



TRIBUNAL SUPERIOR
DISTRITO JUDICIAL DE BARRANQUILLA
SALA DE CONOCIMIENTO DE JUSTICIA Y PAZ

Magistrada Ponente:
CECILIA LEONOR OLIVELLA ARAUJO.
Radicado: 08-001-22-19-000-2023-00075-00
Aprobada Acta No. 016.

Barranquilla, noviembre (21) de dos mil veintitrés (2023).

I. OBJETO DE DECISIÓN.

Resuelve esta Sala de conocimiento el recurso de apelación interpuesto por el Doctor RAFAEL AUGUSTO GAMBOA GARCÍA en su condición de abogado defensor del postulado **HERNÁN GIRALDO SERNA**, contra el auto del 17 de octubre del 2023, mediante el cual el Juzgado Penal del Circuito con Función de Ejecución de Sentencias para las Salas de Justicia y Paz del Territorio Nacional negó la sustitución de la ejecución de la pena al precitado postulado condenado parcialmente, solicitada con fundamento en el artículo 461, en concordancia con el numeral 2 del artículo 314 de la Ley 906 de 2004.

II. ANTECEDENTES PROCESALES.

El postulado condenado parcialmente **HERNÁN GIRALDO SERNA**, el día 15 de septiembre de 2023, impetró ante el Juzgado Penal del Circuito con Función de Ejecución de Sentencias para las Salas de Justicia y Paz del Territorio Nacional, solicitud de sustitución de la ejecución de la pena, manifestando, en esa oportunidad, que se trata de una persona de edad avanzada, en tanto que cuenta con 75 años, que sufre de varias enfermedades y dolencias crónicas, fundamentando su petición en el numeral 2 del artículo 314 de la ley 906 de 2004, en concordancia con el canon 461 *ejusdem*.



Dicha solicitud fue sustentada por el abogado defensor del postulado Dr. RAFAEL AUGUSTO GAMBOA GARCÍA¹, en audiencia pública oral desarrollada los días 2 y 4 de octubre de 2023.

El 17 de octubre del 2023, en audiencia pública, el Juzgado Penal del Circuito con Función de Ejecución de Sentencias para las Salas de Justicia y Paz del Territorio Nacional resolvió mediante decisión motivada la petición formulada, en la cual dispuso: *“NEGAR la sustitución de la ejecución de la pena elevada por el postulado condenado parcialmente HERNÁN GIRALDO SERNA identificado con cédula de ciudadanía No. 12.531.356 de Santa Marta (Magdalena), demandada con fundamento en el artículo 461, en concordancia con el numeral 2º del artículo 314 de la Ley 906 de 2004, por las razones expuestas en la parte motiva de esta decisión”*.

Al término de la lectura de la providencia y recorridos los traslados a las partes e intervinientes, el abogado defensor interpuso recurso de apelación, procediendo a su sustentación, el cual fue concedido por el *a quo* en el efecto devolutivo.

El diligenciamiento fue remitido a la secretaría de la Sala de Justicia y Paz del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Barranquilla, y mediante acta individual de reparto del 17 de octubre le correspondió el conocimiento de la impugnación al Despacho de la suscrita Magistrada ponente.

III. DE LA DECISIÓN IMPUGNADA.

El Juzgado Penal del Circuito con Función de Ejecución de Sentencias para las Salas de Justicia y Paz del Territorio Nacional, en la decisión recurrida procedió a efectuar el análisis de los elementos que estructuran la causal de sustitución invocada por el solicitante **HERNÁN GIRALDO SERNA**, que lo es la prevista en el numeral 2 del artículo 314 modificado por las Ley 1142 de 2007.

¹Abogado sustituto del Dr. ALEX ALBERTO FERNÁNDEZ HARDING quien es el Defensor principal del postulado Hernán Giraldo Serna.



En cuanto al presupuesto objetivo, indicó que consagra un criterio especial basado en la protección reforzada de las personas mayores de 65 años, el cual se encuentra acreditado fehacientemente en este asunto en tanto que el sentenciado **HERNÁN GIRALDO SERNA** es un adulto mayor, quien, de acuerdo con el informe de consulta efectuado al Sistema Automatizado de Identificación Dactilar Colombiano, a cargo de la Registraduría Nacional del Estado Civil, nació el 16 de agosto de 1948 en Pacora (Caldas), es decir, a la fecha cuenta con 75 años.

Frente al presupuesto subjetivo, consistente en el examen de su personalidad, la naturaleza y modalidad del delito que hagan aconsejable su reclusión en el lugar de residencia, indicó que la sustentación de ese requisito por parte de la defensa partió de argumentos sin soporte probatorio, en tanto que en la sentencia parcial condenatoria proferida por la Sala de Conocimiento de Justicia y Paz de Barranquilla, se precisó como verdad judicial que el sentenciado **GIRALDO SERNA** hizo presencia en la Sierra Nevada de Santa Marta entre 1969 y 2006, por espacio de 37 años aproximadamente y que durante por lo menos 30 años se dedicó a actividades ilícitas.

Así mismo, sostuvo que aunque la sentencia transicional que vigila ese Despacho de Ejecución de Sentencias es parcial, se infiere del contexto que **GIRALDO SERNA** cometió un sin número de conductas delictivas durante y con ocasión de su pertenencia a estructuras armadas ilegales, que constituyen crímenes de guerra, atentatorias del Derecho Penal Internacional y del Derecho Internacional de los Derechos Humanos, es decir, de Lesa Humanidad, que por su naturaleza no sólo merecen mayor reproche por ser masivas y extremadamente crueles, de los cuales fueron sujetos pasivos un sin número de campesinos, población civil y miembros de los pueblos indígenas asentados en la zona de georreferenciación de su actuar criminal a los que no sólo se les generaron daños individuales sino colectivos.

Precisó que la Fiscalía General de la Nación brindó elementos materiales probatorios que sustentaron la postura, en su oportunidad, del despacho de Ejecución de Sentencias en la decisión del 9 de abril de 2021 que negó al postulado la libertad a prueba, la cual fue confirmada el 28 de abril de ese mismo año, por esta Sala de Conocimiento de Justicia y Paz del Tribunal de Barranquilla, en donde quedó demostrado que **GIRALDO SERNA** a pesar



de haberse acogido voluntariamente a los beneficios que le otorga la Ley 975 de 2005 de Justicia y Paz, después de su desmovilización el día 3 de febrero de 2006, le produjo una doble victimización a las menores L. J. A. y Y. V. A., durante el lapso en que permaneció en la zona de ubicación temporal de La Ceja y privado de la libertad en los establecimientos Carcelarios situados en Barranquilla e Itagüí, antes de su extradición.

Adicionalmente, agregó que la Sala de Conocimiento de Justicia y Paz del Tribunal Superior de Barranquilla, mediante auto del 2 de agosto de 2023, declaró terminado el proceso regido por la Ley 975 de 2005, seguido en contra del postulado **HERNÁN GIRALDO SERNA**, de conformidad con los presupuestos establecidos en el numeral 1 del artículo 11A de la Ley 975 de 2005, adicionado por la Ley 1592 de 2012, decisión que fue apelada y se encuentra para desatar la impugnación actualmente en la Sala Penal de la honorable Corte Suprema de Justicia. De igual forma, el pasado 27 de septiembre la Fiscalía 230 Especializada contra las Violaciones a los Derechos Humanos, informó que **GIRALDO SERNA** tiene orden de captura vigente en la justicia ordinaria, dentro de la conexidad de investigaciones adelantadas con el radicado No. 47001606605520150099350, conexos 317979, 470016001019201600355, 21113101201 Ley 600 de 2000 y 76001600193201600864 Ley 906 de 2004; también, en esa actuación, el 19 de abril de 2021 se ordenó la apertura de la instrucción y se lo vinculó mediante indagatoria por hechos que tuvieron ocurrencia entre los años 2004, 2005 y 2006, que hacen relación a algunos de los graves hechos llevados a cabo por **HERNÁN GIRALDO SERNA** después de su desmovilización, actuación en la que el 6 de septiembre de 2022 se profirió resolución de acusación en su contra por los presuntos punibles de acceso carnal violento en persona protegida agravado por los numerales 2, 4 y 8 del artículo 211 de la Ley 599 de 2000, en concurso homogéneo sucesivo y heterogéneo con trata de personas en persona protegida con fines de explotación sexual en calidad de coautor, aborto en persona protegida y tortura en persona protegida, en calidad de determinador, habiéndose declarado como de lesa humanidad la conducta de violencia sexual, decisión que se encuentra apelada ante la Unidad de Fiscalía delegadas ante el Tribunal Superior de Bogotá.

Por último, mencionó que las anteriores situaciones permiten afirmar que las conductas desplegadas por **HERNÁN GIRALDO SERNA**, por las que está



siendo judicializado en la justicia ordinaria y acaecidas con posterioridad a su desmovilización, permiten concluir que el requisito subjetivo demandado en la causal invocada para acceder a la sustitución solicitada no se cumple, por cuanto inequívocamente revelan una personalidad proclive al delito, causando afectaciones en víctimas menores de edad, por lo que la pena, en su caso concreto, debe cumplir su función de retribución justa, de prevención especial y general, por lo que se niega su petición.

IV. DEL RECURSO DE APELACIÓN.

El representante judicial del postulado **HERNÁN GIRALDO SERNA**, doctor **RAFAEL AUGUSTO GAMBOA GARCÍA**, sustentó el recurso de apelación, en términos generales, de la siguiente manera²:

Indicó que la causal que se invocó para solicitar la sustitución de la ejecución de la pena es la consagrada en el numeral 2 del artículo 314 de la Ley 906 de 2004, la cual es taxativa en señalar que la sustitución procede cuando el imputado o acusado fuere mayor de 65 años y su poderdante es un adulto de la tercera edad de 74 años, sumado a que ha estado privado de su libertad por más de 17 años, por lo tanto ha cumplido las funciones establecidas para la pena.

Señaló que, si bien en contra de su poderdante existen investigaciones censuradas por el Código Penal, estas no han hecho tránsito a cosa juzgada por lo tanto se le estaría vulnerando el principio de inocencia consagrado en la Constitución Política y en normas de carácter internacional. Sostuvo, además, que la dignidad de su defendido debe protegerse por las autoridades judiciales, ya que él se encuentra en el ocaso de su vida y debe estar cerca de sus seres queridos.

Mencionó que el postulado se acogió a la justicia transicional con penas más benevolentes y aún no ha sido excluido, en tanto que los delitos que motivaron la decisión de expulsarlo del proceso transicional fueron impugnados, por manera que hasta que no exista un fallo debidamente ejecutoriado que excluya a su cliente, sigue siendo merecedor de las

² Sesión de audiencia del 17 de octubre del 2023, rec. 5:24



prerrogativas de esta justicia de carácter especial; a lo cual se suma que cuando se le efectuó la imputación de esos delitos, **GIRALDO SERNA** se encontraba por fuera del país, en Estados Unidos, y nunca ejerció su derecho de contradicción y su debido proceso en ese asunto, tampoco le notificaron esas decisiones de carácter penal y por lo tanto él no ejerció su derecho de defensa.

Argumentó que el tema relacionado con los delitos sexuales achacados al postulado, aludidos por la señora Juez de Ejecución de Sentencias, están impugnados y no han hecho tránsito a cosa juzgada y debe prevalecer el principio de inocencia, por lo que no se constituyen en motivo suficiente para no concederle a su protegido, que tiene más de 65 años, el beneficio de la sustitución, cuando él quiere reinsertarse, ser una persona de bien y empezar una nueva vida fuera de las rejas y en beneficio de toda la comunidad. Por manera que resulta inadmisibles continuar restregándole al señor **GIRALDO SERNA** el tema sexual, cuando, itera, se han interpuesto los recursos por ese tipo de delitos, los cuales fueron traídos al sistema transicional, sin que el postulado hubiese ejercido su derecho de defensa y contradicción.

Así mismo, señaló que la Fiscalía y el Ministerio Público fueron insistentes en recalcar el aspecto relacionado con los delitos sexuales, lo que motivaría a la defensa para acudir al Sistema Interamericano de Derechos Humanos por tratarse de posturas peligrosistas, abolidas y descartadas del derecho penal moderno, sumado a que ya se han radicado escritos ante esa instancia internacional porque la pena de su defendido no puede ser perenne, prácticamente para toda la vida, como se ha considerado.

Refirió, así mismo, que el Sistema Interamericano y los Sistemas Transicionales como los de Ruanda, Bosnia y Chile, han establecido que las pruebas deben ser debidamente recogidas, construidas a través de una cadena indiciaria y el beneficiario del sistema debe tener la posibilidad de aceptarlas o no, lo cual ha sido desconocido por la Fiscalía, el Ministerio Público y el Despacho de Ejecución de Sentencias, quienes siempre han aducido el tema del carácter sexual, con apartamiento de las consideraciones sobre la obtención y valoración de la prueba.



Solicitó que se tenga en cuenta la personalidad de su cliente, y la forma de comportarse en la comunidad en donde vivió, la Sierra Nevada, junto a grupos indígenas, hacia quienes nunca dirigió actos atentatorios de sus derechos.

Apuntó que la conclusión acerca de que su cliente es una persona proclive al delito a la que llegó la Juez de Ejecución de Sentencias no está debidamente demostrada, y, por el contrario, para tal efecto, la funcionaria se basó en apreciaciones personales.

En conclusión, el profesional del derecho solicitó que, en alzada, el superior conceda la sustitución por la causal invocada en el numeral 2 del artículo 314 del Código de Procedimiento Penal.

V. INTERVENCIÓN DE LOS NO RECURRENTES.

1. La Fiscalía General de la Nación.

La Fiscalía 10 Delegada ante el Tribunal³, solicitó que se confirme la decisión de la señora Juez de Ejecución de Sentencias en el sentido de negar la sustitución de la ejecución de la pena por la domiciliaria de acuerdo con el numeral 2 del artículo 314 del Código de Procedimiento Penal.

Sostuvo que en el pronunciamiento atacado se hizo un estudio juicioso de los elementos que fundamentan la causal incoada, indicándose que no basta con la verificación del requisito objetivo, del cumplimiento de los 65 años por parte del postulado, sino que era necesario cumplir con el requisito subjetivo atinente a su personalidad, naturaleza y modalidad del delito, que hicieran aconsejable su reclusión en su lugar de residencia; también, la señora Juez aludió a la sentencia C-318 del 2008 sobre la revisión de Constitucionalidad de la norma antes referida y abordó los requisitos que deben tenerse en cuenta para apreciar el aspecto subjetivo de la causal aducida.

³ Rec. 18:53.



Indicó que, contrario a la afirmación efectuada por el defensor en el sentido de que la señora Juez basó su decisión en apreciaciones personales, la funcionaria tuvo en cuenta el aspecto atinente a la personalidad del señor **HERNÁN GIRALDO** y, para tal efecto, refirió decisiones anteriores en donde se han recogido aspectos atinentes a su personalidad, entre ellas: la sentencia condenatoria por su pertenencia a la estructura Bloque Resistencia Tayrona por parte de la Sala de Justicia y Paz de Barranquilla; también, la señora Juez tuvo en cuenta la decisión en la que se negó la libertad a prueba del postulado, destacando el aspecto de sus condiciones personales; así mismo, la prueba arrojada por parte de la Fiscalía, tanto en la decisión en donde se negó su libertad como en la decisión mediante la cual se lo excluyó de Justicia y Paz, decisión que, efectivamente, no ha cobrado ejecutoria. Así entonces, la señora Juez efectuó un análisis de la personalidad del postulado desde las decisiones que han sido adoptadas anteriormente por parte de otras autoridades judiciales, sin que hubiese sido ella la encargada de llevar a cabo las valoraciones probatorias que condujeron a las conclusiones de negar la libertad, de excluir al postulado, y a la Fiscalía de Derechos Humanos de proferir una resolución de acusación, la cual se encuentra apelada.

Finalmente, apuntó que la señora Juez en su decisión, además de considerar lo atinente a la personalidad del postulado **GIRALDO SERNA**, tuvo en cuenta la naturaleza de los delitos que se le han endilgado con posterioridad a su desmovilización, lo que permite concluir que no es aconsejable su reclusión en el sitio de residencia, por manera que solicitó la confirmación de la decisión de la primera instancia.

2. Los representantes de víctimas.

El señor abogado DANIEL JIMÉNEZ⁴, indicó que la petición de sustitución se basó en el numeral 2 del artículo 314 de la Ley 906 de 2004, que, si bien establece un requisito objetivo referido a la edad, prescribe una valoración integral con el requisito subjetivo, y, al respecto, se advierte un incumplimiento por parte del postulado a las obligaciones que le han sido impuestas en el proceso transicional, por manera que coadyuva el fallo proferido por la señora Juez de Ejecución de Sentencias.

⁴ Rec. 25:54.



Por su parte, el profesional del derecho OSCAR JIMÉNEZ SÁNCHEZ⁵, manifestó que se encontraba de acuerdo con las apreciaciones realizadas por la señora Juez de Ejecución de Sentencias, así como lo indicado por la señora representante del ente acusador, por lo que solicitó confirmar la decisión de primera instancia.

3. La Procuraduría General de la Nación.

La señora representante del Ministerio Público, doctora DILMA NAZZAR LEMUS⁶, solicitó a la segunda instancia confirmar la decisión proferida por el Juzgado de Ejecución de Sentencias, toda vez que, como se analizó en la decisión atacada, si bien el aspecto objetivo de la causal 2° del artículo 314 de la Ley 906 de 2004 se cumple en este caso, no acontece así con el aspecto subjetivo que refiere a la personalidad, en los términos precisados por la Corte Constitucional.

Sostuvo que la señora Juez tuvo en cuenta en sus consideraciones, las decisiones que se han proferido por las autoridades judiciales en contra del postulado, como la sentencia proferida por la Sala de Justicia y Paz del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Barranquilla, debidamente ejecutoriada, sin que se hubiese propuesto, en su oportunidad, algún recurso por parte de la defensa del postulado; también, la señora Juez tuvo en cuenta la decisión en la que se negó la solicitud de libertad a prueba; de igual manera, la decisión de exclusión del postulado, la cual, a pesar de no estar en firme, fue adoptada por unanimidad por la Sala de Justicia y Paz. Igualmente, la señora Juez tuvo en cuenta la decisión de la Fiscalía ordinaria de Derechos Humanos en la que se efectuó un serio análisis de los elementos probatorios que recogen las declaraciones de las menores que resultaron víctimas de delitos sexuales cometidos por **GIRALDO SERNA**.

Por lo anterior, indicó que no compartía las apreciaciones y expresiones realizadas por la defensa, y, por el contrario, solicitó la confirmación de la decisión proferida por la primera instancia.

⁵ Rec. 27:55

⁶ Rec. 30:00



VI. CONSIDERACIONES DE LA SALA.

1. Competencia.

La Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura mediante Acuerdo PSAA15-10402 del 29 de octubre de 2015, creó de manera definitiva el Juzgado Penal del Circuito con función de Ejecución de Sentencias para las Salas de Justicia y Paz del territorio nacional, con sede en la ciudad Bogotá, correspondiéndole, según la regla general de competencia señalada en el artículo 32 de la Ley 975 de 2005 y en el artículo 2.2.5.1.2.2.21 del Decreto 1069 de 2015, *vigilar el cumplimiento integral de lo ordenado en la sentencia condenatoria ejecutoriada por el tiempo establecido en la providencia.*

En virtud del principio de complementariedad previsto en el artículo 62 de la Ley 975 de 2005 y en el artículo 2.2.5.1.1.6 del Decreto 1069 del 2015, para efectos de determinar la competencia funcional respecto de las decisiones adoptadas por el Juzgado Penal del Circuito con función de Ejecución de Sentencias para las Salas de Justicia y Paz, se hace necesario acudir al artículo 478 de la Ley 906 de 2004, que al respecto enseña: *“Las decisiones que adopte el juez de ejecución de penas y medidas de seguridad en relación con mecanismos sustitutivos de la pena privativa de la libertad y la rehabilitación, son apelables ante el juez que profirió la condena en primera o única instancia”*, y al numeral 6 del artículo 34 de la misma codificación en el cual se señala que los tribunales superiores de distrito judicial conocen del *“recurso de apelación interpuesto contra la decisión del juez de ejecución de penas”*.

En ese orden, se tiene que esta Sala de Conocimiento de Justicia y Paz profirió la sentencia parcial condenatoria en contra de **HERNÁN GIRALDO SERNA** y otros el 18 de diciembre de 2018 dentro del radicado 080012252002201380003, la cual cobró ejecutoria el 11 de julio de 2019, pasando la actuación al Juzgado de Ejecución de Sentencias el 18 de febrero del 2020 para proseguir con la vigilancia de la pena impuesta.

Así las cosas, es competente esta Sala de Justicia y Paz para conocer del recurso de apelación impetrado en contra de la decisión del 17 de octubre del 2023 mediante la cual el *a quo* negó la sustitución de la ejecución de la pena



al precitado postulado condenado parcialmente, solicitada con fundamento en el artículo 461, en concordancia con el numeral 2º del artículo 314 de la Ley 906 de 2004.

2. De la causal contenida en el numeral 2 del artículo 314 de la Ley 906 de 2004.

La causal esgrimida para efectos de solicitar la sustitución de la ejecución de la pena intramural por la del lugar de residencia lo fue la prevista en el artículo 314, numeral 2, de la Ley 906 de 2004, que prevé que podrá procederse a ello *“cuando el imputado o acusado fuera mayor de sesenta y cinco (65) años siempre que su personalidad, la naturaleza y modalidad del delito hagan aconsejable su reclusión en el lugar de residencia”*, precepto que resulta aplicable por razón de lo dispuesto en el artículo 461 *ejusdem* como un mecanismo sustitutivo de la pena de prisión, que solo puede ser reconocido, una vez ejecutoriada la respectiva sentencia, por el juez de ejecución de penas y medidas de seguridad, puesto que:

“... en el sistema de enjuiciamiento penal con tendencia acusatoria no cabe pronunciamiento alguno de los jueces de instancia sobre la sustitución de la prisión intramural por la domiciliaria por cuanto, a voces del artículo 461 de la Ley 906 de 2004, esta es una competencia reservada al juez de ejecución de penas y medidas de seguridad. Únicamente, en la hipótesis de encontrar satisfechos los presupuestos normativos que regulan el instituto de la detención domiciliaria, al momento de proferir sentencia, habría lugar a conceder la sustitución de la medida, no así, la prisión domiciliaria”⁷.

La Corte Constitucional en la sentencia C-318 de 2008, en la cual se refirió a la exequibilidad condicionada del parágrafo que introdujo el artículo 27 de la Ley 1142 de 2007 al artículo 314 de la Ley 906 de 2004, estableció que la aplicación de la *“sustitución de la detención preventiva en establecimiento carcelario, por la que se ejecuta en el lugar de residencia del imputado o acusado”* se justifica en los criterios:

⁷ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, decisiones del 11 de diciembre de 2013, rad. 41300, del 30 de julio del 2014, rad. 38262, del 3 de febrero del 2016, rad. 45905, entre otras.



“(i) teleológico y de necesidad, por el que se justifica la sustitución en el cumplimiento de los fines propios de la medida de aseguramiento, esto es, en el principio de necesidad inferido a partir de valoraciones relativas a la suficiencia de la medida para la satisfacción de los fines que la misma debe cumplir en el caso particular, juicio que debe fundarse en datos empíricos como la vida personal, laboral, familiar o social del imputado; (ii) de especiales exigencias de protección, o discriminación positiva basados en exigencias constitucionales de protección reforzada en relación con determinados sujetos merecedores de especial protección (...) y (iii) criterios negativos, es decir aquellos cuya concurrencia excluye el beneficio de la sustitución de la medida, el parágrafo del artículo 27 de la Ley 1142 de 2007, que adicionó el 314 del C.P.P., introdujo el del impacto de la conducta en la afectación de la tranquilidad y la percepción de seguridad de la comunidad”.

Así mismo, estimó el Alto Tribunal Constitucional que el juez puede conceder la sustitución de la prisión intramural por domiciliaria, inclusive en tratándose de alguno de los punibles contenidos en el parágrafo del artículo 314, bajo los siguientes presupuestos:

*“1. Que el peticionario o peticionaria fundamente, en concreto, que la detención domiciliaria no impide el cumplimiento de los fines de la detención preventiva, **en especial en relación con las víctimas del delito;***

2. Que el peticionario o peticionaria se encuentre en alguna de las hipótesis previstas en los numerales 2, 3 , 4 o 5, contempladas en el artículo 314 del Código de Procedimiento Penal, modificado por el artículo 27 de la Ley 1142 de 2007, cualquiera que sea el delito imputado” (destacado fuera del texto original).

Ahora, en cuanto hace a la causal contenida en el numeral 2 del artículo 314 de la Ley 906 de 2004, la Corte Constitucional en sentencia C-910 de 2012 se refirió a la necesidad de analizar el aspecto relacionado con la *personalidad* a efectos de determinar la procedencia de la sustitución de la detención intramural por la domiciliaria, precisando que las particularidades de esta



última exigen una consideración especial de ese tópico. Lo anterior, teniendo en cuenta que la detención en establecimiento carcelario:

*“(…) el cumplimiento de los fines de la medida de aseguramiento depende casi que exclusivamente de un factor objetivo, como es la permanencia en aquel lugar; esta circunstancia **asegura con alto nivel de certeza la protección de las víctimas y la sociedad, la comparecencia al proceso, el desarrollo del proceso y la ejecución de la eventual condena.** Por el contrario, la detención domiciliaria, en la que se presenta tan solo un control indirecto y eventual del Estado, y en el que el procesado tiene la facultad para desenvolverse con cierta autonomía, la personalidad adquiere una relevancia y una trascendencia especial dentro del juicio de suficiencia, pues la mera permanencia en el domicilio no asegura por sí misma los fines de las medidas de aseguramiento.*

En este contexto en el que el procesado goza de un mayor nivel de autonomía y en el que se prescinde de la vigilancia directa y sistemática de su conducta, se requiere una evaluación de la personalidad para establecer que la detención en el domicilio no pone en riesgo los fines de las medidas de aseguramiento. En otras palabras, la naturaleza de la detención domiciliaria hace imperativo este tipo de análisis” (destaca la Sala).

En particular, en lo atinente al alcance del análisis de la personalidad, la Corte Constitucional precisó que:

*“(…) el análisis se circunscribe a aquellos aspectos que repercuten directa y concretamente en el cumplimiento de los fines de las medidas de aseguramiento. Como se explicó anteriormente, dado que la detención domiciliaria es una modalidad de medida de aseguramiento, resulta natural y lógico que el análisis de la personalidad se limite a aquellos componentes que repercuten en la consecución de sus objetivos. Así entendido el análisis previsto en el precepto acusado, la personalidad no debe ser entendida en un sentido amplio, referido a las condiciones íntimas y profundas de los individuos, sino únicamente **a sus***



características que se exteriorizan, y a partir de las cuales se explica y se predice con algún nivel de certeza su comportamiento típico⁸.

*Por otro lado, tampoco implica un juicio valorativo dirigido a aprobar o censurar la condición personal del procesado. Como ésta se examina en función de las finalidades de las medidas de aseguramiento, la exploración está encaminada a establecer un juicio de tipo prospectivo, para establecer **la probabilidad en la comparecencia al proceso y el cumplimiento de la eventual condena, la protección de las víctimas y la sociedad, y el correcto desarrollo del proceso judicial. Se trata entonces de un juicio empírico y probabilístico, más que de un juicio valorativo propiamente dicho.***

*En definitiva, el juicio no implica la intromisión del Estado en las “particulares valores, aspiraciones, aptitudes, expectativas, tendencias, gustos, ideas y criterios” del procesado, como lo sostiene el actor, sino únicamente en aquellas facetas que a partir de pautas objetivas, repercuten directamente en el cumplimiento de los objetivos de las medidas de aseguramiento. **Esto descarta la tesis sobre la adscripción de la norma controvertida al modelo del derecho penal de autor**” (negrillas de la Sala).*

Por último, en cuanto a la consideración de la personalidad de los adultos mayores en el contexto de la detención intramural, la máxima autoridad guardiana de la Constitución, indicó que:

“La labor del juez no consiste en valorar las condiciones personales del imputado o acusado mayor de 65 años, sino en estructurar juicios de tipo prospectivo; se trata entonces de identificar aquellas características que inciden en el cumplimiento de los fines de las medidas de aseguramiento, para luego establecer si la detención domiciliaria tiene la potencialidad

⁸ Cita de la Corte. Como puede observarse, este tipo de análisis no implica la adscripción a ninguna teoría específica de la personalidad, pues el estudio individualizado se encamina exclusivamente a identificar los factores objetivos y subjetivos que en el caso concreto pueden afectar la comparecencia del sindicado al proceso, el cumplimiento de la pena, la integridad de la sociedad o las víctimas, o el desarrollo del proceso penal, independientemente de los factores que se consideren como determinantes de la constitución personal. Sobre las teorías de la personalidad cfr. R. Larsen y D Buss, Psicología de la personalidad, México D.F., Ed. Mc Graw Hill, 2005.



*de asegurar estos objetivos. Es decir, no se trata de examinar la personalidad porque en sí misma tenga interés para el operador jurídico, ni tampoco de clasificar a los individuos en función de sus rasgos personales, y mucho menos de establecer un estándar de personalidad con arreglo al cual se confiera el beneficio de la sustitución. **Se trata únicamente de determinar en el caso concreto, el vínculo entre la detención domiciliaria y los fines de las medidas de aseguramiento.***

(...)

*(,,,) si bien los adultos mayores se encuentran en una particular situación de debilidad y vulnerabilidad que los diferencia de la población en general y que los hace sujetos de especial protección constitucional, una eventual medida diferenciadora que les confiera un derecho automático a la sustitución, no guardaría relación directa con sus particularidades ni con su condición específica. La razón de ello es que por regla general **el factor objetivo de la edad, por sí solo es suficiente para asegurar las finalidades de las medidas de aseguramiento; por el contrario, dependiendo de distintas circunstancias, las personas mayores de 65 años están en la capacidad de eludir el proceso judicial y el cumplimiento de la pena, poner en peligro a la sociedad o a las víctimas, o entorpecer el normal desarrollo del proceso.***

(...)

*(...) lo que explica que el propio Artículo 314 del C.P.P. disponga expresamente que el beneficio de la sustitución “puede” ser decretado en las hipótesis allí contempladas (...) no es casual y tiene un propósito claro, que es el de **habilitar al juez penal a hacer un examen individualizado e integral del caso para resolver sobre el cambio de medida de aseguramiento, y el de excluir la posibilidad de que exista un derecho incondicionado y automático a tal beneficio.***

(...)

(...) la valoración del operador jurídico se debe orientar a identificar aquellas facetas del individuo que inciden clara y directamente en los



finés contemplados en el Artículo 308 del C.P.P. Según esta norma, los objetivos de las medidas de aseguramiento son las siguientes: (i) Impedir que el imputado o acusado obstruya el proceso judicial y la actividad probatoria que se despliega al interior suyo; (ii) Impedir que el imputado o acusado ponga en peligro a la sociedad o a la víctima del presunto delito; (iii) Asegurar su comparecencia al proceso, así como la ejecución de la eventual sentencia condenatoria.

(...)

Ahora bien, el sistema jurídico no solo indica los fines con arreglo a los cuales el juez debe realizar la valoración de la personalidad, sino que además contiene pautas objetivas y concretas para evaluar cada uno de ellos. Así, el Artículo 309 consagra un catálogo de presunciones de obstrucción a la justicia, como cuando existen motivos para inferir que el imputado puede impedir el recaudo del material probatorio, cuando obstruya o dificulte la realización de las diligencias o la labor de los funcionarios y demás intervinientes en el proceso, o cuando a partir de su comportamiento se puede inferir que inducirá a coimputados, testigos, peritos o terceros a actuar de manera desleal o reticente o a tergiversar información relevante. Un fenómeno análogo se presenta en el Artículo 310, cuando se establecen presunciones de peligro a la comunidad: si ha continuado con la actividad delictiva o hace parte de organizaciones criminales, si por el número o naturaleza de los delitos imputados puede poner en peligro a la sociedad, o si existen sentencias condenatorias vigentes por delitos dolosos o preterintencionales. Finalmente, el Artículo 312 consagra un catálogo de presunciones de no comparecencia, como la falta de arraigo en la comunidad, la gravedad del daño causado y la actitud que asume frente a este, o su comportamiento durante este u otro proceso que indique su falta de voluntad para sujetarse al proceso penal y la eventual cumplimiento de la pena.

De este modo, aunque la expresión “personalidad” es un concepto jurídico indeterminado, el propio ordenamiento suministra las herramientas hermenéuticas para superar la indeterminación a partir de criterios objetivos, y excluye todos los aspectos de la personalidad que



no repercuten directamente en el cumplimiento de los fines de las medidas de aseguramiento” (destaca la Sala).

3. Del caso en concreto.

Esta Sala de Justicia y Paz, conforme al análisis de los planteamientos esgrimidos por la señora Juez de Ejecución de Sentencias y que la llevaron a tomar la decisión de negar la sustitución de la ejecución de la pena al postulado condenado parcialmente **HERNÁN GIRALDO SERNA**, solicitada con fundamento en el artículo 461, en concordancia con el numeral 2 del artículo 314 de la Ley 906 de 2004, considera y decide lo siguiente:

3.1. El cumplimiento del factor objeto de la causal invocada, esto es, que se trate de una persona mayor de 65 años, no habilita al operador judicial para reconocer automáticamente la sustitución de la detención intramural por domiciliaria, en tanto que se requiere, como viene advertido, adicionalmente, de la evaluación acerca de si la personalidad del condenado es compatible o no con los fines contemplados en el artículo 308 del Código de Procedimiento Penal, reservados para las medidas de aseguramiento, que corresponden a: (i) Impedir que el imputado o acusado obstruya el proceso judicial y la actividad probatoria que se despliega al interior suyo; (ii) Impedir que el imputado o acusado ponga en peligro a la sociedad o a la víctima del presunto delito; (iii) Asegurar su comparecencia al proceso, así como la ejecución de la eventual sentencia condenatoria.

3.2. Para tal cometido, la funcionaria de primera instancia, luego de dar por superado el *aspecto objetivo*, en tanto que a la fecha **GIRALDO SERNA** cuenta con 75 años de edad, prosiguió con el análisis del aspecto relacionado con *la personalidad* del postulado desde lo considerado por la Sala de Justicia y Paz del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Barranquilla en la sentencia condenatoria parcial proferida el 18 de diciembre del 2018 dentro del radicado 08-001-22-52-002-2013-80003. En esa decisión, como claramente lo destacó el *a quo*, es posible, entre otras cosas, establecer lo siguiente:



i) **HERNÁN GIRALDO SERNA** llegó en el año de 1969 a la ciudad de Santa Marta a la edad de 23 años, para desempeñarse como recolector de café en varias zonas de la Sierra Nevada. Años después, en asocio con otros individuos, adquirió la finca “Quebrada El Sol” ubicada en el corregimiento de Guachaca, en la cual dio inicio a su rol como cultivador de marihuana, para lo cual compró animales de carga donde la transportaba hacia la parte baja de la Sierra Nevada y el litoral caribe.

La actividad ilícita desarrollada por **GIRALDO SERNA**, creció de manera exponencial, hasta el punto de tener a su disposición un gran número de campesinos de la región dedicados al cultivo de la planta y a su transporte hasta el litoral, en donde era comercializada, para su posterior procesamiento y redistribución a favor de jefes de organizaciones criminales dedicadas a la compra y venta del psicoactivo.

A partir del año 1977 organizó, junto con otros sujetos, un grupo dedicado a asesinar a quienes ellos consideraban delincuentes y/o inútiles para la sociedad, dando lugar al fenómeno conocido como limpieza social y cuya área de operación sería principalmente el mercado público de Santa Marta. En esa época fueron reconocidos por la comunidad con el nombre de “Los Chamizos”.

Para 1979, consiguió tener injerencia en la Junta de Acción Comunal de la vereda de Machete Pelao, ubicada en la parte alta de la Sierra Nevada de Santa Marta, debido, además, a sus conocidas relaciones con la fuerza pública y con los miembros del grupo ilegal de “Los Chamizos”, quienes simulaban ser un grupo de seguridad privada.

Con la llegada del frente 19 de la guerrilla de las FARC a la Sierra Nevada, el postulado transformó su grupo de seguridad privada a uno de “autodefensas campesinas”, conocido con el nombre de “Autodefensas Campesinas del Mamey”, hasta 1995, año en el que pasó a integrar las “Autodefensas Campesinas del Magdalena y Guajira” –ACMG-.

Posteriormente, en el año 2002 creó el GAOML mal llamado “Frente Resistencia Tayrona” hasta el 2005, año en el que pasó a ser el “Bloque Resistencia Tayrona” de las Autodefensas Unidas de Colombia –AUC-,



hasta la desmovilización colectiva del grupo armado ilegal ocurrida el 3 de febrero de 2006.

ii) El postulado fue encontrado, en unos casos, autor material o directo, y, en otros, mediato, responsable, entre otros, de los delitos de: acceso carnal con incapaz de resistir, acceso carnal violento en persona protegida, actos sexuales violentos en persona protegida, acceso carnal abusivo con menor de 14 años, prostitución forzada o esclavitud sexual, estímulo a la prostitución de menores, aborto sin consentimiento, los cuales se encontraron demostrados en alrededor de 37 cargos, de los cuales resultaron como víctimas, en su gran mayoría, menores edad, constitutivos del patrón de Violencia Basada en Género; así mismo, de los punibles de: deportación, expulsión, traslado o desplazamiento forzado de población civil, destrucción y apropiación de bienes protegidos, actos de terrorismo, actos de barbarie, amenazas, tratos inhumanos y degradantes en persona protegida, toma de rehenes, despojo en campo de batalla, exacciones o contribuciones arbitrarias, trata de personas, irrespeto a cadáveres, hurto, daño en bien ajeno, reclutamiento ilícito, los cuales se encontraron demostrados en aproximadamente 24 cargos, muchos de los cuales recayeron en múltiples víctimas de comunidades indígenas, y que constituyeron el patrón de macrocriminalidad de Violencia Contra Comunidades Indígenas; también, los punibles de: homicidio en persona protegida, amenazas, tortura, secuestro, deportación, expulsión, traslado o desplazamiento forzado de población civil, terrorismo, demostrados en alrededor de 282 cargos, constitutivos del patrón de macrocriminalidad de Muertes Violentas; igualmente, los punible de: desaparición forzada, homicidio en persona protegida, deportación, expulsión, traslado o desplazamiento forzado de población civil, demostrados en alrededor de 149 hechos y constitutivos del patrón de macrocriminalidad de Desaparición Forzada; de los delitos de: reclutamiento ilícito, homicidio en persona protegida, entrenamiento para actividades ilícitas, demostrados en alrededor de 56 cargos, constitutivos del patrón de macrocriminalidad de Reclutamiento Ilícito; los delitos de: tráfico, fabricación o porte de estupefacientes, tráfico de sustancias para el procesamiento de narcóticos, conservación o financiación de plantaciones, entrenamiento para actividades ilícitas, concierto para delinquir, exacción o contribuciones arbitrarias, favorecimiento de contrabando de hidrocarburos y sus



derivados, que conformaron el patrón de macrocriminalidad de Financiación Mediante Actividades Ilícitas; y múltiples delitos de deportación, expulsión, traslado o desplazamiento forzado de población civil y destrucción y apropiación de bienes protegidos, demostrados en 63 cargos, que recayeron en centenares de víctimas y que conformaron el patrón de macrocriminalidad de Desplazamiento Forzado.

iii) Conforme con lo anterior, se declaró que los patrones de macrocriminalidad develados por el mal llamado bloque Resistencia Tayrona eran constitutivos de crímenes de guerra y de lesa humanidad, y se condenó a **HERNÁN GIRALDO SERNA** a la pena privativa de la libertad de cuatrocientos ochenta (480) meses de prisión y multa de seis mil (6.000) salarios mínimos legales mensuales vigentes, inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas por el término de doscientos cuarenta (240) meses; así mismo, se le concedió el beneficio de la pena la alternativa de ocho (8) años de prisión.

También, la funcionaria aludió en el auto recurrido a lo consignado en la decisión de segunda instancia emanada de esta Sala de Justicia y Paz el 21 de abril del 2021, mediante la cual se resolvió confirmar el auto del 9 de abril de ese año en el que el Juzgado Penal del Circuito con Función de Ejecución de Sentencias para las Salas de Justicia y Paz del Territorio Nacional negó la Libertad a Prueba al postulado condenado **HERNÁN GIRALDO SERNA**. Especialmente, de esa providencia, se destacan los siguientes aspectos:

i) Consideró la Sala que el postulado incumplió la obligación que le asistía de garantizar la no revictimización con posterioridad a su desmovilización, acreditada dentro de la diligencia por el material probatorio aportado por la representante del ente acusador.

ii) Justamente, de lo acreditado por el ente de persecución penal se logró establecer que **HERNÁN GIRALDO SERNA** cometió delitos de contenido sexual en menores de edad en la época en que la estuvo en la zona de ubicación temporal de La Ceja y privado de la libertad en establecimientos Carcelarios de Barranquilla e Itagüí.



En efecto, así aconteció con una primera víctima identificada con las iniciales E.P.M.A., quien manifestó que a la edad de 15 años trabajó como empleada doméstica en una casa en la ciudad de Santa Marta (Magdalena), y que dentro de sus labores se encontraba cuidar de una menor de 11 años que padecía una condición especial, quien era trasladada todos los domingos por la mujer que la había contratado hasta la Cárcel Modelo de Barranquilla para que tuviera relaciones sexuales con **GIRALDO SERNA**, y que, inclusive, ella también fue obligada a ir hasta el sitio de reclusión para ese propósito, hasta que el postulado fue extraditado a los Estados Unidos. Al respecto, el 10 de enero de 2016 se presentó denuncia en contra de **HERNAN GIRALDO SERNA** por los delitos de acceso carnal o acto sexual abusivo con incapaz de resistir.

También, con relación a la menor registrada con las iniciales L.J.A., quien resultó víctima del delito de acceso carnal abusivo desde que tenía 13 años a manos de **HERNAN GIRALDO SERNA**, en hechos que tuvieron ocurrencia a partir del 15 de julio de 2005 hasta el mes de febrero del 2006, cuando ya se había producido su desmovilización; resultando nuevamente abusada en agosto de ese año cuando el postulado ya se encontraba en la zona de ubicación temporal de La Ceja (Antioquia); y, con posterioridad, reiteradamente la agredió sexualmente en el año 2007 cuando **GIRALDO SERNA** estaba recluido en la Cárcel Modelo de Barranquilla (Atlántico).

Igualmente, aconteció otro suceso de igual naturaleza en contra de la menor Y.V.A., a quien ya se había encontrado víctima del delito de acceso carnal abusivo con menor de 14 años acaecido el 1º de junio del 2005 y por el que se profirió sentencia condenatoria en contra de **HERNAN GIRALDO SERNA** por parte de esta Sala, resultando con posterioridad obligada a sostener encuentros sexuales con él durante su reclusión en los establecimientos carcelarios de La Ceja y en la ciudad de Barranquilla, repitiéndose tales sucesos hasta que el postulado fue extraditado a los Estados Unidos. Se destacó con relación a esa víctima que, inclusive, resultó amenazada por hijos de **GIRALDO SERNA**, para que cambiara la versión de los hechos y únicamente se refiriera a los acontecidos antes de la desmovilización de aquél y no a las visitas que realizó a las cárceles donde estuvo privado de la libertad donde fue sometida a esos encuentros



sexuales, situación que la llevó a instaurar una denuncia por el delito de amenazas y a desplazarse de manera forzada de la región.

iii) En respuesta a lo alegado por el defensor en el sentido de que no se tenía probada la motivación de las visitas efectuadas por las menores a **HERNÁN GIRALDO SERNA** mientras éste se encontraba recluido, la Sala indicó que la razón de la negativa de la libertad a prueba por parte del *a quo* no se fundamentó en la comisión de delitos, que bien pudieron haberse cometido o no, sino en la revictimización, pues resulta evidente que citar en centros de reclusión a menores de edad que fueron ultrajadas y abusadas sexualmente en el pasado por parte del postulado, indistintamente de cuales hayan sido los motivos, o qué pasó durante esas visitas, éste hecho por sí solo constituye una grave afrenta en contra de los derechos de esas menores, pues no se requiere un dictamen psicológico para concluir el temor y el terror que para ellas representó volver a encontrarse cara a cara con su victimario, quien ya había sido condenado por esos hechos, en parte, por sus denuncias.

iv) De igual manera, la Sala precisó que el relato de una de las víctimas permite considerar que el postulado era conocedor de las consecuencias que le acarrearía su proceder de cara a la Ley 975 de 2005; así mismo, fue enfática en afirmar que insinuar que la entrada de las menores a los lugares reclusión del postulado condenado **GIRALDO SERNA**, quien fuera su abusador en el pasado, fue de carácter social o de otra naturaleza, además de desechar su relato, implicaría *“desconocer los antecedentes del postulado que informan que en su condición de líder de un grupo armado organizado al margen de la ley, en claras manifestaciones de “poder” y “control social”, que rayaban incluso en la arrogancia, se creyó con el derecho de poder decidir sobre el destino de las menores y niñas de la región bajo su control, pasando por encima, inclusive, sobre la patria potestad de sus padres, pues para él, los padres debían acatar sin oposición alguna, la orden encaminada a satisfacer sus deseos libidinosos, materializados de manera cruel sobre sus hijos menores, pues esa era su voluntad y él se creía el dueño, no solo del destino, sino de la vida misma de cada uno de miembros de la comunidad, quienes corrían el riesgo de perderla si llegaban a contrariarlo, tal y como ocurrió en el caso de Y.V.A., pues tanto por parte de los hombres y mujeres bajo su mando*



como integrantes del grupo armado ilegal, obedecían a cabalidad sus órdenes cuando iban encaminadas a llevarle niñas para satisfacer sus deseos”.

v) Concluyó la Magistratura que resultaría nefasto para las víctimas y para la sociedad conceder la libertad a prueba a un postulado respecto del cual se ha acreditado que continuó victimizando a mujeres que gozan de una especial protección constitucional por ser menores de edad y en condiciones de vulnerabilidad, cuando, por el contrario, la jurisprudencia nacional e internacional demandan de las autoridades judiciales medidas cautelares frente al agresor para evitar una revictimización, tales como medidas restrictivas de la libertad y la protección de la identidad de la víctima.

Además, resultó claro que la cesación de los actos revictimizantes, tuvo lugar por la extradición del postulado a los Estados Unidos de América y no porque este de manera autónoma hubiera tomado consciencia de lo reprochable de su proceder, con total desconocimiento de sus deberes y de las finalidades de Justicia y Paz, *“máxime si se tiene en cuenta que las menores revictimizadas, fueron víctimas de hechos por los cuales fue condenado en la sentencia, las que le permitieron la atribución, gracias a la acreditación de la estructuración del patrón de macro criminalidad de violencia basada en género, de “Depredador Sexual” de menores”.*

Del mismo modo, el *a quo*, tuvo en cuenta la decisión proferida por esta Sala de Justicia y Paz del 4 de julio del 2023 mediante la cual dispuso, entre otras cosas, excluir a **HERNÁN GIRALDO SERNA** del trámite y beneficios de la Ley 975 de 2005, modificada y adicionada por la Ley 1592 de 2012 y demás decretos reglamentarios, por haberse acreditado la segunda parte de la causal del numeral 1º y el numeral 2º del Artículo 11 A de la Ley 975 de 2005, esto es, *“Cuando el postulado incumpla los compromisos propios de la presente ley”* y *“Cuando se verifique que el postulado ha incumplido alguno de los requisitos de elegibilidad establecidos en la presente ley”*, decisión que fue apelada y se encuentra para desatar la impugnación actualmente en la Sala Penal de la H. Corte Suprema de Justicia. De esa providencia se destaca lo siguiente:



i) La Fiscalía General de la Nación aportó elementos materiales de acreditación que, con suficiencia, permiten dar por probado el incumplimiento de **HERNÁN GIRALDO SERNA** de la obligación de “no repetición” que por igual aplica para la “no revictimización”, debido a que este reincidió en comportamientos revictimizantes por haber tenido contacto con menores de edad que acudieron a los establecimientos carcelarios en los que se encontraba recluso y quienes manifestaron haber sostenido relaciones sexuales con él. Destacando, además, que algunas ya habían sido víctimas de delitos sexuales cuando **GIRALDO SERNA** aún ostentaba el cargo de comandante del GAOML, y por los cuales ya fue condenado en sede de Justicia y Paz bajo el patrón de macrocriminalidad de violencia basada en género.

ii) La Sala detalló los casos que fueron relacionados en la decisión de segunda instancia emanada de esta Sala de Justicia y Paz el 21 de abril del 2021, antes referida, mediante la cual se resolvió confirmar la providencia del Juzgado de Ejecución de Sentencias en la que se negó la libertad a prueba al postulado condenado **HERNÁN GIRALDO SERNA**. Como quedó visto, esos casos correspondieron a los cometidos en contra de las menores E. P. M. A., L. J. A., y Y. V. A. respecto de los cuales el ente acusador aportó nuevo material probatorio.

Adicionalmente, la Fiscalía allegó elementos de convicción con relación a punibles de carácter sexual que recayeron en contra de P. A. P. L. cuando apenas tenía 12 años de edad, los cuales empezaron a ejecutarse en el año 2006; al año siguiente, ella quedó embarazada, pero tiempo después le fue practicado un procedimiento abortivo. Sobre lo acontecido indicó la víctima que **HERNÁN GIRALDO SERNA** estuvo al tanto de la situación, que, inclusive, le pidió perdón “*que él me amaba mucho, que me quería mucho pero que él había hecho eso porque eso le podía traer problemas a él porque yo estaba muy pequeña*”. Antes de cumplir 13 años, la menor nuevamente quedó en embarazo de **GIRALDO SERNA**, y su hijo nació el 12 de marzo de 2008, y que, para esa ocasión, él le dijo que no se preocupara, que quería que ella quedara embarazada “*porque parece que nos van a extraditar a todos y yo si quiero tener más hijos antes de que me lleven porque si me llevan yo no sé cuánto tiempo me van a dejar allá... y que antes estaba buscando para hacerle unos 4 o 5 hijos más antes de que se lo llevaran por allá (...)*”; también, refirió que cuando tenía



aproximadamente 3 meses de gestación, el postulado la citó al centro carcelario de la ciudad de Barranquilla y le insistió para tener relaciones sexuales a lo cual accedió. La víctima en su relato refirió que el 23 de julio del 2021 sostuvo una comunicación telefónica con el postulado a quien le comentó que la Fiscalía estaba al tanto de su caso y de los hechos que habían sucedido, a lo que él le manifestó que por esa situación *“lo podían excluir (...) de justicia y paz, que yo iba a ser la culpable de esa situación, se puso muy furioso y me dijo algunas cosas como de que eso lo teníamos que arreglar, que igual él ya había procedido antes con su abogado, al cual yo le había firmado unos documentos en blanco (...)”*; así mismo, le indicó que debía cambiar su versión ante la Fiscalía, así como cambiar su identidad y la de su hijo para que no pudieran ser encontrados. Señaló también, que, en los posteriores días, el postulado siguió llamándola para darle instrucciones para obstruir las labores de investigación de la Fiscalía; además, que se comunicó con ella alguien que dijo ser el abogado de **GIRALDO SERNA**, quien la instó a concertar una cita a la cual debía llevar su documento de identificación y el de su hijo, advirtiéndole que tuviera en cuenta que el postulado *“tiene poder”*, lo que la ha llevado a sentirse en riesgo *“al pensar que de pronto me pueden llegar a hacer algo a mí, a mi hijo o a mi familia por no estar de acuerdo con lo que él propone”*.

Además de los anteriores casos, el ente de persecución penal también anexó una copia de una autorización suscrita por **HERNÁN GIRALDO SERNA**, fechada 26 de noviembre de 2006, para el ingreso de la menor Y. V., hermana de Y. V. A., quien fuera señalada como una niña de condición especial; así como de C. I. T. S., quien tenía escasos 10 años, a la Zona de Ubicación Temporal de La Ceja (Antioquia).

iii) Por todos los hechos expuestos, la Fiscalía 50 Especializada adscrita a la Dirección Especializada contra las Violaciones a los Derechos Humanos, mediante oficio No.15/06/21 dentro del radicado No.20215300022341 del 15 de junio de 2021, informó que en contra de **HERNÁN GIRALDO SERNA** se adelantan en conexidad las investigaciones identificadas con los números de radicación 470016001019201600355, 47001606605520150099350 y 760016000193201600864 en donde aparecen registradas las *“víctimas de delitos constitutivos de violencia sexual”*, E. P. M. A., Y. V., Y. V. A., L.



J. A. y P. A. P. L., precisándose que *“los hechos denunciados acontecen entre los años 2005 y 2008”, razón por la cual resulta ser de su competencia “los materializados luego del 6 de febrero de 2006 (fecha de la desmovilización) y en los cuales se observa como factor común fueron perpetrados cuando el señor GIRALDO SERNA se encontraba privado de la libertad en diferentes centros de reclusión (...), por lo cual se “ordenó la APERTURA DE INSTRUCCIÓN, disponiendo la vinculación legal de HERNAN GIRALDO SERNA... por los presuntos ilícitos de Acceso Carnal Violento en concurso homogéneo, Heterogéneo y sucesivo con el ilícito de Acceso Carnal Abusivo con menor de 14 años, a título de dolo y en la calidad de AUTOR, con circunstancias de mayor punibilidad (...) imponiéndosele con posterioridad a su indagatoria, medida de aseguramiento el 27 de abril de 2021 como posible autor a título de dolo, de los delitos de Trata de Personas con circunstancias de agravación y mayor punibilidad, en concurso homogéneo, heterogéneo y sucesivo con el de Explotación Sexual, con circunstancias de agravación y mayor punibilidad”.*

Finalmente, aportó la representante del ente instructor *“la decisión proferida por la Fiscalía 50 de Derechos Humanos dentro del radicado 599350, y otro seguido bajo la Ley 906 de 2004 con el radicado 60864 – Presunto Agresor: HERNÁN GIRALDO SERNA, ALIAS “El Patrón, “El Viejo”, “El Taladro” o “Señor de la Sierra” – Delito: Acceso Carnal Violento en concurso Homogéneo Sucesivo, con el ilícito de Acceso Carnal Abusivo con menor de 14 años, en concurso con Trata de Personas Agravada e Inducción a la Prostitución en concurso homogéneo, heterogéneo y sucesivo con explotación sexual agravada”.*

iv) Con todo, concluyó la Sala que no cabe duda de los actos de revictimización en los que incurrió el postulado, resultando evidente que citar a menores de edad que fueron ultrajadas y abusadas sexualmente en el pasado por parte del postulado para que éstas lo visitaran en la cárcel, indistintamente de cuales hayan sido los motivos, o qué pasó durante esas visitas, tales circunstancias por sí solas constituyen graves afrentas, como viene advertido, en contra de los derechos humanos de las menores, por el temor y el terror que para ellas representó volver a encontrarse cara a cara con su victimario.



Adicionalmente, se logró acreditar mediante declaraciones, testimonios y copias de documentos, que resultan pertinentes y conducentes, entre otras cosas, que **HERNÁN GIRALDO SERNA**, con su rúbrica a puño y letra, solicitó autorización para el ingreso de menores de edad al lugar donde se encontraba recluido una vez se desmovilizó del Bloque mal llamado Resistencia Tayrona de las AUC.

Se aclaró que al momento de proferirse la sentencia condenatoria parcial en contra del postulado **HERNÁN GIRALDO SERNA**, la Sala desconocía el hecho de que el postulado había reincidido en conductas que afectaban la dignidad de las víctimas, pues de haberse tenido ese conocimiento, la consecuencia ineludible era declararlo no elegible para acceder a la pena alternativa y demás beneficios punitivos que contempla la ley 975 de 2005. Lo anterior, en tanto que el fundamento de la concesión del beneficio jurídico de la pena alternativa lo constituye, entre otros aspectos, la garantía de no repetición y la reparación a las víctimas.

Finalmente, se tiene que el comportamiento y la actitud desplegada por el postulado con posterioridad a su desmovilización, para con quienes fueran sus víctimas de violencia sexual mientras perteneció al grupo armado organizado al margen de la ley, claramente va en contravía de aquella actitud que demanda la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia, en decisión del 23 de agosto de 2011, bajo el radicado 34423, y que apunta a una serie de decisiones y actitudes encaminadas a dejar atrás el quehacer delictivo por parte de los postulados por el Gobierno Nacional al proceso transicional, para ingresar a la civilidad, condición que aceptó voluntariamente para contribuir con la reconciliación nacional conforme lo precisa el artículo segundo de la Ley 975 de 2005 modificado por la Ley 1592 de 2012.

Lo anterior, por cuanto a pesar de haberse desmovilizado del grupo armado ilegal, **HERNÁN GIRALDO SERNA** no asumió las obligaciones y condiciones que se le impusieron y aceptó voluntariamente a partir de ese momento, sino todo lo contrario, creyó que aún tenía “poder” y “control social” para poder decidir sobre el destino de las menores y niñas de la región bajo su control y continuó dando órdenes a quienes estuvieron bajo su mando para que se las llevaran a los sitios en los que este se encontraba recluido, comportamiento idéntico a aquel que lo caracterizó cuando



fungía como comandante del mal llamado Bloque Resistencia Tayrona de las AUC.

Por último, la señora Juez de primera instancia adujo que el pasado 27 de septiembre la Fiscalía 230 Especializada contra las Violaciones a los Derechos Humanos, informó que **HERNÁN GIRALDO SERNA** tiene una orden de captura vigente en la justicia ordinaria dentro de las investigaciones adelantadas con el radicado No. 47001606605520150099350, conexos 317979, 470016001019201600355, 21113101201 Ley 600 de 2000 y 76001600193201600864 Ley 906 de 2004, por los hechos que tuvieron ocurrencia entre los años 2004, 2005 y 2006, esto es, con posterioridad a su desmovilización, por lo que el 6 de septiembre de 2022 se profirió resolución de acusación en su contra por los presuntos punibles de acceso carnal violento en persona protegida agravado por los numerales 2, 4 y 8 del artículo 211 de la Ley 599 de 2000, en concurso homogéneo sucesivo y heterogéneo con trata de personas en persona protegida con fines de explotación sexual en calidad de coautor, aborto en persona protegida y tortura en persona protegida, en calidad de determinador, habiéndose declarado como de lesa humanidad la conducta de violencia sexual, decisión que se encuentra apelada ante la Unidad de Fiscalía delegadas ante el Tribunal Superior de Bogotá.

3.3. En orden a lo que viene expuesto, la Sala se permite exponer las siguientes consideraciones:

3.3.1. Como quedó visto, para el reconocimiento de la sustitución de la ejecución de la pena intramural por la del lugar de residencia, de acuerdo con lo previsto en el numeral 2 del artículo 314 de la Ley 906 de 2004, no basta simplemente con el cumplimiento del factor objetivo consistente en que el imputado o acusado fuere mayor de 65 años, como mal lo entiende el apelante, sino que resulta necesario la valoración de la personalidad del condenado, así como la naturaleza y modalidad de los delitos, para efectos de establecer si la medida extramural es compatible o no con los fines contemplados en el artículo 308 del Código de Procedimiento Penal. Esa labor fue llevada a cabo por la señora Juez de Ejecución de Sentencias de acuerdo con el análisis realizado a las decisiones que se han producido en el devenir del proceso penal especial de Justicia y Paz, que quedaron antes reseñadas, lo cual deja sin sustento la insinuación realizada por el abogado defensor en el sentido de que la funcionaria de primera instancia se basó en



su providencia en meras “*apreciaciones personales*” para despachar desfavorablemente la sustitución de la ejecución de la pena incoada.

3.3.2. No existe duda acerca de que, desde temprana edad, y por más de 37 años, **HERNÁN GIRALDO SERNA** condujo su vida por el camino de la ilegalidad y ejerció actos de violencia sistemática en la región de la Sierra Nevada de Santa Marta. Su personalidad proclive al delito, se manifestó en aberrantes episodios delictivos, en los cuales se valió de su posición preeminente en la organización criminal, mal llamada Bloque Resistencia Tayrona, para infundir temor y zozobra en la población y ejercer arbitrariamente su poder irracional sobre las víctimas inermes, develando con ello su total desprecio por la condición humana, resquebrajando el tejido social y el fin primordial del Estado Social de Derecho como lo es la paz pública.

Tales episodios de violencia que fueron perpetrados por la estructura organizada de poder ilegal liderada por **GIRALDO SERNA** comportaron, en consecuencia, graves afectaciones al Derecho Internacional Humanitario y a los Derechos Humanos, por ser considerados comportamientos de extrema gravedad que afectan la conciencia de la humanidad, con la degradación de los más caros intereses del ser humano. En manera alguna se trataron de comportamientos aislados o esporádicos, sino que, por el contrario, fueron eventos sistemáticos y generalizados que representaron una política o práctica inhumana a gran escala, que involucraron un número importante de víctimas integrantes de la población civil.

Se destacan, particularmente, los aberrantes punibles que conformaron el patrón de Violencia Basada en Género que fuera develado por la Fiscalía y demostrado en la sentencia parcial proferida por esta Sala el 18 de diciembre del 2018 dentro del radicado 08-001-22-52-002-2013-80003, respecto de los cuales su alta lesividad está dada porque, como lo ha dejado precisado la honorable Corte Constitucional, especialmente las mujeres, por causa de su condición femenina, en un contexto de conflicto armado, se encuentran en un estado de vulnerabilidad expuestas al “*riesgo de violencia sexual*” por parte de los actores armados ilegales y a “*los riesgos derivados del contacto o de las relaciones familiares o personales —voluntarias, accidentales o presuntas— con los integrantes de alguno de los grupos armados ilegales*”⁹,

⁹ Auto 092/08 del 14 de abril del 2008, M.P. MANUEL JOSÉ CEPEDA ESPINOSA.



por tal razón *“los tribunales internacionales han construido presunciones acerca de la inexistencia del consentimiento de las mujeres frente a las relaciones que se tejen con los miembros de los grupos armados, al entender que su preeminencia fundada en la violencia que son capaces de desplegar donde ejercen su dominio, destruye la posibilidad de que las mujeres actúen en plena libertad cuando son asediadas por aquellos”*¹⁰.

Por su parte, el Centro Nacional de Memoria Histórica ha destacado con relación a la violencia sexual en el contexto del conflicto armado y control territorial, entre otras cosas, que:

“El control del territorio a manos de un grupo armado (ya sea luego de disputárselo a otro grupo o sin que medie esa disputa) ha implicado sometimiento de la población a sus condiciones y también negociaciones, pues algunas personas ven en la oferta de seguridad, de los paramilitares o de las guerrillas, una oportunidad para tramitar sus exigencias ciudadanas ignoradas.

Estas relaciones complejas, poblaciones-grupos armados, se han caracterizado por la coerción política: toma del poder administrativo, representativo y de autoridad ante las decisiones del territorio y por la coerción armada, basada en la intimidación y el uso de la fuerza, para hacerse al control sobre la vida cotidiana de los habitantes, usando la amenaza, la regulación social y el poder de muerte como vehículo para demandar la fidelidad de la población e imponer sus propias nociones sobre el bien y el mal. Los grupos armados pretenden ejercer soberanía mediante la fuerza –el uso de la violencia– y del derecho –administración de justicia, resolución de conflictos y códigos de comportamiento–. En esta construcción de soberanía han ocupado un lugar constitutivo las diferencias sexuales y de género. Los proyectos de nación que intentan consolidar los grupos armados, aunque con sustantivas variaciones entre sí, han estado marcados por la heterosexualidad obligatoria, la subordinación de las mujeres y el aleccionamiento de los cuerpos para que se sujeten al ideario del grupo. En este marco, la violencia sexual se ha cometido para expresar la voluntad soberana de los actores armados sobre los territorios y sobre los cuerpos, para humillar y derrotar

¹⁰ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, decisión del 12 de noviembre del 2014, rad, 39392.



psicológica y moralmente a las víctimas y para exhibir la capacidad de dominio de los grupos armados por medio de una pedagogía de violencia que promueve el castigo, la corrección y el terror. Por medio de la violencia sexual, los cuerpos se apropian, se corrigen y se higienizan, así:

Cuerpos apropiables: son aquellos marcados como objetos que deben estar, igual que todo en el territorio, a disposición del grupo armado que ejerce el control. Las consideraciones más importantes para analizar estos casos son:

– Los actores armados han establecido prácticas de control y apropiación sobre los cuerpos de las niñas y las adolescentes, amparados en imaginarios que las convierten en cuerpos virginales, sexualizados, indefensos y enamoradizos.

– La ‘disponibilidad’ del cuerpo de las mujeres, niñas y adolescentes incluyó, además de la violencia sexual, la disponibilidad para realizar oficios y labores domésticas para los armados (esclavitud doméstica).

– La objetivación de las mujeres, unida a la falsa noción de la sexualidad masculina como irrefrenable y predatoria, hace que los escenarios de control territorial por parte de los grupos armados –incluyendo escenarios de militarización de la fuerza pública–, se conviertan en territorios de riesgo latente para las mujeres”¹¹.

En los múltiples casos en los que quedaron demostrados los delitos de acceso carnal con incapaz de resistir, acceso carnal violento en persona protegida, actos sexuales violentos en persona protegida, acceso carnal abusivo con menor de 14 años, prostitución forzada o esclavitud sexual, estímulo a la prostitución de menores y aborto sin consentimiento, de los cuales se halló responsable a **HERNÁN GIRALDO SERNA**, quedó develado cómo, prevalido de su posición dominante al interior del mal llamado Bloque Resistencia Tayrona, para satisfacer de manera arbitraria sus deseos libidinosos, cosificó a mujeres y niñas, coaccionándolas mediante un ilegítimo poderío dado por las armas y la violencia, obligándolas a tener sus cuerpos a disposición forzada, someténdolas a ultrajes y vejámenes, que

¹¹ Memoria histórica con víctimas de violencia sexual: aproximación conceptual y metodológica, diciembre de 2018. En: <https://centrodememoriahistorica.gov.co/wp-content/uploads/2020/02/memoria-historica-con-victimas-de-violencia-sexual.pdf>



cercenaron su honra, integridad y libre desarrollo de su sexualidad, de ahí que se le atribuyera la connotación de “depredador sexual”.

Pero, además de todo, el postulado en lugar de honrar los compromisos adquiridos a partir de la dejación de las armas y la desmovilización, defraudó el voto de confianza brindado por el Estado y la sociedad en general, desconociendo las obligaciones y cargas impuestas en el proceso penal especial de Justicia y Paz, ya que, tal y como quedó referenciado, no dio muestras de un arrepentimiento sincero y voluntad real de reintegrarse a la vida civil como un hombre de bien sujeto al estado de derecho, sino que decidió perpetuar su actuar ilegal con la ejecución en repetidas ocasiones de delitos sexuales en contra de menores de edad durante el lapso en que permaneció en la zona de ubicación temporal de La Ceja y privado de la libertad en los establecimientos carcelarios situados en Barranquilla e Itagüí. Inclusive, los actos de revictimización han continuado hasta fechas recientes, tal y como quedó evidenciado con relación a la menor P. A. P. L., con quien el postulado habló directamente y, al parecer, también mediante su abogado, presionándola para que se retracte de sus denuncias y lleve a cabo actos para obstruir las labores de investigación de la Fiscalía; aunado a lo cual, también resulta reprochable la forma inescrupulosa y desvergonzada con la que ha actuado **GIRALDO SERNA** para la comisión de esos reprochables ilícitos, si se tiene en cuenta que, además de las distintas modalidades y artimañas a las que acudió para lograr el ingreso de las menores a los establecimientos en donde estuvo privado de la libertad, se valió para esos efectos, en reiteradas ocasiones, de sus propios hijos.

3.3.3. Otro aspecto que no puede pasar inadvertido, es aquel que tiene que ver con el hecho de que, tal y como quedó reseñado, en términos generales, **HERNÁN GIRALDO SERNA** al poco tiempo de haber llegado a la Sierra Nevada de Santa Marta se dedicó al cultivo de marihuana, reclutó, para tal efecto, a un gran número de campesinos de la región y organizó una cadena de comercialización y distribución de esa droga psicoactiva, con posterioridad promovió un grupo de limpieza social, que aparentaba ser un grupo de seguridad privada, que después mutó en uno de autodefensas; o sea, **GIRALDO SERNA** en lugar de promover el bienestar, la concordia, la inculcación de valores y el trabajo digno, se valió de los pobladores de la región para ejecutar sus actividades criminales, repercutiendo negativamente en el imaginario de las generaciones de relevo, dejando a su paso hondas y



profundas repercusiones que trastocaron el normal y pacífico desarrollo de las comunidades a las que sometió.

Al mismo tiempo, los grupos armados ilegales que comandó **HERNÁN GIRALDO SERNA** transformaron negativamente el contexto social, comunitario y cultural, así como la forma de vida de los pueblos indígenas Kogui, Arhuaco, Wiwa, Kankuamo y Wayuu, con el acaecimiento de múltiples daños colectivos derivados de la destrucción o utilización ilícita de bienes culturales y de lugares de culto y de la destrucción del medio ambiente, así como de múltiples delitos que constituyeron el patrón de macrocriminalidad de Violencia Contra Comunidades Indígenas, conforme quedó demostrado en la sentencia parcial condenatoria del 18 de diciembre del 2018.

3.3.4. Las providencias aludidas, se itera, la sentencia parcial condenatoria del 18 de diciembre del 2018, el auto del 21 de abril del 2021 mediante el cual se confirmó la decisión de primera instancia que negó la libertad a prueba y el auto mediante el cual se dispuso la exclusión del postulado **HERNÁN GIRALDO SERNA** adiada 4 de julio del 2023, proferidas por esta Sala de Conocimiento de Justicia y Paz, han tenido en consideración los elementos probatorios recaudados y debidamente aportados a las actuaciones por el ente acusador en desarrollo de las audiencias públicas, en las cuales, en todo momento, el postulado ha tenido la oportunidad de hacer valer sus derechos a la defensa material y técnica, contradicción e impugnación, y se han adelantado con total apego al debido proceso.

Ahora, si bien la decisión de exclusión emanada de esta Corporación se encuentra apelada, lo cierto es que los hechos de los cuales se derivaron los gravosos delitos de contenido sexual aludidos quedaron claramente determinados y consignados tanto en la sentencia parcial condenatoria, así como en el auto de segunda instancia que confirmó la decisión de negar la libertad a prueba, providencias que se encuentran debidamente ejecutoriadas; al tiempo que, han motivado el proferimiento de una orden de captura y de una resolución de acusación, la cual se encuentra apelada, por parte de autoridades de la justicia ordinaria, ante quienes **GIRALDO SERNA** también podrá hacer valer sus derechos y será en ese nuevo escenario procesal en donde tendrá la oportunidad de presentar los cuestionamientos que considere en punto de legalidad de las pruebas.



Sobre este aspecto, también cabe precisar que no es correcta la interpretación dada por el señor abogado defensor, respecto de que el *a quo* se basó en la ocurrencia de los delitos sexuales que han quedado referenciados, ocurridos con posterioridad a la desmovilización, para negar la sustitución de la ejecución de la pena incoada, trasgrediendo con ello el derecho a la presunción de inocencia de su defendido en tanto que por esos delitos se han presentado impugnaciones que aún no se han resuelto, por cuanto, independientemente del acaecimiento o no de esos gravísimos delitos, que recayeron sobre víctimas de especial protección constitucional, hasta el momento han quedado soportados en elementos demostrativos que gozan de la presunción de legalidad, los mismos fueron referenciados para efectos del análisis del aspecto atinente a la personalidad de **HERNÁN GIRALDO SERNA**, advertidos, además, en los hechos similares que de esa naturaleza, entre otros, fueron materia de sentencia condenatoria en su contra que sí se encuentra ejecutoriada, de los cuales se ha podido inferir que él no solo ha incumplido los compromisos adquiridos al interior del proceso penal especial de Justicia y Paz, sino que, además, ha incurrido en actos revictimizantes que definitivamente conllevan a considerar que de accederse a la ejecución de la pena en el domicilio, en un alto grado de probabilidad, se pondrían en riesgo a las víctimas por el evidente estado de vulnerabilidad en el que se encuentran; a lo cual se suma que, dada la trascendencia de los delitos perpetrados, también existiría un alto riesgo de afectación y revictimización de las comunidades que tuvieron que soportar el actuar ilegal del postulado y del aparato organizado de poder que comandó.

3.3.5. Por último, el hecho de que **HERNÁN GIRALDO SERNA** se encuentre actualmente enfrentado a la posibilidad de ser excluido del proceso penal especial de Justicia y Paz, lo cual implica que, eventualmente, deba cumplir las penas que ordinariamente le corresponderían y que quedaron claramente determinadas en la sentencia ejecutoriada del 18 de diciembre del 2018, consistentes en: cuatrocientos ochenta (480) meses de prisión, multa de seis mil (6.000) salarios mínimos legales mensuales vigentes, e inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas por el término de doscientos cuarenta (240) meses; inclusive, como quedó registrado, que **GIRALDO SERNA** también se encuentra abocado a enfrentar un proceso en la jurisdicción ordinaria en el cual ya se ha dictado una orden de captura y se ha proferido una resolución de acusación en su



contra, por lo que muy probablemente sea llamado a juicio y se le impongan nuevas penas, conduce a concluir que de llegar a concedérsele la sustitución de la ejecución de la pena intramural por la domiciliaria, difícilmente se garantizaría el cumplimiento de los fines de la detención preventiva relacionados particularmente con la comparecencia a los procesos, la ejecución de las eventuales condenas y el desarrollo de las actuaciones sin obstrucciones indebidas. Adicionalmente, si se considera que el postulado, encontrándose privado de la libertad en establecimientos carcelarios, sometido a regímenes de supervisión permanente por parte del Estado, buscó la manera de eludir en múltiples oportunidades los controles a los que estaba sometido y agredió sexualmente a menores al interior de esos recintos; incluso, si se tiene en cuenta que en hechos recientes ha intentado telefónicamente, al parecer, coaccionar a una de sus víctimas para que cambie la versión de su denuncia y para que realice actos de obstrucción a la justicia, en manera alguna podría brindarse garantía real y efectiva de protección para las víctimas y para la sociedad permitiendo que **HERNÁN GIRALDO SERNA** permanezca en su domicilio ejecutando la pena.

Conclusión.

Los anteriores argumentos resultan más que suficientes para confirmar la decisión apelada. Aunado a ello considérese puntualizar que, de todas maneras, conforme a lo contemplado en el numeral 2 del artículo 199 de la Ley 1098 de 2006, “*Código de la Infancia y la Adolescencia*”, está proscrito el beneficio de la sustitución de la ejecución de la pena intramural por domiciliaria, de acuerdo con la causal prevista en el numeral 2 del artículo 314 de la Ley 906 de 2004, en tratándose de delitos contra la libertad, integridad y formación sexuales cometidos contra niños, niñas y adolescentes; pero, además, la propia Ley 975 de 2005, prevé en su artículo 29 que “*en ningún caso se aplicarán subrogados penales, beneficios adicionales o rebajas complementarias a la pena alternativa*”, en razón a la significativa reducción de la sanción privativa de la libertad que ordinariamente ameritarían los punibles confesados por los postulados, que de suyo comportan ya un beneficio. Todo lo cual conduce indefectiblemente a negar la sustitución de la ejecución de la pena, como acertadamente lo resolvió la funcionaria de Ejecución de Sentencias.



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

RESUELVE:

PRIMERO: CONFIRMAR en su integridad el auto fechado 17 de octubre del 2023 objeto de impugnación, mediante el cual el Juzgado Penal del Circuito con Función de Ejecución de Sentencias para las Salas de Justicia y Paz del Territorio Nacional negó la solicitud de sustitución de la ejecución de la pena elevada por el postulado condenado parcialmente **HERNÁN GIRALDO SERNA**, identificado con cédula de ciudadanía No. 12.531.356 de Santa Marta (Magdalena), demandada, junto con su defensor, con fundamento en el artículo 461, en concordancia con el numeral 2° del artículo 314 de la Ley 906 de 2004.

SEGUNDO: Contra esta providencia no procede recurso alguno¹².

Comuníquese y devuélvase al Juzgado de origen.

CECILIA LEONOR OLIVELLA ARAUJO
Magistrada.

GUSTAVO AURELIO ROA AVENDAÑO
Magistrado.

JOSÉ HAXEL DE LA PAVA MARULANDA
Magistrado.

¹² La suscrita Magistrada Ponente fue debidamente comisionada por la Sala de Conocimiento de Justicia y Paz del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Barranquilla para dar lectura a la presente decisión en los términos dados a conocer.

Firmado Por:

Cecilia Leonor Olivella Araujo
Magistrada
Sala 3 Justicia Y Paz
Tribunal Superior De Barranquilla - Atlantico

Jose De La Pava Marulanda
Magistrado Tribunal O Consejo Seccional
Sala 2 Justicia Y Paz
Tribunal Superior De Barranquilla - Atlantico

Gustavo Aurelio Roa Avendaño
Magistrado Tribunal O Consejo Seccional
Sala 4 Justicia Y Paz
Tribunal Superior De Barranquilla - Atlantico

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica, conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación: **9499455225aee0fbb146232425f438dc5955afaf6a6c247b739545a9214fe970**

Documento generado en 23/11/2023 07:40:36 AM

Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>