



1
Corte Suprema Justicia

99349 1

Secretaría Sala Penal

2018 JUN 26 2:25 PM Rbdo

*Alonso
30 folios*

5 folios

D. con 23 y

35 folios y

archivo con

EFO

HONORABLES MAGISTRADOS
CORTE SUPREMA DE JUSTICIA – SALA DE CASACIÓN PENAL (REPARTO)
E. S.

REF: ACCIÓN DE TUTELA

ACCIONANTE: PROCURADOR 7 JUDICIAL II FAMILIA,
GUILLERMO PARDO PIÑEROS EN FAVOR DE LOS DERECHOS DE
LA VÍCTIMA NIÑO L.E.C.M.

ACCIONADO: TRIBUNAL SUPERIOR DE BOGOTÁ SALA MIXTA PARA
ASUNTOS DE ADOLESCENTES PRESIDIDA POR LA DRA. MARÍA
JUDITH DURAN CALDERON (RAD. 11001-60-00-015-2014-10018-01)

DERECHOS FUNDAMENTALES VULNERADOS: DEBIDO PROCESO,
PROTECCIÓN CONSTITUCIONAL DE LOS DERECHOS DE NIÑOS,
NIÑAS Y ADOLESCENTES VÍCTIMAS DE CONDUCTAS PUNIBLES
CONTRA LA LIBERTAD, INTEGRIDAD Y FORMACIÓN SEXUALES Y
ACCESO A LA ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA

GUILLERMO PARDO PIÑEROS, mayor de edad, vecino de esta ciudad, identificado con cédula de ciudadanía No. 79.292.468 de Bogotá y portador de la Tarjeta Profesional No. 48.884 expedida por el C. S. de la J., en mi condición de Procurador 7 Judicial II de Familia, en defensa del ordenamiento jurídico, de los derechos y garantías fundamentales del niño L.E.C.M., a usted me dirijo respetuosamente para manifestar que interpongo ACCIÓN DE TUTELA, en contra del por la vulneración de los derechos fundamentales de DEBIDO PROCESO, ACCESO A LA ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA Y PROTECCIÓN CONSTITUCIONAL DE LOS DERECHOS DE NIÑOS, NIÑAS Y ADOLESCENTES VÍCTIMAS DE CONDUCTAS PUNIBLES CONTRA LA LIBERTAD, INTEGRIDAD Y FORMACIÓN SEXUALES.

Actuación a la que debe ser citado el Fiscal 397 Local para Adolescentes de Bogotá.

De acuerdo con lo anterior formulo las siguientes:

I - PRETENSIONES

1. DECLARE que el TRIBUNAL SUPERIOR DE BOGOTÁ SALA MIXTA PARA ASUNTOS DE ADOLESCENTES presidida por la DOCTORA MARÍA JUDITH DURÁN CALDERÓN ha vulnerado los DERECHOS FUNDAMENTALES AL DEBIDO PROCESO, ACCESO A LA ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA Y PROTECCIÓN CONSTITUCIONAL DE LOS DERECHOS DE LOS NIÑOS, NIÑAS Y ADOLESCENTES VÍCTIMAS DE CONDUCTAS PUNIBLES CONTRA LA LIBERTAD, INTEGRIDAD Y FORMACIÓN SEXUALES respecto del niño L.E.C.M., dentro de la radicación No. 11001-60-00-015-2014-10018-01

2. AMPARAR al niño L.E.C.M., los DERECHOS FUNDAMENTALES DE DEBIDO PROCESO, ACCESO A LA ADMISITRACIÓN DE JUSTICIA Y PROTECCIÓN CONSTITUCIONAL DE LOS DERECHOS DE NIÑOS, NIÑAS Y ADOLESCENTES



VÍCTIMAS DE CONDUCTAS PUNIBLES CONTRA LA LIBERTAD. INTEGRIDAD Y FORMACIÓN SEXUALES.

3. DEJAR sin efecto el auto del 17 de mayo de 2018 emitido por el TRIBUNAL SUPERIOR DE BOGOTÁ SALA MIXTA PARA ASUNTOS DE ADOLESCENTES presidida por la DOCTORA MARÍA JUDITH DURÁN CALDERÓN dentro de la Radicación 11001-60-00-015-2014-10018-01, mediante el cual resolvió el recurso de apelación contra decisión emitida el 29 de enero de 2018 por el Juzgado 7 Penal del Circuito con Función de Conocimiento de Bogotá que había negado la extinción de la acción penal, en cuanto revocó tal decisión y accedió a la preclusión por prescripción pedida por el ente investigador.

4. Como de consecuencia de lo anterior ORDENE a la autoridad accionada EMITIR una nueva decisión en la que interprete adecuadamente la Ley 1154 de 2007, en cuanto impone que la prescripción de delitos en contra de la libertad, integridad y formación sexuales en contra de niños, niñas y adolescentes comienza a contarse a partir de la fecha en que la víctima cumple la mayoría de edad.

II - HECHOS

1. Entre los años 2007 y 2008 L.E.C.M., nacido el 8 de mayo de 2003, residía en la localidad de Ciudad Bolívar, frecuentaba la casa de habitación de su amigo BRAYAN con quien solía jugar, en dicho inmueble fue víctima de actos sexuales diversos al acceso carnal por parte de Iván Darío Montenegro Huertas.

2. El juzgado 7 penal del circuito para adolescentes con función de conocimiento de Bogotá, respecto de la solicitud de extinción de la acción penal por prescripción elevada por el fiscal 397 local de esta ciudad, mediante auto de 29 de enero del presente año negó la preclusión impetrada.

Adujo que respecto de las conductas cuya víctima fue L.E.C.M., algunas ocurrieron bajo la vigencia del Código del Menor y otras en vigencia de la Ley 1098 de 2006, en cuanto a las primeras y por disposiciones de la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura, estas debían tramitarse ante el juzgado designado para conocer de ellas o juzgado de descongestión.

Respecto de las conductas punibles realizadas en vigencia del código de la infancia y la adolescencia, no debe perderse de vista la adición introducida por la ley 1154 de 2007 al artículo 83 del código penal, en cuanto dispuso que la prescripción de los delitos en contra de la libertad, integridad y formación sexuales de niños, niñas y adolescentes prescribirán en 20 años, contados a partir de la fecha en que la víctima alcanzare la mayoría de edad.

3. En contra de tal decisión el Fiscal solicitante interpuso el recurso de apelación, alegando trasgresión al debido proceso y a los derechos prevalentes de los niños,



además que el proceso penal para adolescentes tiene la connotación de ser especial, pedagógico y diferenciado del de adultos.

El artículo 83 del C.P., es aplicable única y exclusivamente para infractores adultos y no para ofensores menores de edad..

Aduce que los artículos 7 y 8 de la Convención Interamericana de derechos Humanos regulan que las actuaciones judiciales deben adelantarse en un plazo razonable y en ese sentido los procesos deben tramitarse de manera expedita y sin demoras.

De otra parte el infractor en la actualidad cuenta con 24 años de edad, tiene una familia y ejerce una actividad lícita.

4. En segunda instancia el asunto fue repartido al TRIBUNAL SUPERIOR DE BOGOTÁ SALA MIXTA PARA ASUNTOS DE ADOLESCENTES presidida por la doctora MARÍA JUDITH DURÁN CALDERÓN quien por auto el 17 de mayo del presente año revocó lo decidido en primera instancia apelado y declaró la extinción de la acción penal por prescripción, teniendo en cuenta los siguientes argumentos:

Inicia señalando que es competente para decidir la apelación.

Señala que el código de infancia y adolescencia no regula de manera expresamente el fenómeno de la prescripción de la acción penal, razón por la cual en acatamiento a lo previsto en el artículo 144 de ese estatuto se debe acudir a la Ley 906 de 2004 y al código penal.

Luego dedica un espacio para reseñar la normatividad internacional, destacando que las Reglas de Beijing prevén que todos los casos se tramiten desde el comienzo de manera expedita y sin demoras innecesarias, igualmente la Convención sobre los Derechos del Niño, propugna por que la causa sea dirimida sin demora por la autoridad judicial competente.

Aduce que por los fines específicos, pedagógicos y diferenciados del SRPA, para analizar la prescripción de la acción penal debe dejarse de lado el quantum punitivo previsto en el Código Penal.

Para el caso analizado entiende que la norma aplicable es el artículo 187 original del C.I.A., es decir, sin la modificación introducida por el artículo 90 de la Ley 1453 de 2011, ello por la fecha de la ocurrencia de los hechos.

En el anterior sentido, al hacer el análisis correspondiente la punibilidad para la conducta investigada, en el código penal para la época de su comisión la pena superaba los 6 años de prisión, lo que indica que el posible infractor puede estar sometido a la sanción de privación de la libertad en CAE de 1 a 5 años, advirtiendo



que la ley que regulaba la materia sólo permitía que esa sanción se extendiese hasta que el infractor cumpliera los 21 años de edad.

Afirma que la prescripción en el caso concreto corresponde a cinco años contados desde la fecha de consumación de cada una de las conductas punibles.

Asevera que "...el tiempo con el que cuenta la Fiscalía y la judicatura, para investigar y juzgar las infracciones penales cometidas por menores de edad no puede extenderse a tal punto que para el momento en que se le juzgue, el infractor haya dejado de ostentar la calidad de adolescente, siendo inócuo el cumplimiento de las finalidades del sistema de juzgamiento especial, basadas en las condiciones de su destinatario."

Entonces, los fundamentos esbozados llevan a concluir al Tribunal que el término de 20 años establecido por el numeral 2 del artículo 83 del C.P., no es aplicable a la justicia juvenil.

Agrega que por disposición legal al infractor no se le puede aplicar ninguna de las sanciones prevista en el art. 187 original del C.I.A.

En cuanto al derecho de la víctima, precise que aún cuenta con la posibilidad de acudir al proceso civil para la reparación de los posibles perjuicios.

III - LEGITIMACIÓN DEL MINISTERIO PÚBLICO PARA INTERPONER ACCIONES DE TUTELA

La Corte Constitucional mediante sentencia T-293 de 2013, luego de transcribir el artículo 277 de la C.P., dijo:

"De la norma constitucional transcrita surge con claridad que la Constitución no sólo otorgó a la Procuraduría General de la Nación un amplitud conjunto de competencias, sino también la posibilidad de ejercerlas a través de la interposición de las acciones que considere necesarias. Por lo tanto, si desde el punto de vista del debido proceso constitucional, el Procurador o sus agentes pueden interponer las acciones judiciales que consideren necesarias para proteger los derechos ajenos o el interés público, no existe razón constitucional para que no pueda hacerlo a través de la acción de tutela.

Por lo tanto, considero la Sala que la Procuraduría General de la Nación o sus agentes están legitimados para interponer acciones de tutela, cuando ello sea necesario para el cumplimiento de sus funciones constitucionales en protección del interés general, del patrimonio público y de los intereses de la sociedad."



De acuerdo con la anterior cita, no existe duda que el ministerio público dentro de la órbita de sus funciones puede interponer acciones de tutela en defensa del orden jurídico y de los derechos y garantías fundamentales.

IV - INTERÉS DEL MINISTERIO PÚBLICO PARA ACUDIR A LA ACCIÓN DE TUTELA

El suscrito procurador judicial ejerce la función de intervención ante el Tribunal Superior de Bogotá Salas Mixtas de Decisión para Adolescentes y concretamente ante el despacho de la magistrada ponente que suscribió el auto cuestionado.

Es cierto que el ministerio público fue ejercido ante el juzgado de primera instancia por la delegada ante ese despacho, emitiendo concepto favorable al recurso de apelación interpuesto por la Fiscalía, sin embargo ese concepto no es vinculante para el delegado ante la segunda instancia, toda vez que en materia de intervención los procuradores judiciales cuentan con autonomía e independencia funcional.

La afirmación anterior se desprende de lo señalado por la Corte Constitucional en sentencia de la Corte Constitucional C-568-97, M.P. Fabio Morón Díaz, cuando señaló:

“Al Procurador General de la Nación, se le atribuye un conjunto de funciones que él puede ejercer directamente y que, de acuerdo con las necesidades del servicio y con lo determinado por la ley puede también delegar, ya que como supremo director del Ministerio Público se halla asistido por la facultad para “asignar funciones a sus delegados y agentes, bajo la responsabilidad de estos, sin perjuicio del derecho de avocación cuando lo estime conveniente por necesidades del servicio”.

La Corte Constitucional ha destacado que en el cumplimiento de las funciones que el Procurador les delegue, los delegados y agentes:

“... en razón del vínculo funcional con el Procurador, traducen su inspiración, voluntad y las directrices de su política general en lo relativo a la actividad de control que constitucionalmente se les atribuye. Pero obviamente, la asignación de funciones por la ley y la delegación de funciones que pueden recibir conlleva cierta autonomía e independencia para realizarlas y la radicación en cabeza de dichos delegados y agentes de la consiguiente responsabilidad, sin que ello comporte la ruptura del vínculo jerárquico y funcional con el Procurador en su condición de supremo director del Ministerio Público.

“Dicha autonomía e independencia, aún cuando relativa según se ha visto, se predica con mayor propiedad de los delegados y agentes del Procurador ante las autoridades jurisdiccionales, dado que actúan como verdadera parte o sujeto procesal en los procesos en que está prevista su intervención, en los cuales están habilitados para realizar los actos procesales correspondientes, acorde con la ley. Es así como se ha previsto la intervención de los delegados o agentes del Procurador ante la jurisdicción de lo contencioso



administrativo y ante las diferentes instancias de las jurisdicciones penal, civil, de familia y laboral".¹ (Subrayas no originales).

De acuerdo con lo anterior, es posible que el procurador delegado ante el Tribunal no comparta los argumentos, expuestos por la procuradora judicial delegada ante el juzgado de primera instancia y por la autonomía e independencia en la función de intervención, al primero le asista interés para acudir ante una instancia superior en defensa del ordenamiento jurídico, así como en defensa de los intereses de la víctima, en este caso el niño L.E.C.M.

Es esta la razón para que se intervenga en el presente asunto, por estimar que el Tribunal al resolver la segunda instancia desatendió la normatividad jurídica aplicable al caso, como se demostrará más adelante.

IV - INMEDIATEZ

La tutela en el presente asunto se interpone dentro de un plazo razonable, teniendo en cuenta que la decisión de la autoridad judicial accionada data del mes de mayo del presente año.

V - DERECHOS FUNDAMENTALES VULNERADOS

1. En Sentencia del T-773 de 2015, M.P. Luis Guillermo Guerrero Pérez, la Corte Constitucional, sobre el debido proceso, dijo:

"El artículo 29 de la Constitución Política dispone que "el debido proceso se aplicará a toda clase de actuaciones judiciales y administrativas", lo cual determina una amplia irradiación de las garantías que supone este derecho fundamental a cualquier actuación procesal que adelanten las autoridades públicas. En este sentido en la Sentencia C-034 de 2014 precisó la Corte:

"El debido proceso es un derecho fundamental. Posee una estructura compleja, en tanto se compone por un plexo de garantías que deben ser observadas en todo procedimiento administrativo o judicial, escenarios en los que operan como mecanismo de protección a la autonomía y libertad del ciudadano y límites al ejercicio del poder público. Por ese motivo, el debido proceso es también un principio inherente al Estado de Derecho, cuyas características esenciales son el ejercicio de funciones bajo parámetros normativos previamente establecidos y la erradicación de la arbitrariedad"².

En concreto, esta arbitrariedad se previene a partir de la sujeción de las autoridades públicas al ordenamiento jurídico, en cumplimiento del principio de legalidad, tanto en lo concerniente a las normas que regulan el procedimiento mismo, como a aquellas sustanciales en las cuales se tiene que fundamentar la decisión adoptada. En este sentido, la sentencia anteriormente mencionada se refiere al derecho al debido proceso como "el conjunto de etapas, exigencias o

¹ *Ibídem.*

² Sentencia C-034 de 2014.



Handwritten signature or initials in the top right corner.

condiciones establecidas por la ley, que deben concatenarse al adelantar todo proceso judicial o administrativo”.

Así las cosas, la garantía de este derecho está condicionada por el cumplimiento del ordenamiento jurídico mismo, lo cual es, a la vez, la razón de ser de cualquier tipo de procedimiento en un Estado de Derecho. Así las cosas, el mismo proceso, sus etapas y los recursos en él previstos son el escenario natural para su ejercicio y protección. Sin embargo, como lo ha sostenido esta Corporación, nada obsta para que ante una afectación del debido proceso, como sucede con los demás derechos fundamentales, se pueda acudir ante el juez de tutela como mecanismo subsidiario de protección³.

Sin embargo, la jurisprudencia de esta Corporación ha desarrollado una teoría sobre la procedibilidad de la acción de tutela, especialmente a la hora de cuestionarse las actuaciones en los procesos judiciales, a partir de la cual, si bien se ha confirmado la posibilidad de amparar el derecho al debido proceso a través de la acción de amparo, tal posibilidad resulta excepcional en favor de los principios de seguridad jurídica y cosa juzgada. ...”

2. Sobre el derecho fundamental de acceso a la administración de justicia, la Corte Constitucional en Sentencia T-799 de 2011, magistrado ponente Humberto Antonio Sierra Porto, dijo:

“3. Contenido y alcance del derecho de acceso a la administración de justicia. Reiteración de jurisprudencia.

El derecho fundamental de acceso a la administración de justicia se encuentra consagrado en el artículo 229 de la norma superior en los siguientes términos: *Se garantiza el derecho de toda persona para acceder a la administración de justicia. La ley indicará en qué casos podrá hacerlo sin la representación de abogado.*

Este derecho ha sido entendido como la posibilidad reconocida a todas las personas de poder acudir, en condiciones de igualdad, ante las instancias que ejerzan funciones de naturaleza jurisdiccional que tengan la potestad de incidir de una y otra manera, en la determinación de los derechos que el ordenamiento jurídico les reconoce, para propugnar por la integridad del orden jurídico y por la debida protección o restablecimiento de sus derechos e intereses legítimos, con estricta sujeción a los procedimientos previamente establecidos y con plena observancia de las garantías sustanciales y procedimentales previstas en la Constitución y la ley.⁴

³ En la Sentencia C-590 de 2005 se señaló:

“A este respecto hay que decir que si bien las acciones judiciales ordinarias constituyen supuestos de reconocimiento y respeto de los derechos fundamentales, de resultar inidóneos e ineficaces, la persona tiene derecho a hacer uso de la acción de tutela como mecanismo subsidiario de protección directamente configurado por el constituyente. Lo contrario implicaría admitir que la democracia constitucional colombiana está concebida de tal manera que una persona a la que se le ha vulnerado un derecho fundamental en una sentencia respecto de la que no existen otros mecanismos ordinarios de protección, está condenada a sobrellevar esa vulneración y con esto se estaría renunciando al efecto vinculante de los derechos fundamentales”.

⁴ Ver sentencias C-059 de 1993, C-544 de 1993, T-538 de 1994, C-037/96, T-268/96I, C-215/99, C-163/99, SU-091/00, C-330/00, entre otras.



Por medio de su ejercicio se pretende garantizar la prestación jurisdiccional a todos los individuos, a través del uso de los mecanismos de defensa previstos en el ordenamiento jurídico. De esta forma, el derecho de acceso a la administración de justicia constituye un presupuesto indispensable para la materialización de los demás derechos fundamentales, ya que, como ha señalado esta Corporación *"no es posible el cumplimiento de las garantías sustanciales y de las formas procesales establecidas por el Legislador sin que se garantice adecuadamente dicho acceso"*⁵. Por consiguiente, el derecho de acceso a la administración de justicia se erige como uno de los pilares que sostiene el modelo de Estado Social y Democrático de Derecho, toda vez que abre las puertas para que los individuos ventilen sus controversias ante las autoridades judiciales y de esta forma se protejan y hagan efectivos sus derechos."

3. La Corte Constitucional en Sentencia C-177 de 2014, M.P. Nilsón Pinilla Pinilla, sobre la protección constitucional de niños, niñas y adolescentes víctimas de delitos contra la libertad. Integridad y formación sexual, sostuvo;

"5. El interés superior de los niños, niñas y adolescentes ante delitos contra su libertad, integridad y formación sexuales, dentro del proceso penal.

5.1. El papel de las víctimas dentro del proceso penal ha ganado creciente protagonismo, en desarrollo de una tendencia internacional⁶ que se recoge y decanta en Colombia dentro del contexto trazado por la Constitución de 1991 y los postulados fundamentales del Estado social de derecho. En desarrollo de lo anterior, la Corte ha delineado una sólida doctrina sobre el tema, que si bien empieza antes de la promulgación del Acto Legislativo 03 de 2002⁷, cobra especial relevancia a partir de su entrada en vigor y de la subsiguiente implementación procesal penal del sistema acusatorio (Ley 906 de 2004 y normas modificatorias y complementarias).

Luego del paso trascendental logrado con la consagración del principio de restablecimiento del derecho en los Decretos 050 de 1987 y 2700 de 1991, emergió la rectificación doctrinal contenida en la sentencia C-228 de abril 3 de 2002 (Ms. Ps. Manuel José Cepeda Espinosa y Eduardo Montealegre Lynnet)⁸, realizándose que particularmente en virtud del principio de dignidad humana, los derechos de las víctimas dentro del proceso penal tienen una importancia cardinal y no se agotan, como antaño se consideró, en la mera reparación económica de los perjuicios irrogados con la conducta punible.

Por el contrario, como se ha resaltado, a esa reparación, que debe ser integral, se agregan el conocimiento de la verdad de lo sucedido y que se haga justicia, sancionando conforme a la ley a quien o quienes hayan cometido el delito, forjándose así mismo la garantía de no repetición. A estas conclusiones se ha

⁵ Corte Constitucional Sentencia T-268 de 1996.

⁶ El interés por el tema en el entorno internacional se ve reflejado, por ejemplo, en la adopción por parte de la Asamblea General de las Naciones Unidas de la Resolución 40/34 de noviembre 29 de 1985, sobre *"Principios fundamentales de justicia para las víctimas de delitos y del abuso de poder"*.

⁷ Cfr. C-1149 de octubre 31 de 2001, M. P. Jaime Araújo Rentería, donde se declaró la inexequibilidad parcial de varias normas de la Ley 522 de 1999, relativas al rol de la parte civil ante la justicia penal militar.

⁸ Redefine el rol y las facultades de la parte civil en el proceso penal, frente a la doctrina contenida en la sentencia C-293 de julio 6 de 1995, M. P. Carlos Gaviria Díaz.



llegado, sin dejar de ponderar y resguardar debidamente los derechos y garantías que en las distintas fases del proceso se reconocen al autor del comportamiento merecedor de sanción, la mayoría de los cuales tienen también rango constitucional.

Esos planteamientos han sido reiterados de manera consistente por esta corporación, en particular entre muchos otros, en los fallos C-004 de enero 20 de 2003, M. P. Eduardo Montealegre Lynnet; C-370 de mayo 18 de 2006, Ms. Ps. Cepeda, Córdoba, Escobar, Monroy, Tafur y Clara Inés Vargas; C-454 de junio 7 de 2006, M. P. Jaime Córdoba Triviño; C-575 de julio 25 y C-1033 de mayo 12 de 2006, ambas con ponencia del Magistrado Álvaro Tafur Galvis y C-209 de marzo 21 de 2007, M. P. Manuel José Cepeda Espinosa.

Tratándose de la preponderancia del derecho a la dignidad humana y el acceso a la administración de justicia, muy pertinentes para el presente asunto, en la precitada C-454 de 2006 se indicó (no está en negrilla en el texto original):

“Esta reconceptualización de los derechos de las víctimas, a partir de la Constitución, se funda en varios principios y preceptos constitucionales: (i) En el mandato de que los derechos y deberes se interpretarán de conformidad con los tratados internacionales sobre derechos humanos ratificados por Colombia (Art. 93 CP); (ii) en el hecho de que el Constituyente hubiese otorgado rango constitucional, a los derechos de las víctimas (Art. 250 num. 6 y 7 CP); (iii) en el deber de las autoridades en general, y las judiciales en particular, de propender por el goce efectivo de los derechos de todos los residentes en Colombia y la protección de los bienes jurídicos (Art. 2° CP); (iv) en el principio de dignidad humana que promueve los derechos a saber qué ocurrió, y a que se haga justicia (Art. 1° CP); (v) en el principio del Estado Social de Derecho que promueve la participación, de donde deviene que la intervención de las víctimas en el proceso penal no puede reducirse exclusivamente a pretensiones de carácter pecuniario; (vi) y de manera preponderante del derecho de acceso a la administración de justicia, del cual se derivan garantías como la de contar con procedimientos idóneos y efectivos para la determinación legal de los derechos y las obligaciones, la resolución de las controversias planteadas ante los jueces dentro de un término prudencial y sin dilaciones injustificadas, la adopción de decisiones con el pleno respeto del debido proceso, así como la existencia de un conjunto amplio y suficiente de mecanismos para el arreglo de controversias.”

A partir de lo anterior se ha resaltado la inexorable obligación de que se garantice, también a las víctimas, el acceso a un recurso judicial efectivo, apropiado para la realización de los distintos derechos a que se ha hecho referencia. De allí que pueda considerarse que si el resultado del proceso penal a que da origen la comisión de un determinado delito no garantizare debidamente la totalidad de tales derechos, no pueda hablarse con propiedad sobre la existencia de una vía judicial efectiva a disposición de la víctima.

5.2. Como se indicó previamente, el artículo 44 de la Constitución de 1991 se integra a los aludidos instrumentos internacionales, incorporando en nuestro ordenamiento jurídico el principio universal de prelación del interés superior del menor, que se manifiesta, de una parte, en la expresa enumeración de los derechos de los menores de edad (inc. 1°), reconocidos como fundamentales.



De otra parte, se ve reflejado en el establecimiento de importantes deberes de la familia, de la sociedad y del Estado (inc. 2°), encaminados a hacer realidad dicho conjunto de derechos para todos los niños residentes en Colombia.

Adicionalmente, la referida norma contiene varias referencias expresas a la protección contra toda forma de violencia o abuso sexual y a la necesidad de garantizar el desarrollo armónico e integral del niño, que no solo habilitan, sino obligan al Estado y a los demás entes comprometidos en la protección de la niñez, a adoptar medidas efectivas para prevenir y luchar frente a esos fenómenos y procurar, en toda la extensión en que ello sea posible, la rehabilitación de quienes hayan sido víctimas.

En relación con este asunto y con todos los demás a que se refiere el artículo 44 superior, el poder legislativo tiene amplia autonomía⁹ para establecer las medidas que juzgue conducentes al logro de tales propósitos, siempre y cuando, como es natural, ello se haga dentro de una adecuada integración con los demás postulados constitucionales.

5.3. El interés superior del niño ha sido considerado como *eje central del análisis constitucional*¹⁰ y principio orientador para resolver conflictos que involucren a menores de edad, encumbrando el trato preferente del cual son titulares, para que puedan formarse y desarrollarse plenamente.

La jurisprudencia ha decantado dos parámetros que deben verificarse para establecer el grado de bienestar de un menor de edad, esto es, para determinar los escenarios que mejor satisfacen su interés superior: (i) las condiciones fácticas, correspondientes a las plenas circunstancias específicas de cada caso y (ii) las jurídicas, relacionadas con los parámetros establecidos en el ordenamiento jurídico para su protección¹¹.

V - PROCEDENCIA DE LA ACCIÓN DE TUTELA EN CONTRA DE DECISIONES JUDICIALES

1. Para el caso concreto, el Tribunal en su actuar ha dado lugar al requisito de procedibilidad, defecto material o sustantivo.

La Corte Constitucional en la sentencia T-459 de 2017, definió este defecto, así:

“3.1.2.1. Defecto Sustantivo

⁹ Cfr. C-061 de enero 30 de 2008, M. P. Nilson Pinilla Pinilla, mediante la cual se declaró inexecutable el inciso 2° del artículo 48 de la Ley 1098 de 2006 (Código de la Infancia y la Adolescencia), que permitía la publicación de nombres completos y foto reciente de las personas condenadas en el último mes por cualquiera de los delitos contemplados en el Título IV de la Ley 599 de 2000 (“*Delitos contra la Libertad, Integridad y Formación Sexuales*”), cuando la víctima fuere un menor de edad.

¹⁰ Cfr., entre muchas otras decisiones, la sentencia T-078 de febrero 11 de 2010, M. P. Luis Ernesto Vargas Silva, mediante la cual se ampararon los derechos al debido proceso y el interés superior de una niña (3 años al momento de los hechos denunciados), presuntamente víctima de actos sexuales abusivos efectuados por su padre, contra quien la Fiscalía se abstuvo de formular resolución de acusación al descartar las valoraciones físicas y psicológicas efectuadas por galenos forenses.

¹¹ Cfr. T-078 de 2010, ya referida, donde se reiteró lo expresado en el fallo T-510 de junio 19 de 2003, M. P. Manuel José Cepeda Espinosa.



~~11~~
11

El defecto material o sustantivo se presenta cuando existe una evidente y grosera contradicción entre los fundamentos y la decisión¹² o, cuando el juez falla con base en una norma evidentemente inaplicable al caso concreto¹³ o en normas inexistentes o inconstitucionales¹⁴.

En Sentencia SU-659 de 2015, la Corte Constitucional reitero que ésta causal de procedibilidad de la acción de tutela contra providencia judicial puede identificarse en alguna de las siguientes situaciones:

“ ...

(ii) Aplicación de norma que requiere interpretación sistemática con otras normas, caso en el cual no se tienen en cuenta otras normas aplicables al caso y que son necesarias para la decisión adoptada.

... ”

Así mismo sostuvo que *“se incurre en un defecto sustantivo, cuando las normas legales no son interpretadas con un enfoque constitucional, fundado en la salvaguarda de los derechos fundamentales, tomando en cuenta las particularidades del caso concreto”*.¹⁵

VI - EL CASO EN CONCRETO

El Tribunal accionado vulneró los derechos fundamentales denunciados, al niño L.E.C.M., al emitir el auto del 17 de mayo pasado, ya que no aplicó en su integridad las normas sustanciales que regulan la materia y con ello afectó el debido proceso a la víctima, el acceso a la administración de justicia y sin lugar a dudas la protección constitucional del niño víctima de una conducta punible contra su libertad, integridad y formación sexuales.

En efecto ignoró el texto íntegro del art. 1 de la ley 1154 de 2007, en cuanto señala que la prescripción de la acción penal respecto de delitos en contra de la libertad, integridad y formación sexuales de niños, niñas y adolescentes, se comienza a contar desde el momento en que la víctima cumple la mayoría de edad.

Para el caso que da origen a esta acción constitucional el niño víctima con la conducta nació el 8 de mayo de 2003, lo cual quiere decir que la prescripción de la acción penal sólo se empieza a contar a partir del 9 de mayo de 2021.

Se debe destacar que la exposición de motivos del proyecto de ley 216 de 2007 cámara, 137 de 2006 senado, indicó:

¹² Sentencia SU-659 de 2015, T-133 de 2015, T-176 de 2016, T-060 de 2016, T-064 de 2016, T-065 de 2016 entre otras.

¹³ *Ibidem*.

¹⁴ *Ibidem*.

¹⁵ “... en reiteradas oportunidades el Tribunal Constitucional ha considerado que, en virtud del artículo 4 de la Carta Política, la interpretación de las normas siempre debe ir acorde con lo dispuesto por el Constituyente; es decir, que la hermenéutica legal en un sistema constitucional debe estar guiada, ante todo, por el método de interpretación conforme, según el cual las disposiciones jurídicas deben leerse en el sentido que mejor guarde coherencia con lo dispuesto en la Carta Política.”



“De otra parte, el presente proyecto de ley encuentra justificación teleológica en la misma necesidad de resolver una de las facetas de la impunidad de los delitos sexuales cometidos contra menores de edad: la prescripción de la acción penal; y para contrarrestarla, se pretende establecer en la mayoría de edad de la víctima como las circunstancias de modo y tiempo a partir de las cuales se empieza a contar el término de la prescripción.

Así las cosas, en la práctica, una de las grandes preocupaciones en las víctimas de estos delitos la constituye la imposibilidad de acceder a la justicia. A partir de las anteriores afirmaciones se podría decir que el acceso a la Administración de Justicia de los menores víctimas de delitos contra la libertad, integridad y formación sexuales, e incesto, sólo se garantiza cuando la legislación penal provee de oportunidades razonables para que se adelante la persecución penal, y dentro de estas oportunidades, por supuesto, debe entenderse la creación de estabilidad emocional para que el estado afectivo de la víctima recupere progresivamente el equilibrio de su estructura psicofísica, y puedan afrontar en mejores circunstancias un proceso penal, máxime cuando la propia Constitución Nacional consagra como especial amparo la protección de los derechos de los menores de edad, haciéndolos prevalecer sobre todos los demás.”

El artículo 230 de la Constitución Política, señala:

“Los jueces, en sus providencias, sólo están sometidos al imperio de la ley.

La equidad, la jurisprudencia, los principios generales del derecho y la doctrina son criterios auxiliares de la actividad judicial.”

Pues bien, el Tribunal no cumplió estrictamente con el mandato previsto en canon constitucional, toda vez que la ley 1154 de 2007, regula expresamente el tiempo a partir del cual se debe contar la prescripción en el caso de conductas punibles en contra de la libertad, integridad y formación sexuales de niños, niñas y adolescentes y es a partir del cumplimiento de la mayoría de edad, ello como dice la exposición de motivos de la ley para permitir el acceso a la administración de justicia a la víctima.

La inaplicación que hace el Tribunal de la ley en mención para el caso de los adolescentes infractores de la ley penal, desconoce el criterio de la hermenéutica jurídica según el cual, donde la ley no distingue, no le es dable al intérprete hacerlo.

Es posible que la mencionada ley se pueda interpretar sistemáticamente con el artículo 187 (original) del C.I.A., pero solo para indicar que respecto del caso concreto la prescripción de la acción penal corresponde a cinco (5) años, tiempo máximo de la sanción por imponer (excluyendo el aparte de la disposición que indica el término de 20 años) para esos casos o si como lo señala el Tribunal accionado, en caso de no ser posible aplicar ninguna sanción de las establecidas ese estatuto dada la edad actual del adolescente, la misma correspondería al mismo monto, en aplicación al inciso 4 del artículo 83 arriba citado.



Para decretar la extinción de la acción penal solicitada, el Tribunal se aparta del presupuesto consistente en que el fenómeno de la prescripción es eminentemente objetivo y por ello no son de recibo las consideraciones encaminadas a precisar la finalidad del sistema de responsabilidad penal para adolescentes.

Tampoco la edad actual y la situación familiar del infractor.

Una cosa es que al presunto autor de la conducta punible no se le pueda imponer ninguna de las sanciones establecidas en el artículo 177 del C.I.A., por haber cumplido la mayoría de edad y otra muy diferente es que no se le pueda declarar penalmente responsable.

En caso de que ello sea procedente con esa declaratoria de responsabilidad penal se garantiza a la víctima el derecho a verdad, justicia y reparación, pero el Tribunal además de desconocer esos derechos, con la decisión cuestionada impide el acceso a la administración de justicia a una víctima que en la actualidad cuenta con 14 años de edad y cuyo derecho está amparado por el legislador.

Ahora bien, las normas contenidas en los tratados internacionales, Convención Interamericana de Derechos Humanos y Convención sobre los Derechos del Niño que establecen la pronta y cumplida justicia hará responsable al Estado Colombiano por incumplimiento de esos tratados y en el caso del primero podrá ser fundamento de una condena, pero de ninguna manera en ella se puede apoyar la prescripción decretada, porque no se puede dejar de lado la existencia de la norma interna Ley 1154 de 2007, la cual como ya se dijo para el caso de la justicia especial de adolescentes se puede reducir de los 20 años allí previstos a los 5 años que señalaba como plazo máximo consagrado en el art. 187 C.I.A., para el delito que se ha comentado, pero por ninguna parte, se itera, es posible eliminar, así sea en la justicia especial para adolescentes, el tiempo desde el cual se debe contar el término prescriptivo.

Tampoco es pertinente que el Tribunal remita a la víctima a un proceso civil para que si a bien lo tiene haga su reclamación de perjuicios, porque esa actuación que permite obtener una indemnización económica, no cumple los postulados de acceso a la administración de justicia para obtener los derechos a verdad, justicia y reparación.

Por lo tanto la decisión del 17 de mayo de 2018, emitida por el Tribunal Superior de Bogotá, Sala Mixta de Asuntos para Adolescentes es de aquellas en contra de la que procede la acción de tutela, razón por la cual se reitera la solicitud elevada en el capítulo respectivo de este escrito.

Ahora bien, en cuanto a los requisitos generales de procedencia de la acción de tutela, se tiene que:

- a) Es clara la relevancia constitucional, toda vez que se discuten los derechos fundamentales vulnerados a la adolescente L.E.C.M., y en estos caso como



lo ha sostenido la Corte Constitucional, incluso en la sentencia T-773 de 2015, ella resulta evidente.

En el presente asunto el problema jurídico que se debe responder es si en el Sistema de Responsabilidad Penal para Adolescentes la prescripción de la acción penal debe analizarse dejando de aplicar el artículo 1 de la Ley 1154 de 2007, concretamente la fecha desde la cual debe contarse la prescripción, a pesar de que dicha ley prevé que es a partir de la fecha en que la víctima cumple la mayoría de edad.

b) La inmediatez, como ya se dijo, está presente, teniendo en cuenta que aún existe la vulneración de los derechos fundamentales del adolescente en favor de quien se actúa, toda vez que no se evidencia la existencia del recurso judicial efectivo, en el presente caso.

c) No existe otro mecanismo de defensa judicial, ello porque en contra del auto emitido por el Tribunal no procede ningún recurso.

d) En cuanto a los defectos material y sustantivo en que incurrió el Tribunal acusado, ellos resultan relevantes, toda vez que como ya se dijo con la decisión cuestionada se vulneraron los derechos fundamentales del niño víctima y es necesaria la intervención del juez constitucional para reestablecer esos derechos.

e) La decisión cuestionada no es una sentencia de tutela.

VII - JURAMENTO

Bajo la gravedad el juramento manifiesto que no he interpuesto otra acción de tutela en la que se debatan los mismos hechos y derechos.

VIII - COMPETENCIA

Teniendo en la autoridad accionada, Tribunal Superior de Bogotá, Sala de Decisión de Asuntos para Adolescentes, es inferior funcional de la Corporación, corresponde a la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia, conocer del presente asunto.

IX - PRUEBAS

DOCUMENTOS:

1. Copia del auto emitido por la autoridad judicial accionada el 17 de mayo pasado.
2. OFICIOS: Solicito oficiar al Juzgado 7 Penal del Circuito con Función de Conocimiento de Bogotá, para que envíe en calidad de préstamo la carpeta en la que obra la actuación bajo el radicado 11001-60-00-015-2014-10018-00/01

X - ANEXOS

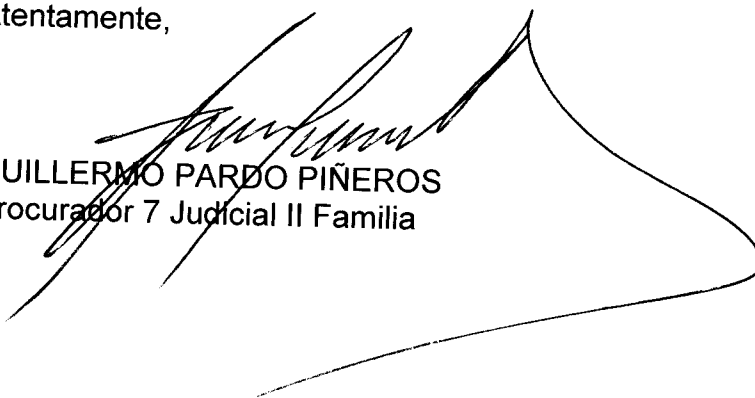
1. Acompaño los documentos indicados en el capítulo de pruebas.
2. Aporto copia del escrito de tutela y sus anexos para surtir los traslados.
3. Copia simple de la acción de tutela para el archivo.



XI - NOTIFICACIONES

1. El Tribunal Superior de Bogotá Sala de Asuntos Penales para Adolescentes de Bogotá en la Avenida Calle 24 No. 53 – 28 Torre C, Piso 3, Oficina 306
2. El Fiscal 397 Seccional para Adolescentes de Bogotá en la Calle 12 No. 30 – 35 Piso 3, costado occidental, de esta ciudad.
3. Los padres de la menor de edad L.E.C.M., como interesados en la actuación, en la dirección que obre en la carpeta, para lo cual solicito comisionar a la juez de primera instancia para que proceda a esa notificación.
4. El señor Iván Darío Montenegro Huertas, indiciado en la actuación y su apoderado en la dirección que obre en la carpeta, para lo cual solicito comisionar a la juez de primera instancia para que proceda a esa notificación.
5. El Suscrito en la Sede de la Procuraduría Judicial Cespa, ubicada en la Calle 12 No. 30 – 35 Piso 3, costado oriental, de esta ciudad.

Atentamente,



GUILLERMO PARDO PIÑEROS
Procurador 7 Judicial II Familia