



Magistrado Ponente:

Dr. JOSÉ HAXEL DE LA PAVA MARULANDA.

Radicado: 08-001-22-52-002-2018-83163

Aprobado mediante Acta N° 019

Barranquilla, Atlántico, veintiuno (21) de noviembre de dos mil dieciocho (2018).

I. OBJETO DE DECISIÓN.

Procede la Sala de Conocimiento de Justicia y Paz del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Barranquilla, a resolver la solicitud de **exclusión de la lista de postulados** del trámite y beneficios establecidos en la Ley 975 de 2005, modificada y adicionada por la Ley 1592 de 2012 y el Decreto Reglamentario 3011 de 2013, del postulado **FRANCISCO GAVIRIA** desmovilizado del Bloque Norte-Frente Juan Andrés Álvarez de las Autodefensas Unidas de Colombia -AUC-, presentada y sustentada por el Fiscal Doce de la Dirección Especializada de Justicia Transicional de esta ciudad.

II. IDENTIFICACION DEL POSTULADO.

Para la verificación de la plena identidad del postulado fue realizada a través de la coordinación del grupo de archivo Lofoscopico del nivel central de la Dirección Nacional del Cuerpo Técnico de Investigación, y con el acompañamiento de la copia de la tarjeta decadactilar de la Registraduría Nacional del Estado Civil, quedando plenamente identificado, así:

FRANCISCO GAVIRIA, conocido en la organización ilegal con el alias **"Mario"**, con cédula de ciudadanía número 98.598.748, nacido el día 3 de enero 1975 en San Pedro de Urabá - Antioquia, hijo de Francisco Castillo y Ana Victoria Gaviria, de estado civil Unión libre. Ocupación Agricultor.

Se trata de un hombre de contextura gruesa, piel morena, cabello ondulado, ojos castaño oscuro, cicatriz por quemadura en el brazo izquierdo, tatuaje L.V.G. iniciales en el antebrazo izquierdo.

Para la verificación de la plena identidad del postulado, se efectuaron labores de investigación y verificación, obrando en la carpeta del postulado informe Lofoscopico N° 414 rendido por el Técnico Investigador Libardo González Suárez.

III. DEL CONTEXTO DEL FRENTE JUAN ANDRES ALVAREZ

En cuanto al contexto del conocido Frente Juan Andrés Álvarez de las Autodefensas Unidas de Colombia, la señora Fiscal, realizó una reseña del mencionado grupo armado ilegal, de la siguiente manera:

Dice el ente investigador que para el año 1995 tras el homicidio perpetrado por el frente DOMINGO BARRIOS del ELN de los señores MANUEL SALVADOR OSPINO VILORIA Y ARMANDO RAFAEL OSPINO VILORIA ganaderos en la región de San Ángel y el Difícil – Magdalena, a quienes la guerrilla declaró objetivo militar por haberse negado a colaborar, es cuando su sobrino OSCAR JOSÉ OSPINO PACHECO alias TOLEMAIDA ingresa al grupo del señor JOSÉ MARÍA BARRERA alias "CHEPE BARRERA" que tenía su área de injerencia en el sur del departamento del Magdalena.

Cuando llegaron los Castaño a la zona en 1996, alias "Tolemaida" se incorporó a su grupo, inicialmente como guía, luego como chofer, algunas veces hacía el papel de escolta, fue urbano móvil, operaba

en el Magdalena y el Cesar , luego fue nombrado coordinador logístico en el departamento del Cesar.

Para el último trimestre del año 1996, el máximo comandante de las estructuras ACCU, era el señor CARLOS CATAÑO GIL, en ese momento delega al señor SALVATORE MANCUSO, para que incursione en la costa Caribe exactamente en los departamentos de Magdalena y Cesar. SALVATORE MANCUSO inicialmente envía a 12 hombres al mando del comandante conocido con el alias de BALTAZAR y su segundo inmediato alias el negro Medina que era un policía retirado de Montería - Córdoba, igualmente con ellos se encontraban alias rolo, alias memo, alias el guajiro , alias Camilo, alias BRAYAN, alias EL MULO, entre otros.

Posteriormente fueron enviados 12 hombres más y para el mes de diciembre de 1996 llegaron los últimos 12 hombres para un total de 36, estos últimos vinieron al mando de RENE RÍOS GONZÁLEZ retirado de la armada conocido con el alias de SANTIAGO TOBÓN como máximo comandante y jefe de finanzas de este grupo, también se encontraba en la organización ilegal alias PAPAYON, alias PATA e CAUCHO y **alias MARIO**, entre otros.

Siguiendo con la reseña del grupo ilegal, la Fiscalía pone de presente una de las manifestaciones del postulado FRANCISCO GAVIRIA alias "MARIO" que en una de sus versiones libres, señaló: *"...nos transportamos en el carro del mono Mancuso, que era una camioneta Ford, con fusiles desde Montería hasta el Cesar, nos presentaron al señor SANTIAGO TOBON, la primera operación fue en la Jagua de Ibirico, Becerril y Codazzi, entrando por el cruce de Chiriguana al mando del propio Mono Mancuso, se capturaron como 15 personas detenidas en esas poblaciones por auxiliares de la guerrilla , después se le dieron de baja a esas personas por orden de Mancuso, los cadáveres fueron enterrados en una finca que le decíamos las viejitas que quedaba entre Bosconia y el peaje, la escuadra de alias*

BARRANQUILLA se encargó de eliminar a las personas, la guerrilla nos mató al comandante alias PAPAYON junto a la Loma del bálsamo, en ese momento me encargaron de Comandante de escuadra y trajeron de comandante de grupo al alias EL NEGRO, alias BALTAZAR era el encargado del contacto con las autoridades y comprar de víveres..."

Continúa su relato, señalando que para finales de diciembre de 1996 el grupo es dividido en 2 quedándose un grupo para el departamento de Magdalena quien sería comandando por el sujeto conocido con el alias BALTAZAR que tenía como zona de injerencia todo el departamento de Magdalena y tenía como base o eje de operación la zona bananera, el otro grupo fue enviado al departamento del Cesar al mando del negro Medina, a este grupo inicialmente se le denominó frente JOHN JAIRO LÓPEZ.

En el año 1997 en el mes de febrero ó marzo fue dado de baja el negro Medina por la misma organización, en ese instante asume de manera temporal por dos meses el sujeto conocido con el alias El Pájaro, que era en ese momento escolta de MANCUSO.

A finales del año 1997 SANTIAGO TOBÓN continúa como jefe de finanzas y nombran como coordinador a LINO RAMÓN ARIAS PATERNINA alias JOSÉ MARIA ó 36, luego alias el Pájaro le entrega la comandancia al señor JUAN ANDRÉS ÁLVAREZ, conocido como alias DANIEL, RODRIGO TOVAR PUPO alias Jorge 40 pasa a comandante general, SANTIAGO TOBÓN jefe de finanzas y DANIEL como jefe militar, hasta el 13 de diciembre de 1998 cuando lo matan.

Con la muerte de JUAN ANDRÉS ÁLVAREZ alias DANIEL, JHON JAIRO ESQUIVEL CUADRADO alias EL TIGRE que para ese momento era su segundo comandante, asume como principal comandante del frente y permanece en esa condición hasta su captura en junio de

2000 y como segundo al mando asume alias el CUÑAO; al morir alias DANIEL, fue cuando denominaron al grupo frente JUAN ANDRÉS ÁLVAREZ.

IV. ANTECEDENTES

De conformidad con los elementos materiales probatorios aportados en audiencia pública por parte de la Fiscalía Doce Delegada de la Unidad Nacional Especializada de Justicia Transicional, se desprende la siguiente información:

El postulado FRANCISCO GAVIRA, ingresó a las Autodefensas Unidas de Colombia del Frente "Juan Andrés Álvarez", desde el mes de septiembre de 1996, tuvo injerencia en los municipios de Becerril, La Jagua De Ibirico, Agustín Codazzi, San Diego, El difícil, San Àngel, El Copey en el departamento del Cesar y Algarrobo en el departamento del Magdalena.

Estando privado de la libertad, se desmovilizó el 8 de marzo de 2006 suscribiendo acta de entrega voluntaria, para acogerse al procedimiento contemplado en la Ley 975 de 2005 y mediante oficios de fechas 19 de julio de 2007 y 21 de agosto de 2007 solicitó al Alto Comisionado para la Paz, su sometimiento a la Ley de Justicia y Paz, en virtud del cual fue postulado el 15 de enero de 2008 por el Gobierno Nacional, resolviéndose de manera favorable su petición¹, incluyendo su nombre en el listado No.15 correspondiéndole el No.314 y remitido a la Fiscalía General de la Nación.

De acuerdo con las afirmaciones realizadas por el postulado en versión libre fue Segundo Comandante de alias Pájaro y quedó como Comandante del Frente y luego de tres meses, cuando llega alias

¹ Mediante Oficio 107-37657-GJP-0301 de fecha 21 de diciembre de 2007 da respuesta el Ministro del Interior y Justicia.

Daniel, pasa nuevamente a ser el Segundo en el mando. Posteriormente Jorge 40 divide el grupo y lo pasa a la Zona de la Trocha de Verdecía hacia Cuatro Vientos (Municipio de Agustín Codazzi) y para el año 1998 hace parte de la seguridad de Rodrigo Tovar Pupo; siendo capturado en el mes de octubre del año 1999.

Mediante Acta de Reparto No.142² del 18 de enero de 2008 la Jefatura de la Unidad Nacional para la Justicia y la Paz, le asigna conocimiento a la Fiscalía Tercera de Justicia Transicional, iniciando la apertura del procedimiento consagrado en la Ley 975 de 2005 y mediante auto dispone oír en versión libre al desmovilizado para ratificarlo en su manifestación de voluntad de ser postulado al proceso transicional, elaborándose un programa metodológico.

Mediante edicto emplazatorio de fecha 16 de mayo de 2008 se citó y emplazó a todas las personas que se consideran víctimas del actuar delictivo del postulado FRANCISCO GAVIRIA, y en entrevista del día 27 de junio de 2008, se ratificó y entregó información referente al Bloque donde delinquiró.

Mediante Acta No.089 del 24 de agosto de 2016, se llevó a cabo audiencia ante la Magistrada de Control de Garantías de Justicia y Paz de la ciudad de Barranquilla, que resolvió SUSTITUIR al postulado FRANCISCO GAVIRIA LAS MEDIDAS DE ASEGURAMIENTO DE DETENCIÓN PRIVATIVA DE LA LIBERTAD EN ESTABLECIMIENTO CARCELARIO IMPUESTA EL 05 DE MARZO DE 2014 (Acta 012 de 2014); 11 de abril de 2014 (Acta No.020 de 2014) ; 18 de septiembre de 2014 (Acta No. 058 de 2014) y 28 de octubre de 2015 (Acta No.072 de 2015) de conformidad con el artículo 18^a de la Ley 975 de 2005. En consecuencia se le impuso las medidas no privativas de la libertad.

Mediante Acta 089B del 24 de agosto del 2016, quedó el registro de la audiencia pública realizada por la Magistrada con Funciones de control de Garantías de la ciudad de Barranquilla, que ordenó la suspensión

² Visible a Folio 4 del cuaderno de la Fiscalía

condicional de la ejecución de las penas impuestas por los Juzgados penal del Circuito Especializado de Valledupar, Juzgado Penal del Circuito de Chiriguana – Cesar; Juzgado Penal del Circuito Especializado de Descongestión- Adjunto de Valledupar, y el Juzgado Penal del Circuito de Magangué – Bolívar.

En cuanto a la petición de exclusión, la Fiscalía aportó los siguientes elementos materiales probatorios:

1. Oficio 107-37657 GJP-0301 de fecha 21 de diciembre de 2007, remisión de lista de postulados al procedimiento de la ley 975 de 2005.
2. Copia de la entrevista de fecha 27 de Junio de 2008, donde se ratificó.
3. Copia solicitud de postulación hecha por el postulado al Alto Comisionado para la Paz, de fecha 19 de julio de 2007 y 21 de agosto de 2007,
4. Copia oficio de remisión formal al Fiscal general de la nación del listado de los desmovilizados postulados a los beneficios del procedimiento de ley 975 de 2005, suscrito por el Ministro del Interior y Justicia, radicado en fecha 15 de enero de 2008.
5. Cartilla biográfica del Interno, expedido por el INPEC.
6. Orden de Policía Judicial para verificar si el postulado rindió versión libre respecto al Homicidio del señor Juan Bautista Marriaga Anaya.
7. Informe Investigador de Campo –FPJ-11 de fecha 31 -05 de 2018
8. Diligencia de versión libre colectiva de fecha 1º de septiembre de 2011
9. Sentencia condenatoria de fecha 6 de octubre de 2017 emanada del Juzgado Sexto penal del circuito con Funciones de Conocimiento.(No se interpuso recurso alguno).
10. Oficio 3425 del Juzgado Primero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Barranquilla, donde certifican la fecha de lectura del preacuerdo 06-10-2007 y la fecha de ejecutoria de la sentencia condenatoria de fecha 06-10-2017, cobrando ejecutoria la providencia el día 06 de octubre de 2017.
11. Copia lectura de la providencia de fecha 21 de septiembre de 2017, emanado del Juzgado Sexto Penal del circuito con Funciones de Conocimiento.
12. Copia del Acta de notificación personal del fallo condenatorio dictado en audiencia de lectura de la sentencia de fecha 6 de octubre de 2017.
13. Copia del acta del preacuerdo de fecha 30 de agosto de 2017.
14. Fotocopia del Escrito de Acusación.

15. Acta 089 B- 2016 Suspensión condicional de las penas impuestas por la Justicia Ordinaria ante la Magistrada de Control de Garantías de Barranquilla.

V. DE LA SOLICITUD DE EXCLUSIÓN PETICIONADA POR LA FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN.

La Fiscalía General de la Nación, a través de su Delegada, sustenta su solicitud de exclusión del postulado FRANCISCO GAVIRIA de conformidad con lo dispuesto en el numeral 5º del artículo 11A de la Ley 975 de 2005, adicionado por la Ley 1592 de 2012, que señala:

"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".

El ente investigador señala que la finalidad de la ley 975 de 2005 conocida como de Justicia y Paz, es la de *"facilitar los procesos de paz y la reincorporación individual o colectiva a la vida civil de miembros de grupos armados al margen de la ley, garantizando los derechos de las víctimas a la verdad, la justicia y la reparación"* Así lo consagrado en su artículo primero (1º).

El procedimiento de la citada ley es especialísimo y se aplica a los desmovilizados que hubiesen cometido comportamiento delictivos durante y con ocasión de la pertenencia a grupos armados organizados al margen de la ley y una de sus particulares características es la alternatividad de la pena que se concede por aquella contribución que el miembro del grupo citado hubiese hecho para la consecución de la paz nacional, o por colaboración con la justicia, o reparación a las víctimas etc.

La contribución con la justicia, tal como ha dicho la jurisprudencia Constitucional y de la Corte Suprema de Justicia, debe verse reflejada en la confesión de todos los hechos en los cuales el

desmovilizado haya tenido participación o conocido con motivo de su militancia en el grupo armado ilegal.

En el caso de marras, como viene advertido, el postulado FRANCISCO GAVIRIA, rindió diligencia de versión libre y de confesión, como postulado a la ley de Justicia y Paz, después de su postulación, el 9 de diciembre de 2008, diligencia en las que ratifica su deseo de acogimiento a la ley de Justicia y Paz, asumió las consecuencias que puedan derivarse del quebrantamiento de la obligación de afrontar el proceso de justicia y paz, con seriedad y compromiso, en aras de lograr la aplicación de una pena alternativa, la cual es un beneficio que incorpora una rebaja punitiva significativa, a la cual pueden acceder los miembros de un grupo armado organizado al margen de la ley que se sometan a un proceso de reincorporación a la vida civil, y que hayan sido autores o partícipes de hechos delictivos cometidos durante y con ocasión de la pertenencia a esos grupos; su concesión está condicionada al cumplimiento de unos requisitos, orientados a satisfacer a cabalidad los derechos de las víctimas a la verdad, la justicia, la reparación y la no repetición.

Agregó, además, que el ingreso y su permanencia en el procedimiento especial de Justicia y Paz, era potestativo del desmovilizado postulado FRANCISCO GAVIRIA; hizo parte de su decisión el ingresar y mantenerse, y la forma como se exhibe dicha disponibilidad y lealtad con el fin de consolidar la paz, se le ha colocado de presente en cada estadio de la dinámica procesal, de suerte que de existir el presupuesto contenido en la causal 5' del Artículo 11 A de la Ley 1592 de 2012, que modifica el Artículo 5° de la Ley 975 de 2005, es obligación de esa delegada Fiscalía solicitar la **terminación del proceso** de Justicia y Paz y la **exclusión** del postulado FRANCISCO GAVIRIA, pues incumplió el compromiso de cesar toda actividad ilícita luego de su desmovilización, condicionamiento previsto en el artículo 11 de la Ley de Justicia y Paz, petición que se halla soportada con la sentencia condenatoria

proferida por el Juzgado Sexto Penal del Circuito con Funciones de Conocimiento de la ciudad de Barranquilla, dentro del radicado 2017-00-110-00 de fecha 6 de octubre de 2017, donde se le condenó por los delitos de FRAUDE PROCESAL en concurso heterogéneo con FALSO TESTIMONIO en concurso homogéneo y sucesivo, a la pena de SESENTA Y SEIS (66) meses de prisión y multa.

La sentencia fue proferida por vía de preacuerdo o aceptación de cargos que el postulado suscribió previamente con la Fiscalía, lo que conllevó a que se le dictara sentencia anticipada por los delitos dolosos que se refirieron.

Quien se desmoviliza colectivamente asume obligaciones tanto grupales como singulares, y en cuanto las incumpla en una de las dos condiciones, está llamado a responder.

De acuerdo a la reseña efectuada, FRANCISCO GAVIRIA, se desmovilizó colectivamente el **8 de marzo de 2006**, como integrante del Bloque Norte de las Autodefensas Unidas de Colombia, a partir de esa fecha ha de entenderse que adquiere los compromisos derivados del sometimiento, es decir, asume las cargas señaladas en los artículos 10 y 11 de la Ley 975 de 2005, modificada por la Ley 1592 de 2012, entre ellas, la de no incurrir en conductas ilícitas.

Queda demostrado que el postulado, después de su desmovilización, continuó incurriendo en conductas ilícitas, conforme se ha declarado judicialmente, lo cual de suyo implica que FRANCISCO GAVIRIA traicionó el acuerdo contraído para acceder a ciertas prerrogativas legales, lo cual supone su **exclusión**, conforme el mandato legal del proceso transicional, pues quien no asume sus obligaciones y cargas, de manera tácita manifiesta su intención de separarse del acuerdo.

FRANCISCO GAVIRIA; no solo estaba llamado al arrepentimiento de lo cometido en el pasado, a la reparación del daño causado, sino al compromiso de no volver a incurrir en acciones ilícitas, resultando contradictorio que quien dice someterse a un proceso bajo esas premisas, continúe cometiendo conductas contrarias a la Ley.

En razón a ello, le corresponderá a la justicia ordinaria establecer su situación jurídica, de cara a las acciones criminales perpetradas al interior de la organización a la cual perteneció el desmovilizado que aquí nos ocupa y determinar su grado de participación en todos y cada uno de aquellos delitos conexos con esa concertación delictiva propios de ese tipo de criminalidad organizada que constituyeron violaciones permanente del Derecho Internacional Humanitario y sistemáticas de derechos humanos, de manera tal que permanezca incólume los derechos de la sociedad en general y la protección en especial de las víctimas y familiares de ellas.

Con base en lo anterior y de conformidad a pronunciamientos que la Honorable Corte Suprema de Justicia ha efectuado sobre el tema, la Fiscalía solicita la **terminación del proceso** de justicia y paz que se adelanta en contra del postulado **FRANCISCO GAVIRIA** identificado con cédula de ciudadanía No. 98.598.748 expedida en San pedro de Urabá, **su exclusión de la lista de postulado** de este proceso especial de justicia transicional. Igualmente, que en firme esta determinación, ordene compulsar copias de lo actuado a la autoridad judicial competente para que ésta adelante las respectivas investigaciones, de acuerdo con las leyes.

De modo igual, solicita el representante del ente acusador se disponga comunicar a los despachos judiciales que ventilen actuaciones penales contra el postulado, para que las reactiven, haciéndose lo propio con las órdenes de captura; y de igual manera al Gobierno Nacional, en aras de que lleve a cabo el trámite de exclusión de la lista de postulados, a la que no podrá volver a

aspirar, por haber incumplido la causal 5' del Artículo 11 A de la Ley 1592 de 2012.

VI. DEL TRASLADO A LOS DEMÁS SUJETOS PROCESALES:

1. Ministerio Público:

El señor representante del Ministerio Público, Dr GERMAN CURE CELIS, manifestó que efectivamente existe en contra del postulado FRANCISCO GAVIRIA, una sentencia condenatoria de fecha 6 de octubre de 2017, por los delitos de Fraude Procesal en concurso heterogéneo con Falso testimonio, la cual se encuentra debidamente ejecutoriada; dos delitos que son de carácter doloso, lo cual es relevante para el caso que nos ocupa, adicionalmente la sentencia se produjo por un preacuerdo que suscribió el postulado. En consecuencia, tal como lo afirmó la Fiscalía se cometió un delito doloso con posterioridad a su desmovilización, así como lo señala el artículo 2.2.5.1.2.3.1 del Decreto 1069 del 2015 en concordancia con el numeral 2º del artículo 35 del Decreto 3011 de 2013; es decir, que tenemos una exclusión definitiva porque la sentencia se encuentra ejecutoriada y se configura la causal invocada por la Fiscalía establecida en el numeral 5º del artículo 11A de la ley 975 de 2005, adicionado por la Ley 1592 de 2012. En consecuencia no hay lugar para oponerse a la solicitud de Exclusión deprecada por la Fiscalía.

Solicita el Delegado, al ente investigador, de conformidad con lo establecido en el parágrafo 2º del artículo 35 del Decreto 3011 de 2013, se le informe a las víctimas de esta decisión para que acudan a los siguientes incidentes de reparación integral, sino han sido reparadas previamente en aquellos procesos donde fueron víctimas.

2. La Defensa.

Manifiesta la apoderada del postulado Doctora LEIVIS MIRANDA, que existe una sentencia condenatoria en firme, la cual fue objeto de un preacuerdo suscrito y aceptado por el postulado, donde se le condenó por los delitos de Fraude Procesal en concurso heterogéneo con Falso testimonio, cumpliéndose de esta forma con la causal invocada por la Fiscalía, donde se evidencia el incumplimiento por parte del postulado; concluyendo que acepta el requerimiento de la Fiscalía y se allana a los argumentos expuestos por la señora Fiscal.

3. El Postulado:

En su intervención pidió perdón a las víctimas y expresó manifestaciones de arrepentimiento, resaltó su compromiso de no repetición y seguir contribuyendo con información y aportes importantes dentro del proceso de Justicia y Paz.

VII. CONSIDERACIONES DE LA SALA

De la competencia para resolver.

Conforme con las disposiciones contenidas en el artículo cuarto del Acuerdo PSAA11-8035 de 2011 emanados del Consejo Superior de la Judicatura, Sala Administrativa, esta Sala de Conocimiento de Justicia y Paz del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Barranquilla, tiene competencia territorial para conocer de los asuntos tramitados en vigencia de la Ley 975 de 2005 y en relación con los hechos punibles cometidos en los Distritos Judiciales de: *"Archipiélago de San Andrés Islas, Cartagena (exceptuando el Circuito de Simití), Barranquilla, Santa Marta, Riohacha, Sincelejo y Valledupar (exceptuando el Circuito de Aguachica)";* por consiguiente, esta Judicatura tiene plena competencia para conocer

del presente asunto, por el factor territorial, toda vez que el postulado **FRANCISCO GAVIRIA** perteneció al grupo armado ilegal Bloque Norte – Frente Juan Andrés Álvarez de las Autodefensas Unidas de Colombia con injerencia en el departamento del Cesar.

Preliminares.

El ámbito de aplicación del proceso de justicia y paz se circunscribe, conforme al artículo 2 de la Ley 975 de 2005, modificado por la Ley 1592 de 2012, a la investigación, procesamiento, sanción y beneficios judiciales de "las personas vinculadas a grupos armados 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 decididamente a la reconciliación nacional".

De lo anterior emerge claramente que la decisión de participar y mantenerse en el proceso de justicia y paz es absolutamente voluntaria, como lo indicó la señora Fiscal, lo que demanda del postulado obligaciones mínimas orientadas a demostrar que mantiene latente su interés exteriorizado inicialmente con su desmovilización, materializado, sobre todo, **en el cese de la violencia ocasionada y de nuevas actividades ilícitas, así como en la no repetición de los hechos cometidos durante su militancia en el grupo armado organizado al margen de la ley**, en aras de alcanzar los propósitos de la reconciliación nacional, la paz sostenible y la convivencia, propios del nuevo rumbo dentro de la institucionalidad del Estado de derecho. De tal manera que el incumplimiento de los deberes legales en ese sentido conlleva la consecuente pérdida de los beneficios previstos en el estatuto de justicia transicional.

Así entonces, no es suficiente que el militante en el grupo ilegal se desmovilice, o su postulación por parte del Gobierno Nacional y que

la Fiscalía haya dado inicio al procedimiento reglado en la ley 975 de 2005, sino que es trascendente que cumpla en todo momento los compromisos que prevé este sistema especial de enjuiciamiento en aras de resguardar los derechos de las víctimas a la verdad, justicia, reparación y garantía de no repetición.

El numeral 5º del artículo 11 A de la Ley 975 de 2005, adicionado por la Ley 1592 de 2012, determina que hay lugar a la exclusión de la lista de postulados al proceso de Justicia y Paz: "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" (Negrillas fuera del texto original).

Sobre el particular, la Honorable Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia en decisión del 2 de abril de 2014³, al referirse a la causal de exclusión aludida refirió:

"La redacción de la norma es clara, de donde se desprende sin dificultad que **quien con posterioridad a la desmovilización cometa delito doloso y resulte condenado por el mismo, incurre en la causal y procede en consecuencia su exclusión del juicio transicional**. En la otra hipótesis la norma hace alusión a quien luego de la postulación y encontrándose privado de la libertad comete delito. **En el primer caso el presupuesto es la condena**, en el segundo, basta que se establezca la comisión del delito.

La inteligencia de la norma conlleva a establecer **la fecha de desmovilización y la fecha de ocurrencia del hecho**, así como la determinación de que la condena impuesta se encuentre en firme, a efecto de concluir en la procedencia de la causal de exclusión" (Negrillas de la Sala).

³ Radicado 43288, M.P. Fernando Alberto Castro Caballero.

Entre las obligaciones, particularmente se destaca aquella que tiene que ver con el abandono total de cualquier actividad delictiva, por cuanto no hacerlo resultaría contrario a la pretensión del desmovilizado de vincularse a un proceso de paz, de reincorporarse a la vida civil; y repugna a los fines del proceso de paz, mantener en el mismo a quien persista en la actividad delincencial, dado que el delito es contrario a la paz"⁴.

3. Por su parte, el Decreto 3011 de 2013, al señalar a las formas de terminación del proceso, refiere que para efectos de dar aplicación a las causales contenidas en el artículo 11 A de la Ley 975 de 2005, introducido por la Ley 1592 de 2012, se tendrá en cuenta lo siguiente:

*"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.***

(...)

*Parágrafo I. **La exclusión definitiva de la lista de postulados a la ley de justicia y paz que lleve a cabo el Gobierno Nacional, como consecuencia de la terminación del proceso penal especial de justicia y paz, sólo procederá cuando las providencias condenatorias, proferidas por las autoridades judiciales ordinarias por hechos dolosos cometidos con posterioridad a la desmovilización, se encuentren en firme.** En el evento en que se profiera sentencia de segunda instancia absolutoria del postulado, el fiscal delegado solicitará ante la Sala de Conocimiento la reactivación del proceso penal especial de justicia y paz en la fase en la que se encontrare al momento de la terminación del proceso (Destacado por la Sala) "*

De la norma transcrita se infiere que para proceder a la exclusión del postulado del proceso regido por la Ley 975 de 2005 por parte

⁴ Ibídem

de la Sala de Conocimiento de Justicia y Paz, de acuerdo a la causal prevista en el numeral 5º del artículo 5 de la Ley 1592 de 2012, invocado en este caso por la señora Fiscal, inclusive, solamente se requiere la emisión de sentencia condenatoria de primera instancia, que permita verificar la comisión de actividades delictivas dolosas por parte del postulado posterior a su desmovilización, teniendo en cuenta que por demás en este caso esa sentencia se encuentra debidamente ejecutoriada.

Del caso en concreto:

De conformidad con los elementos probatorios allegados por la Fiscalía, se tiene que **FRANCISCO GAVIRIA** encontrándose privado de la libertad, mediante oficios de fechas 19 de julio y 21 de agosto de 2007 manifestó voluntariamente el querer someterse al trámite y beneficios de la ley de Justicia y Paz, solicitando al Alto Comisionado para la Paz su inclusión y postulación a la lista para acceder a tales beneficios, ratificando su querer e intereses de continuar vinculado al trámite especial de la ley 975 de 2005 en las diligencias de versión libre rendida el 27 de junio de 2008.

Es así como el señor Ministro del Interior y Justicia para la época⁵ mediante comunicación de fecha 21 de diciembre de 2007 dirigido al Fiscal General de la Nación, remite un listado de 96 personas que fueron postuladas al procedimiento de la Ley 975 de 2005 como ex miembros de las Autodefensas Unidas de Colombia privados de la libertad, entre los que se encuentra FRANCISCO GAVIRIA por su acreditada pertenencia a ese grupo organizado al margen de la ley.

La Fiscalía General de la Nación para acreditar la causal de exclusión de FRANCISCO GAVIRIA, con base en lo contemplado en el numeral 5 del artículo 11A de la Ley 975 de 2005, adicionado por la Ley 1592 de 2012, esto es, por haber sido condenado "(...) por delitos dolosos

⁵ Doctor Luis Carlos Restrepo-

cometidos con posterioridad a su desmovilización (..)", en concordancia con lo establecido en el artículo 35 del Decreto 3011 de 2013, presentó, entre otros, como elemento material probatorio principal el hecho de haberse proferido sentencia condenatoria en contra de FRANCISCO GAVIRIA dentro de la causa 2017-00110-00 de fecha 6 de octubre de 2017, proferida por el Juzgado Sexto Penal del Circuito con Función de Conocimiento de Barranquilla (Atlántico), en la que condenó a FRANCISCO GAVIRIA, entre otras, a la pena de sesenta y seis (66) meses de prisión y multa de 410 SMLMV, por encontrarlo responsable en calidad de cómplice responsable de las conductas punibles de FRAUDE PROCESAL en concurso heterogéneo con FALSO TESTIMONIO en concurso Homogéneo y sucesivo, cargos realizados por la Fiscalía Quinta de la Unidad Grupo de Trabajo para la investigación del delito de Falso testimonio y Delitos Conexos, providencia que se encuentra debidamente ejecutoriada.

Por lo expuesto, ha de considerarse que en este caso se encuentran reunidos los presupuestos exigidos para configurar la causal de exclusión esgrimida por la Fiscalía General de la Nación, por cuanto se logró determinar que el hecho ilícito doloso cometido por FRANCISCO GAVIRIA y que motivó la sentencia condenatoria impuesta por el Juzgado Sexto Penal del Circuito con Funciones de Conocimiento de Barranquilla, (Atlántico) de acuerdo al acta de lectura de la sentencia tuvo ocurrencia con posterioridad a su desmovilización, imponiéndose su exclusión del proceso seguido en el marco de la ley 975 de 2005, y así se dispondrá en la parte resolutive de la presente decisión, lo que conlleva a que se le prive de la posibilidad de ser acreedor a la pena alternativa, sanción-beneficio imponible únicamente para aquellos postulados que se ciñan irrestrictamente a las condiciones que la ley les impone.

VIII. OTRAS DECISIONES.

1. Lo aquí decidido deberá, por Secretaría de esta Sala, ponerse en conocimiento inmediato de los Despachos Fiscales y Judiciales que conocen o han emitido decisiones dentro de asuntos tramitados en contra del postulado FRANCISCO GAVIRIA, de acuerdo con lo indicado por la señora Fiscal Delegada de la Dirección Nacional Especializada de Justicia Transicional.

Igualmente, se ordena a la Fiscalía para que como órgano investigador compulse de manera inmediata las copias y se remitan las diligencias a la Dirección de Fiscalías Nacionales y a la Dirección de Articulación de Fiscalías Nacionales Especializadas, y demás pertinentes, para que se realicen las investigaciones que correspondan por los demás hechos que resulten presuntamente atribuibles al mencionado postulado.

Teniendo en cuenta la información suministrada por la Fiscalía tanto en desarrollo de la diligencia, como documentalmente, relacionada con las actuaciones que tienen que ver con posibles delitos cometidos por FRANCISCO GAVIRIA, se ordena que, una vez en firme esta decisión, de manera inmediata, en todo caso y dentro de las 36 horas siguientes, que no deben superarse, esta Sala de Conocimiento, a través de su Secretaría, comunique a las autoridades judiciales competentes que aparecen en los registros de esta actuación, a efectos de que, de mediar suspensiones, se reactiven de manera inmediata las investigaciones, los procesos, las órdenes de captura y/o las medidas de aseguramiento si a ello hubiere lugar, conforme a lo dispuesto en el inciso tercero del artículo 11B de la Ley 975 de 2005, adicionado por la Ley 1592 de 2012, sin perjuicio de lo que por facultades y competencia corresponda a la Fiscalía actuante.

Una vez la presente decisión cobre ejecutoria, el postulado FRANCISCO GAVIRIA será dejado inmediatamente a disposición del

Centro de Servicios Judiciales de los Juzgados de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Barranquilla, para que se ponga en su conocimiento y a su disposición concreta al postulado excluido y lo aquí resuelto se le dará aviso al Juzgado Sexto Penal del Circuito con Funciones de Conocimiento de la ciudad de Barranquilla, quien condenó al postulado por el delito de FRAUDE PROCESAL en concurso heterogéneo con FALSO TESTIMONIO en concurso homogéneo y sucesivo, para lo que resulte del cargo de las referidas autoridades judiciales, sin que pueda ser postulado nuevamente al proceso de Justicia y Paz.

El hecho de procederse a decretar la exclusión y, en consecuencia, la terminación del proceso de Justicia y Paz en contra de FRANCISCO GAVIRIA no torna nugatorio los derechos especialísimos concedidos constitucional y legalmente **a las víctimas** del conflicto armado en Colombia y en especial las que resulten de hechos criminales desplegados por FRANCISCO GAVIRIA, pues debe advertirse que dado que este proceso fue diseñado bajo la égida de la verdad, los ex combatientes aun vinculados al proceso y principalmente los máximos responsables que militaron en el grupo ilegal al que perteneció el precitado postulado excluido, continúan con la obligación de esclarecer las circunstancias de tiempo, modo y lugar de los sucesos.

Es por lo anterior que, teniendo en cuenta lo establecido en el parágrafo 2º del artículo 35 del Decreto Reglamentario 3011 del 26 de diciembre de 2013, *"Por el cual se reglamentan las leyes 975 de 2005, 1448 de 2011 y 1592 de 2012"*, se insta a la Fiscalía General de la Nación *"para que informe a las posibles víctimas de los delitos presuntamente cometidos por el postulado para que, de ser posible, puedan participar en el incidente de identificación de afectaciones [ahora Incidente de Reparación Integral] causadas en el proceso que se adelante en contra de un máximo responsable del patrón de macro-criminalidad del cual fueron víctimas"*, resaltando que, en todo caso *"tendrán acceso a los programas de reparación*

administrativa individual de la Ley 1448 de 2011", según lo dispuesto en el artículo 48 del mencionado Decreto.

En firme la presente decisión, comuníquese la determinación adoptada en relación con el postulado FRANCISCO GAVIRIA, de condiciones civiles registradas al inicio de esta providencia, al Ministerio del Interior para lo de su cargo y competencia, y demás autoridades pertinentes.

Como consecuencia de esta decisión, en consideración a que el artículo 30 de la Ley 975 de 2005, determina que el establecimiento de reclusión de los postulados al proceso de Justicia y Paz será el que el Gobierno Nacional determine, y mediante Resolución 06305 del 26 de junio de 2009 el Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario —INPEC—, establece "el Reglamento Especial del Régimen Interno para los Establecimientos y Pabellones de Justicia y Paz", en el cual se señala que: *"... en los establecimientos y pabellones de Justicia y Paz, solo tendrá lugar la privación de la libertad de los internos postulados por el Gobierno Nacional al procedimiento y beneficios de la Ley 975 de 2005, derivada de las medidas de aseguramiento y de la pena alternativa que se impongan en cumplimiento de la misma, o quienes estando en libertad, de manera voluntaria se pongan a disposición de las autoridades mientras se adelantan los procesos judiciales pertinentes de que trata la citada ley... "*, por parte de la Secretaría de esta Sala líbrese oficio con destino al INPEC y al centro reclusorio La Modelo de esta ciudad, donde se encuentra recluido en estos momentos el postulado excluido a efectos de que, en caso de cumplir el postulado la pena impuesta por alguna autoridad judicial en algún centro penitenciario y carcelario, destine un sitio distinto a los pabellones de Justicia y Paz para la privación de libertad del señor FRANCISCO GAVIRIA, observando las condiciones especiales para salvaguardar su vida, su integridad personal y seguridad, tendientes a garantizar la vida e integridad física del mismo.

De acuerdo al deber judicial de memoria histórica a que alude el artículo 56A de la Ley 975 de 2005, adicionado por la Ley 1592 de 2012, manténgase copia de la actuación en el archivo de la Secretaría de esta Sala dispuesto para esos efectos, bajo la consideración que la información recabada en esta actuación *"podrá ser considerada en la reconstrucción de la verdad histórica de lo sucedido con el accionar paramilitar"*⁶.

Conforme a lo dispuesto en el artículo 76 del Decreto Reglamentario 3011 de 2013, se insta a la Fiscalía para que, si hay lugar a ello, informe a la subunidad de bienes de esta entidad que en tratándose de los bienes que eventualmente pudieren resultar en titularidad del postulado o entregados por este para fines de reparación, los mismos "continuarán en el proceso judicial con fines de extinción de dominio y se tendrá como entrega efectuada a nombre del grupo armado organizado al margen de la ley". En todo caso la terminación del proceso de justicia y paz reactiva el término de la prescripción de la acción penal.

En mérito de lo expuesto, el Tribunal Superior Del Distrito Judicial de Barranquilla, en su Sala de Conocimiento de Justicia y Paz,

R E S U E L V E:

PRIMERO: ORDENAR LA **EXCLUSIÓN** del postulado **FRANCISCO GAVIRIA**, identificado con la cédula de ciudadanía número 98.598.748 expedida en San Pedro de Urabà - Antioquia, exmilitante del Frente Juan Andrés Álvarez de las Autodefensas Unidas de Colombia -AUC-, de acuerdo a la solicitud presentada y sustentada por la Fiscalía Doce Delegada de la Unidad Nacional Especializada de Justicia Transicional, esto es, por la comisión de un delito doloso cometido con posterioridad a la desmovilización, de conformidad con la causal prevista en el numeral 5 del artículo 11A

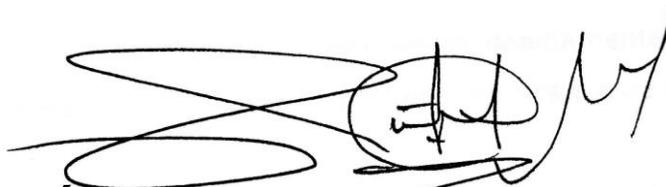
⁶ Tal como lo ha indicado la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, decisión del 23 de agosto de 2011, radicado 34423. M.P. José Leónidas Bustos Martínez.

de la Ley 975 de 2005, que fue adicionado por el artículo 5 de la Ley 1592 de 2012.

SEGUNDO: En firme esta providencia, DAR CUMPLIMIENTO inmediato, y dentro de los términos de ley, a lo dispuesto en el acápite "VII. Otras decisiones".

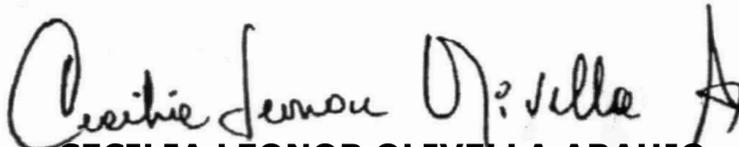
TERCERO: Contra la presente decisión proceden los recursos de ley de conformidad con el artículo 26 de la Ley 975 de 2005, modificado por el artículo 27 de la Ley 1592 de 2012. Ejecútese lo demás de ley.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE



JOSÉ HAXEL DE LA PAVA MARULANDA

Magistrado



CECILIA LEONOR OLIVELLA ARAUJO

Magistrada



GUSTAVO AURELIO ROA AVENDAÑO

Magistrado