ellos no haber cesado actuar criminal), o cuando en el curso del proceso o durante la ejecución de la pena alternativa dispuesta por la justicia, se incumplía las obligaciones propias de su condición.

Ya para el año 2012 con la entrada en vigencia de la Ley 1592⁹, el legislador adicionó el artículo 11A a la Ley 975, definiendo 6 causales específicas de terminación del proceso con la consecuente exclusión de la lista de postulados. Estas, las siguientes:

- “1. Cuando el postulado sea renuente a comparecer al proceso o incumpla los compromisos propios de la presente ley.
2. Cuando se verifique que el postulado ha incumplido alguno de los requisitos de elegibilidad establecidos en la presente ley.
3. Cuando se verifique que el postulado no haya entregado, ofrecido o denunciado bienes adquiridos por él o por el grupo armado organizado al margen de la ley durante y con ocasión de su pertenencia al mismo, de forma directa o por interpuesta persona.
4. Cuando ninguno de los hechos confesados por el postulado haya sido cometido durante y con ocasión de su pertenencia a un grupo armado organizado al margen de la ley.
- 5. Cuando el postulado haya sido condenado por delitos dolosos cometidos con posterioridad a su desmovilización, o cuando habiendo sido postulado estando privado de la libertad, se compruebe que ha delinquido desde el centro de reclusión.**
6. Cuando el postulado incumpla las condiciones impuestas en la audiencia de sustitución de la medida de aseguramiento de que trata el artículo 18A de la presente ley.” (Negrita ajena al original).

⁸ Radicado 39.162, decisión de agosto 22 de 2012.

Por consiguiente, se evidencia que desde los inicios del procedimiento especial hasta la modificación referida, como eje transversal se tiene que ante comportamiento irregular que franquee las obligaciones adquiridas voluntariamente por lo postulados para acceder a los beneficios de la alternatividad penal¹⁰, la consecuencia próxima sería apartarlos del sistema de justicia y paz.

En relación con lo dicho, y puntualmente en lo concerniente al cometimiento de conducta dolosa delictiva con posterioridad a la desmovilización (Causal 5 que se corresponde con nuestro caso como se verá), recientemente la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia refirió:

“En ese sentido lo que hizo la Ley 1592 de 2012 fue regular el procedimiento para la exclusión de un postulado del proceso de Justicia y Paz cuando desconoce alguna de las obligaciones adquiridas al momento de expresar su voluntad de acogerse al proceso transicional, entre las que se encuentra la del numeral 5 del artículo 11 A de la Ley 1592 de 2012, esto es, el incumplimiento de uno de los compromisos adquiridos cuando se sometió al trámite del proceso penal especial, consistente en cesar toda actividad ilícita.”¹¹.

Por lo anterior, resulta claro que todo postulado condenado por un delito doloso cometido con posterioridad a la desmovilización es susceptible de excluirse de los beneficios consagrados en la Ley 975 de 2005, mediante la aplicación de las disposiciones establecidas en el artículo 11 A ibídem, con sustento en la decisión judicial que la justicia permanente haya determinado, ello sin mencionar, que según lo establecido por el Decreto 3011 de 2013, bastaría con fallo condenatorio emitido en primera instancia.

⁹ A partir del 3 de diciembre de ese año.

¹⁰ Ya sea por renuencia, por comisión de nuevo delito después de la desmovilización, por faltar a la verdad, por inobservar los requisitos de elegibilidad o las obligaciones impuestas en la sustitución de la medida de aseguramiento.

¹¹ Radicado 51.526, en providencia de noviembre 29 de 2017.

3.3. Del caso en concreto

Con base en la solicitud elevada por la Fiscalía Delegada, y conforme a lo expresado por las demás partes en audiencia pública, debe indicar la Sala que el comportamiento delictual desplegado por MARTÍNEZ OSPINA con posterioridad a la fecha de su desmovilización reflejado en sentencia condenatoria, resulta razón suficiente para dar por terminada de forma anticipada su permanencia en el proceso penal especial de justicia y paz, como se verá.

Se informó por parte de la Fiscalía General de la Nación durante el curso de la audiencia, que el postulado ÓSCAR DAVID MARTÍNEZ OSPINA se desmovilizó el 11 de abril de 2006 con el Bloque Héroes del Llano y del Guaviare, y posteriormente postulado el 15 de agosto de 2006 por el Gobierno Nacional. Que por no haber rendido confesión, pero más por no encontrar participación en la comisión de delitos durante su militancia en la estructura paramilitar, no fue solicitada imposición de medida de aseguramiento ni tampoco hubo formulación de imputación traída ante la especialidad.

Con posterioridad y en pleno goce de su derecho a la libertad, el 22 de enero de 2013, MARTÍNEZ OSPINA fue capturado en la ciudad de Yopal cuando se hallaba desarmando una motocicleta de procedencia ilícita que había sido objeto de hurto dos días atrás en el municipio de Aguazul, por lo que el Juzgado Primero Penal del Circuito de Yopal, Casanare, emitió una condena a 72 meses de prisión por la comisión del reato de receptación, situación que se constata con la documentación aportada en la vista pública¹². Que al haberse propuesto recurso de alzada pero sustentado extemporáneamente fue declarado desierto, por lo que la decisión de primer grado quedó incólume.

¹² Carpeta No. 1. Folios 45 a 70.

De tal manera que de lo recopilado es plausible afirmar sin lugar a equívocos que ÓSCAR DAVID MARTÍNEZ OSPINA quien después de haber realizado actos tendientes de retorno en sociedad con la desmovilización en abril de 2006, (como lo fue deponer sus armas con la estructura ilegal con la que delinquiró durante más de 6 años)¹³, resolvió reincidir en el cometimiento de conductas criminales que son incompatibles con las exigencias mínimas que demanda esta especialidad para su permanencia, y muestra de ello resulta la sentencia emitida en su contra el 28 de octubre de 2013.

Como se anotó, el numeral 5 del artículo 11A de la Ley 975 de 2005, refiere que cuando el procesado haya cometido delitos dolosos con posterioridad a la fecha de su desmovilización, deberá darse por terminado de forma anticipada el proceso de justicia y paz, e informar al Gobierno Nacional para que consecuentemente sea excluido de la lista de postulados que lo hacía acreedor a las prerrogativas de este sistema especial.

En ese orden causal, es posible colegir que al haberse soportado en debida forma por parte de la Fiscalía Delegada la ocurrencia de un hecho criminal cometido por ÓSCAR DAVID MARTÍNEZ OSPINA después de su sometimiento voluntario a un proceso de paz para reincorporarse a la vida civil, no existe otra salida objetiva diferente que separar del proceso transicional al infractor, pues como se vio, después de abril de 2006 (fecha de la desmovilización), fue condenado por un juez de la justicia permanente a la pena de 72 meses de prisión, según se lee de la sentencia emitida en octubre 28 de 2013, la que ya hizo tránsito a cosa juzgada, y goza de la doble presunción de acierto y veracidad.

Para dar respuesta a las réplicas del defensor del postulado, debe indicarse que no existe relación alguna entre la doble condición que pueda ostentar el postulado por su ingreso a la organización siendo menor de edad (víctima-

¹³ Pues recuérdese que su ingreso fue entre el año 1.998 y el año 1.999, como se reseñó.

victimario), y la comisión de una conducta delictiva luego de acogerse voluntariamente a las exigencias de la especialidad para impedir la terminación anticipada del proceso, por lo que la Sala no hará estudio al respecto por resultar incongruente frente al objeto de la decisión, ello sin mencionar que no se argumentó por parte del abogado de qué forma debía ser tomada en cuenta dicha circunstancia.

De otro lado, plantea el defensor que la exclusión del postulado como consecuencia de la imposición de una sentencia condenatoria en su contra, debería estar condicionada por la gravedad de la conducta, a lo que debe contestarse que en principio no es facultativo de la especialidad verificar situaciones particulares al interior de las decisiones ya ejecutoriadas y emitidas por jueces de la justicia permanente.

Sin embargo, como se ha establecido por este juez colegiado en decisiones anteriores¹⁴, en aquellos casos en los que se haya cometido delitos dolosos con posterioridad a la desmovilización pero que la exclusión resulte una medida desproporcionada frente a sus aportes en el proceso penal especial, no alcanzaría para apartarlo de la jurisdicción.

Para el caso particular de MARTÍNEZ OSPINA, según se extrae de la situación fáctica de la sentencia condenatoria, fue encontrado en una calle de la ciudad de Yopal momentos en que procedía a extraer las partes de una motocicleta que días 2 días atrás había sido hurtada. Por ello, fue hallado responsable por el delito de receptación. Al revisar el interior de la decisión, se lee que el procesado para soportar que no había incurrido en conducta ilegal, refería que la moto había sido dejada por un tercero en su poder con el propósito de revisarla, y de encontrarle en buen estado, proceder a materializar una permuta, pero llama la

¹⁴ Radicado 2015-00088 de mayo 3 de 2017, postulado Óscar Oviedo Rodríguez, y radicado 2016-00491, de noviembre 22 de 2017, postulado Rubelio Alfonso Franco Arango.

atención que no se percatara de su origen ilegal, cuando básicamente la parte anterior en donde se ubica la placa estaba totalmente destruido.

Se reseña lo anterior no para realizar una nueva incriminación, sino para advertir que dicho comportamiento si bien no ataca la esencia del procedimiento al cual se había acogido MARTÍNEZ OSPINA voluntariamente, si tácitamente contradice los fines mismos de justicia y paz, cuales son que, gracias a un proceso transicional se pueda asegurar que aquellos miembros que alguna vez delinquieron en medio del conflicto armado, una vez en sociedad, no ejecuten actuaciones desviadas que vayan en contra del ordenamiento penal, esto, como muestra de su retorno en sociedad, más aún, cuando en contra del mencionado no se había impuesto medida de aseguramiento.

Ahora bien, no puede perderse de vista, que en tres oportunidades el postulado fue requerido por la Fiscalía General de la Nación con el propósito de que rindiera versión libre y aportara en la construcción de la verdad por su militancia en el Bloque Centauros, Frente Pedro Pablo González, situación que no ocurrió, siendo solo posible su ubicación una vez el sistema penitenciario reportó su captura en el año 2013.

En conclusión, el procedimiento seguido por la Ley 975 no puede concebirse de forma tergiversada al querer entender (como lo propone el defensor del postulado) que la expulsión de los postulados que defrauden los compromisos adquiridos opere solo cuando sean actos criminales que reincidan en el marco del D.I.H., que de considerarse de esa manera, sería tanto como otorgar licencia abierta para que los crímenes cometidos con posterioridad a la desmovilización, no tengan impacto negativo respecto el trabajo que la jurisdicción ha realizado.

Ahora, en relación con la propuesta del defensor del postulado para resolver el caso traído a consideración mediante las reglas del test de razonabilidad

puntualmente fundada en la ponderación, debe señalar la Sala que al no haberse presentado argumentos suficientes que sustentaran las tensiones entre principios o valores, o cuál el trato desigual que debe aplicarse para plantear una solución al caso concreto, es determinante afirmar que el planteamiento carece de justificación objetiva y razonable para que el Tribunal, como se solicita, resuelva¹⁵. Por este motivo se abstendrá de realizar el estudio requerido.

Es por todo lo anterior, que se dará por terminado el proceso de justicia y paz que se adelantaba en contra de ÓSCAR DAVID MARTÍNEZ OSPINA, exmiembro del Frente Pedro Pablo Gonzáles del Bloque Centauros, al comprobarse que después del 11 de abril de 2006, fecha de su desmovilización, continuó delinquiendo, muestra de ello, se conoció que el 28 de octubre de 2013, obtuvo en su contra sentencia de carácter condenatorio por el delito de receptación, razón suficiente para adoptar la decisión anunciada. En consecuencia, se informará de esta decisión al Gobierno Nacional para que sea excluido de la lista de postulados.

Contra la presente decisión procede el recurso de reposición y apelación.

En mérito de lo expuesto, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, Sala de Justicia y Paz, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

RESUELVE:

PRIMERO: Dar por terminado el proceso de Justicia y Paz seguido en contra ÓSCAR DAVID MARTÍNEZ OSPINA identificado con la cédula de ciudadanía número 73.212.711 de Cartagena, Bolívar, de los beneficios previstos en la Ley 975 de 2005, y en consecuencia, informar de esta determinación al Gobierno

¹⁵ Por ejemplo, si de acuerdo a la hipótesis planteada debe darse aplicación a un test leve, intermedio o estricto de razonabilidad. Véase. sentencia C – 520 de 2016. Corte Constitucional.

Nacional – Ministerio del Interior, para que proceda a **EXCLUIR** de la lista de postulados a MARTÍNEZ OSPINA por las razones expuestas en la parte motiva de esta decisión.

SEGUNDO: ORDENAR la expedición de copias, a través de la Secretaría de la Corporación, ante la Fiscalía 30 Delegada para que de llegar a tener noticia de hechos punible en los que haya tenido participación OSCAR DAVID MARTÍNEZ OSPINA, impulse las investigaciones ante su homóloga de la justicia permanente. De igual modo, se oficiará al Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario, INPEC, para que de retornar al sistema penitenciario ÓSCAR DAVID MARTÍNEZ OSIPNA sea excluido del régimen penitenciario especial diseñado para quienes se acogen a los beneficios de la ley de Justicia y Paz.

TERCERO: INFORMAR de esta determinación la Juzgado de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Yopal, Casanare, para brindar claridad frente a la situación jurídica del procesado en justicia y paz, a pesar de que sigue por cuenta de esa autoridad.

Contra la presente decisión proceden los recursos de reposición y apelación de conformidad con el artículo 26 de la Ley 975 de 2005.

Notifíquese y cúmplase

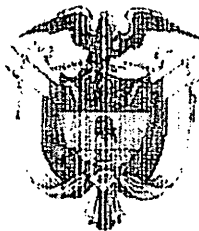

ULDI TERESA JIMÉNEZ LÓPEZ
Magistrada


ALEXANDRA VALENCIA MOLINA
Magistrada


EDUARDO CASTELLANOS ROSO
Magistrado

SALVAMENTO DE VOTO

REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ
SALA DE JUSTICIA Y PAZ

ACLARACIÓN DE VOTO

Magistrada
ALEXANDRA VALENCIA MOLINA

Postulado: ÓSCAR DAVID MARTÍNEZ OSPINA
Radicado 110016000253201500256

Bogotá, D.C., dieciocho (18) de mayo de dos mil dieciocho (2018).

Respetuosa de la decisión asumida por la Sala Mayoritaria al resolver la solicitud de Terminación Anticipada del Proceso por exclusión del postulado ÓSCAR DAVID MARTÍNEZ OSPINA, presento salvamento de voto, en atención a las siguientes consideraciones:

La Sala Mayoritaria optó por terminar el proceso de Justicia y Paz para el postulado ÓSCAR DAVID MARTÍNEZ OSPINA, con fundamento en que continuó delinquiendo después de la desmovilización, tanto que por ello, obtuvo sentencia condenatoria por el delito de receptación¹.

En mi sentir, la decisión debió tener en cuenta las consideraciones que respecto de la causal de comisión por delito posterior ha suscrito nuestra Corte Suprema de Justicia, para indicar que no toda actividad ilícita constituye por sí misma condición

¹ Decisión de Terminación Anticipada del Proceso del postulado Oscar David Martinez Ospina. M.P. Ulidi Teresa Jimenez López. pag. 13

suficiente para dar por terminado el proceso transicional. Al respecto textualmente la Corte en auto de 10 de abril de 2008 proferido dentro del Rad. 29472, indicó:

"En primer lugar se ha de destacar que la paz que se pretende alcanzar con la ley en cita es aquella perturbada por el accionar de los grupos armados ilegales, de modo que el alcance de la expresión «ilícita» debe entenderse en el contexto de las acciones delictivas realizadas en el pasado por los desmovilizados en tanto miembros de una organización dedicada a la ejecución de infracciones punibles de diferente naturaleza.

Si el desmovilizado-postulado transgrede las normas que regulan el tráfico automotor, no paga sus obligaciones con el fisco, incumple contratos o perturba la convivencia porque desde su residencia se producen olores o ruidos molestos para los vecinos, no cabe duda que está realizando actividades ilícitas, pero las mismas al no estar vinculadas directamente al espíritu de la ley no constituyen por sí solas condición suficiente para estructurar una causal de exclusión de la Ley de Justicia y Paz." (Negrita de la Sala)

Con fundamento en lo anterior, desde pasados pronunciamientos² he concluido que para excluir a un beneficiario de la Ley de Justicia y Paz por haber cometido un delito doloso con posterioridad a la fecha de su desmovilización, debe hacerse una valoración tanto de la intención del postulado de defraudar el proceso de paz, como su voluntad de continuar con una vida al margen de la ley, bajo la verificación del efectivo cumplimiento de *presupuestos personales y materiales* que la misma ley admite³.

Así, he señalado que el *presupuesto personal* puede aludir tanto a las condiciones individuales en las que ingresa el postulado a la jurisdicción, como al compromiso efectivo que éste tiene con aquella y que el *presupuesto material* podría sugerir un análisis acerca de la causal respecto de la cual se exige la exclusión, para evaluar por ejemplo: la *entidad del delito*, la trayectoria del postulado en el conflicto armado colombiano, los tiempos entre su desmovilización y la fecha de los hechos que lo implicaron penalmente luego de haber dejado la estructura ilegal, su vinculación al proceso transicional, y el

² Tribunal Superior de Distrito Judicial de Bogotá. Sala de Justicia y Paz. Exclusión del postulado Eriyn Arroyo. Rad. 2013-00289, 28 de junio de 2017. M.P. Alexandra Valencia Molina. En igual sentido, la Sala ha entendido que para los casos de revocatoria de la pena alternativa, debe considerarse "si la voluntad que llevo al postulado a someterse al proceso transicional de Justicia y Paz, persiste o no, y en este sentido, si aquel se encuentra bajo el infalible compromiso de no defraudar los planes que informan esta jurisdicción" (Auto del 28 de abril de 2017 por medio del cual se decidió revocar la decisión de la Jueza de instancia que revoco la pena alternativa otorgada al postulado Lenin Giovanni Palma Bermúdez. M.P. Alexandra Valencia Molina) y exclusión de Daniel Rendón Herrera, decisión del 9 de septiembre de 2013.

³ Corte Constitucional. Sentencia C-1199 de 2008. En Tribunal Superior de Distrito Judicial de Bogotá. Sala de Justicia y Paz. Exclusión del postulado Eriyn Arroyo. Rad. 2013-00269, 28 de junio de 2017. M.P. Alexandra Valencia Molina.

impacto de la terminación anticipada del proceso respecto del postulado así como sobre la verdad y reparación que reclaman las víctimas del conflicto armado.

La Sala Mayoritaria no podía desconocer que en casos como el del señor MARTÍNEZ OSPINA no hubo adecuada incorporación a las rutas administrativas del sistema de Justicia y Paz, razón por la que el delito de receptación por el que fue vencido en juicio, precisamente hace parte de ese gama de conductas delictivas propias de quienes sin tener mayor posibilidad de hacer parte del comercio regular, fallan en este tipo de casos precisamente por considerarlos propios para su subsistencia.

Con esto, no se quiere decir que sea aceptable dicho comportamiento, la cuestión es que en mi criterio, dicha conducta no transgrediría el fundamento de paz y reconciliación nacional. Más aún, cuando de la misma información consignada en la sentencia condenatoria proferida contra el postulado por el delito de receptación, queda en evidencia que la intención de MARTÍNEZ OSPINA no fue la de mantenerse en una actividad criminal clandestina, por cuanto la motocicleta que le fue encontrada, que a la postre resultó ser hurtada, la estaba reparando en plena vía pública a la luz del día y frente a su lugar de residencia.

En razón de lo anterior, consideró que la forma en que el postulado cometió el delito de receptación por el que fue condenado, bajo la modalidad de posesión, no cuenta con la entidad necesaria para asegurar que *defraudó* materialmente el valor superior de la paz y los compromisos que demandan esta jurisdicción.

Adicionalmente, en la decisión mayoritaria se hace referencia a que la Fiscalía citó en tres ocasiones al postulado OSCAR DAVID y que como no compareció era claro que no tenía interés en la jurisdicción y por eso no se tienen versiones libres, pero nunca se explicó cuáles fueron las labores de investigación realizadas para el esclarecimiento de la verdad de los hechos sobre los que pueda tener información el postulado, respecto de la estructura paramilitar a la cual perteneció.

Es que, las citaciones que se dice tuvieron lugar por parte de la Fiscalía General de la Nación, pareciera que cumplieron con el estándar formal y no con el que diligentemente debe tener lugar, respecto de la población de desmovilizados del conflicto armado, en su mayoría de origen rural, por tanto, enrostrar la no comparecencia a la jurisdicción, luego de haber librado tres citaciones, pareciera tomar considerable distancia de la obligación de adelantar actos de verificación y ubicación de los postulados, para determinar si en efecto se trata de una renuencia o por el contrario se está ante la imposibilidad de comparecer por las difíciles circunstancias de vida que han tenido que asumir muchos de los postulados luego de la desmovilización.

En los anteriores términos, salvo mi voto.



ALEXANDRA VALENCIA MOLINA
Magistrada con Funciones de Conocimiento
Sala de Justicia y Paz