

Sentencia SU433/20

ACCION DE TUTELA CONTRA PROVIDENCIAS JUDICIALES-Requisitos generales y especiales de procedibilidad

CARACTERIZACION DEL DEFECTO MATERIAL O SUSTANTIVO COMO CAUSAL DE PROCEDIBILIDAD DE LA ACCION DE TUTELA CONTRA PROVIDENCIAS JUDICIALES-Reiteración de jurisprudencia

DEFECTO SUSTANTIVO-Alcance de la competencia del juez de tutela para analizarlo

Sólo será procedente la acción de tutela cuando la autoridad judicial accionada ha dotado a una disposición de un sentido distinto que, además, desatiende valores constitucionales o que es abiertamente irracional o irrazonable, lo que hace que la decisión sea contraria al orden jurídico.

INTERES SUPERIOR DEL MENOR Y PROTECCION DE NIÑOS, NIÑAS Y ADOLESCENTES-Protección constitucional e internacional

INTERES SUPERIOR DEL MENOR Y APLICACION DEL PRINCIPIO PRO INFANS-Ponderación frente a otras garantías de los intervinientes

La satisfacción del interés superior del menor, pese a ser trascendente, no puede rebasar los pilares fundamentales del Estado de Derecho, como el principio de legalidad y la garantía del

debido proceso, también consagrados en la Constitución y en instrumentos internacionales de derechos humanos.

INTERES SUPERIOR DEL MENOR VICTIMA EN EL PROCESO PENAL-Alcance principio Pro Infans

No se desconoce la suma gravedad de las conductas punibles que implican comportamientos sexuales contra la población infantil, y se resalta la obligación de las autoridades judiciales y administrativas de adoptar las medidas necesarias para investigar a cabalidad estas conductas, procesar de manera oportuna a sus responsables, y garantizar los derechos de las víctimas a la verdad, justicia y reparación. Sin embargo, la satisfacción del interés superior del menor, pese a ser trascendente, no puede rebasar los pilares fundamentales del Estado de Derecho, como el principio de legalidad y la garantía del debido proceso, también consagrados en la Constitución y en instrumentos internacionales de derechos humanos. En efecto, el instituto procesal de la prescripción de la acción penal hace parte fundamental de las garantías inherentes al Estado de Derecho.

PRESCRIPCION DE LA ACCION PENAL-Garantía del debido proceso y plazo razonable

DEBIDO PROCESO PENAL-Garantías/DERECHO PENAL-lus puniendi del Estado

DERECHO AL PLAZO RAZONABLE-Criterios de la Corte Interamericana de Derechos Humanos para establecer la razonabilidad del plazo

DERECHO A UN PLAZO RAZONABLE-Hace parte del debido proceso

## PRESCRIPCION DE LA ACCION PENAL-Alcance

La prescripción de la acción penal, por su parte, es una de las causales de extinción de la pretensión punitiva del Estado y, por tanto, libera al ciudadano de la incertidumbre que supone la existencia de un proceso penal en su contra.

## PRESCRIPCION DE LA ACCION PENAL-Doble connotación

Se ha concluido por la jurisprudencia que la prescripción es una institución de orden público que implica, por un lado, (i) la garantía constitucional en favor del procesado de que se le defina su situación jurídica, dado que “no puede quedar sujeto perennemente a la imputación que se ha proferido en su contra” y, (ii) una sanción para el Estado por su inactividad.

## DEBIDO PROCESO PENAL-Vulneración por dilaciones injustificadas

## PRESCRIPCION DE LA ACCION PENAL-Operancia de interrupción

La prescripción de la acción penal se interrumpe con la formulación de imputación y, una vez ella se ha producido, “comenzará a correr de nuevo por un término igual a la mitad del señalado en el artículo 83 del Código Penal”.

ACCION DE TUTELA CONTRA PROVIDENCIAS JUDICIALES-Improcedencia por inexistencia de defecto sustantivo por cuanto no hubo interpretación arbitraria o caprichosa de normas para

declarar preclusión por prescripción de proceso penal

Referencia: Expediente T-7.176.810

Acción de tutela instaurada por Fidel José Gómez Rueda, en su calidad de Procurador 45 Judicial II Penal, contra la Sala de Decisión Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Barranquilla

Magistrados Ponentes:

ALEJANDRO LINARES CANTILLO

JOSÉ FERNANDO REYES CUARTAS

Bogotá, D.C., primero (1º) de octubre de dos mil veinte (2020).

La Sala Plena de la Corte Constitucional, en ejercicio de sus atribuciones constitucionales y de los requisitos y trámites establecidos en el Decreto Ley 2067 de 1991, ha proferido la siguiente:

## SENTENCIA

En el proceso de revisión de los fallos proferidos, en primera instancia, por la Sala de Decisión de Tutelas Número Dos de la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia (18 de octubre de 2018), y en segunda instancia por la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia (23 de noviembre de 2018), dentro de la acción de tutela instaurada por Fidel José Gómez Rueda, Procurador 45 Judicial II Penal, contra la providencia de segunda instancia proferida el 2 de agosto de 2018 por la Sala de Decisión Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Barranquilla, dentro de la causa penal adelantada contra el señor Juan Carlos Sánchez Latorre.

En sesión de Sala Plena virtual del 1° de octubre de 2020, la ponencia presentada por la Magistrada Diana Fajardo Rivera no obtuvo la mayoría de los votos requerida para su aprobación, razón por la cual el expediente fue rotado a los Magistrados Alejandro Linares Cantillo y José Fernando Reyes Cuartas, para la sustanciación de la presente sentencia. No obstante, el capítulo de antecedentes y el anexo que contiene la relación de actuaciones dentro del proceso penal, son un valioso aporte de la ponencia inicial, que en su mayor parte se conservan en este proveído.

### I. ANTECEDENTES

#### A. LA DEMANDA DE TUTELA

1. El Procurador 45 Judicial II Penal presentó acción de tutela respecto de la providencia judicial que declaró la prescripción de la acción penal que se adelantó en contra del señor Juan Carlos Sánchez Latorre, por el delito de “acceso carnal abusivo con menor de 14 años”. A su juicio, con esa decisión se trasgredió la prevalencia de los derechos de los niños y las niñas, así como los derechos al debido proceso y acceso a la administración de justicia del menor de edad víctima del delito.

1. Para mayor claridad sobre los antecedentes fácticos y jurídicos del asunto, a continuación, se hace referencia: (i) al proceso penal ordinario; (ii) al escrito de tutela; (iii) a las respuestas suministradas por las accionadas y entidades vinculadas; (iv) al fallo de tutela objeto de estudio; y (v) a las actuaciones adelantadas en sede de revisión.

## B. HECHOS RELEVANTES

El proceso penal adelantado contra el señor Juan Carlos Sánchez Latorre<sup>2</sup>

1. Según se desprende del expediente, al señor Juan Carlos Sánchez Latorre se le investigó penalmente por el delito de acceso carnal abusivo con menor de 14 años. En la acusación se narró que el día 12 de enero del año 2008, habría obligado a una persona de 13 años<sup>3</sup> a practicarle actos sexuales de distinto orden, mediante amenazas y ofrecimientos de pequeñas sumas de dinero.

1. Ante estos hechos, la Fiscalía 38 Seccional – Unidad de Vida de Barranquilla inició la investigación penal. El 4 de marzo de 2008 solicitó orden de captura en contra del señor Sánchez Latorre<sup>4</sup>, la cual se hizo efectiva el 5 de marzo del mismo año<sup>5</sup>. El 15 de marzo de 2008, se adelantaron hasta su finalización las audiencias preliminares de legalización de

captura, formulación de imputación e imposición de medida de aseguramiento en contra del procesado<sup>6</sup>.

1. El 14 de abril de 2008, el ente investigador radicó escrito de acusación,<sup>7</sup> el cual fue asignado, el 21 de abril de 2008, al Juzgado 8º Penal del Circuito con Funciones de Conocimiento de Barranquilla<sup>8</sup>. Como consecuencia, el 12 de mayo del mismo año, ante dicha autoridad judicial, se llevó a cabo la audiencia de formulación de acusación.<sup>9</sup>

1. En audiencia del 10 de noviembre de 2008, el Juzgado Noveno Penal Municipal con Función de Control de Garantías ordenó la libertad del procesado, por vencimiento de términos. Como fundamento expuso que “han transcurrido hasta el momento 142 días hábiles sin que se inicie el juicio oral, siendo esto una causal para ordenar la libertad del acusado por vencimiento de términos, de conformidad con el artículo 317, numeral 5, de la Ley 906 de 2004, modificado por la Ley 1142 de 2007.”<sup>10</sup>

1. Luego de múltiples aplazamientos (ver el anexo de esta sentencia), el 2 de febrero de 2012 tuvo lugar la audiencia preparatoria,<sup>11</sup> y el 18 de mayo de 2016 se inició la audiencia de juicio oral.<sup>12</sup>

1. Durante la última sesión del juicio oral, citada para el 26 de abril de 2018, la defensa de Juan Carlos Sánchez Latorre solicitó declarar la preclusión de la actuación. Indicó que habían transcurrido más de 10 años contados desde el 15 de marzo de 2008, fecha en la que se dio la formulación de la imputación. De este modo, sostuvo que la acción penal se encontraba prescrita, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 8313 y 8614 del Código Penal.<sup>15</sup>

1. En la diligencia del 26 de abril de 2018, tanto el representante del Ministerio Público como el delegado de la Fiscalía General de la Nación se opusieron a la solicitud de la defensa. Para el Procurador delegado, debía dársele prevalencia a los derechos de los niños, de acuerdo con la Constitución y los tratados internacionales. Para la Fiscalía, por su parte, era errada la lectura planteada por el defensor, frente al término de prescripción establecido en el artículo 83 del Código Penal. Según el representante del ente acusador, tratándose de una víctima de 14 años, el término de prescripción correspondiente a 10 años debe contabilizarse desde el momento en que el sujeto pasivo de la conducta alcanza la mayoría de edad.

1. El Juzgado 8º Penal del Circuito con Funciones de Conocimiento de Barranquilla, como juez de primera instancia, negó la solicitud de la defensa. Estimó que el inciso tercero del artículo 83 del Código Penal, introducido por la Ley 1154 de 2007<sup>16</sup>, establece claramente que lo relevante para contabilizar el término de prescripción, cuando se trata de delitos sexuales presuntamente cometidos contra menores de edad, es que la víctima alcance su adultez. Agregó que esta interpretación es la que materializa la prevalencia constitucional de los derechos de los niños.<sup>17</sup>

1. En la misma audiencia, la defensa interpuso recurso de apelación contra la decisión de primera instancia, insistiendo en su solicitud dirigida a declarar la prescripción de la acción penal. Señaló que los derechos de los niños, aunque trascendentes, no son absolutos, por lo que las garantías de los procesados también deben ser salvaguardadas. Para el apelante, de la exposición de motivos de la Ley 1154 de 2007 se entiende que lo que buscó la reforma del término de prescripción, en los casos de delitos sexuales contra menores de edad, es que el acceso a la administración de justicia sea garantizado, de manera que se le permita hacerlo a las víctimas por sí mismas, cuando alcancen su mayoría de edad y no se hubiera iniciado la actuación judicial. Con fundamento en ello, insistió en que no es adecuado asumir que, una vez promovida la causa penal y formulada la imputación, el término de prescripción quede condicionado a la mayoría de edad del sujeto pasivo de la conducta, pues esto es contrario a los principios de legalidad y debido proceso. Indicó que la interrupción de la prescripción causada por la imputación, de acuerdo con el artículo 86 del Código Penal, es una regla

dirigida a todos los casos, sin distinción del tipo de delito, por lo cual no hay lugar a darle un tratamiento diferente al proceso adelantado en contra de su defendido.<sup>18</sup>

1. Mediante providencia, del 2 de agosto de 2018, la Sala de Decisión Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Barranquilla se pronunció sobre el recurso de apelación promovido por la defensa, y resolvió:

“Primero: revocar la decisión de fecha 2 de mayo de 2018, mediante la cual el Juzgado Octavo Penal del Circuito con Funciones de Conocimiento de Barranquilla, (sic) y en su lugar, declarar prescrita la acción penal seguida en contra de Juan Carlos Sánchez Latorre, por el delito de acceso carnal abusivo con menor de catorce años. || Segundo: compulsar copias de esta actuación a la Sala Disciplinaria del Consejo Seccional de la Judicatura del Atlántico, a fin de que se evalúen (sic) la existencia o no de faltas disciplinarias en el ejercicio de las funciones judiciales de los servidores que conocieron del proceso penal, por la evidente mora de diez (10) años que desencadenó la prescripción de la acción. || Tercero: una vez en firme este pronunciamiento, devuélvase el expediente al Juzgado de origen.”

1. La decisión se ocupó de plantear y resolver la siguiente pregunta: “¿Cuál es el momento en que se entiende interrumpido el término de la prescripción de la acción penal que se sigue en contra de Juan Carlos Sánchez Latorre por el delito de acceso carnal con menor de catorce años, en consideración a que se trata la víctima de un menor de edad?”. La motivación desplegada por la autoridad judicial para dar respuesta a dicho interrogante se sintetiza a continuación.

1. En primer lugar, explicó su interpretación frente a la regla de prescripción contenida en el artículo 86 del Código Penal. Según esta norma, “[l]a prescripción de la acción penal se interrumpe con la formulación de la imputación. Producida la interrupción del término prescriptivo, éste comenzará a correr de nuevo por un tiempo igual a la mitad del señalado

en el artículo 83". Atendiendo la remisión normativa, el inciso tercero del artículo 83 ibidem dispone que "[c]uando se trate de delitos contra la libertad, integridad y formación sexuales, o el delito consagrado en el artículo 237, cometidos en menores de edad, la acción penal prescribirá en veinte (20) años contados a partir del momento en que la víctima alcance la mayoría de edad." En ese sentido, sostuvo que de la literalidad del inciso tercero del artículo 83 citado se desprende claramente que la mayoría de edad de la víctima sólo determina la prescripción de la acción penal, y no la interrupción de esta, establecida en el artículo 86 ibidem. De este modo, la Sala de Decisión Penal insistió en que el juez de primera instancia extendió indebidamente los efectos del inciso tercero del artículo 83 del Código Penal, al hacer que éste se aplique a la "interrupción de la prescripción" a la que se refiere el artículo 86, pese a que, desde su perspectiva, el inciso mencionado sólo alude al inicio del término de prescripción de la acción penal.

1. En segundo lugar, expresó que el alcance del inciso tercero del artículo 83 del Código Penal se desprende de la exposición de motivos de la Ley 1154 de 2007, que lo introdujo a la codificación penal. Para sustentarlo, citó el siguiente párrafo:

"La reforma propuesta al artículo 83 del Código Penal, Ley 599 de 2000, introduce dos modificaciones al régimen general de prescripción de la acción penal para los delitos contra la libertad, integridad y formación sexuales, y el incesto, cometidos en menores de edad, consistentes en: (i) un término fijo de prescripción de 20 años, y (ii) un momento específico a partir del cual se empieza a contar el término de prescripción que es la mayoría de edad de la víctima. La primera medida constituye una excepción a la regla general prevista en el artículo 83 que el término de prescripción de la acción penal equivale al máximo de la pena fijada en la ley para ese delito, sin que sea menos de 5 años ni más de 20, por su parte, la segunda medida constituye una excepción a la regla general del momento a partir del cual se empieza a contar el término de prescripción que es el momento de la comisión del delito." (Subraya y énfasis incluido en la cita).

1. Con fundamento en lo anterior, la Sala de Decisión Penal consideró que la Ley 1154 de 2007 incorporó una regla especial de prescripción, pero únicamente frente a dos aspectos: (i) el término fijo e inicial de prescripción, y (ii) el momento en el cual éste debía empezar a contar. La exposición de motivos nunca hizo referencia a la interrupción consagrada en el artículo 86. Además, indicó que de las consideraciones del legislativo se desprende que el propósito de la reforma fue permitir iniciar la investigación penal en los casos en que ésta no se ha dado durante la infancia y adolescencia de la víctima, para así evitar la impunidad en esos eventos. Desde su perspectiva, esto responde completamente a la posición fijada por la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia sobre la materia, porque dicha Alta Corporación, en Sentencia del 25 de noviembre de 2015,<sup>19</sup> estableció lo siguiente:

“(…) una vez la Fiscalía General de la Nación pone en movimiento sus atribuciones como titular de la acción penal en busca de la declaración judicial de responsabilidad del presunto agresor del menor, ya sea antes de que éste cumpla la mayoría de edad o con posterioridad a este hito (sea cual fuere el medio por el que tuvo conocimiento del suceso delictivo), y en desarrollo de esa potestad materializa alguno de los actos procesales con incidencia en la extinción de la facultad sancionadora del Estado, esto es, la resolución de acusación (Ley 600 de 2000) o la formulación de imputación (Ley 906 de 2004), el término de prescripción se interrumpe por mandato expreso de la ley, y debe comenzar a correr de nuevo por lapso determinable, el cual no es otro que el de la mitad de veinte (20) años, plazo especial y común fijado por el legislador para las referidas conductas punibles.”<sup>20</sup>

“(…) no hay asomo de duda en que en este caso, al haberse celebrado la audiencia de formulación de imputación, el término que empezaba a correr era el establecido en el artículo 86 del Código Penal, independientemente de que la víctima no hubiere cumplido aún con la mayoría de edad, como quiera que (i) ya había sido conocida por parte del ente investigador la noticia criminal, cumpliéndose la garantía de no impunidad que protege la ley 1154 de 2007 y porque (ii) el presunto responsable de la conducta punible ya se encontraba debidamente individualizado e incluso desde ese momento privado de la libertad de forma

preventiva, lo que ubicaba en el Estado, en cabeza de la administración de justicia, la responsabilidad de adelantar de forma debida el proceso penal. || Así las cosas, como quiera que la formulación de imputación se llevó a cabo el día 15 de marzo de 2008, se interrumpió el término de prescripción originalmente establecido en el inciso 3º del artículo 83 de la Constitución Nacional (sic), para empezar a (sic) la mitad, esto es, diez (10) años que se cumplieron exactamente el pasado 15 de marzo de 2018, fecha para la cual aún no había sido culminado el juicio oral y que configura la imposibilidad del Estado para continuar con el ejercicio de la acción penal, por haber acontecido la prescripción.”<sup>21</sup>

1. La Sala de Decisión Penal que emitió esta decisión estuvo integrada por tres magistrados (Jorge Eliécer Cabrera Jiménez, Demóstenes Camargo de Ávila y Luis Felipe Colmenares Russo)<sup>22</sup>.

La acción de tutela interpuesta por el Procurador 45 Judicial II Penal contra la providencia adoptada el 2 de agosto de 2018 por la Sala de Decisión Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Barranquilla

1. El 5 de octubre de 2018, el agente del Ministerio Público delegado para el proceso penal promovió acción de tutela en contra de la providencia adoptada el 2 de agosto de 2018 por la Sala de Decisión Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Barranquilla, que resolvió en segunda instancia la solicitud de preclusión elevada por parte de la defensa. En su concepto, con esta providencia se trasgredió la prevalencia de los intereses de los niños, niñas y adolescentes, así como los derechos al debido proceso y acceso a la administración de justicia del menor, presuntamente víctima.

1. Para el accionante, el Tribunal incurrió en una indebida interpretación del artículo 86 del Código Penal, en concordancia con el artículo 83 del mismo cuerpo normativo. Esto, indicó, conduce a la vulneración de las garantías constitucionales de la víctima dentro del proceso

penal, con un énfasis reiterado en que se trata de un menor de edad. En su criterio, el inciso tercero del artículo 83 ibidem introdujo una excepción a la forma como regularmente se contabiliza la prescripción de la acción penal, consistente en establecer que, para el caso de los delitos contra la integridad y formación sexual de los menores de edad, el término inicia desde el momento en que la víctima cumple la mayoría de edad. Por ello, al tratarse de una variación general de la concepción ordinaria de la prescripción, ésta también debe aplicarse al momento de contabilizar la interrupción que se genera según el contenido del artículo 86 mencionado.

1. Para el actor es necesario que el intérprete de estas normas “atienda los métodos sistemáticos, histórico y teleológico”. Esto, con el fin de tener en cuenta no sólo los mandatos constitucionales y legales de protección reforzada de los menores de edad, sino, por un lado, la motivación del Legislador para introducir una excepción a la forma de valorar la prescripción de la acción penal, y, por otro lado, la “realidad judicial de nuestro país”. Sobre este último aspecto, el demandante afirmó que:

“(…) en muchas ocasiones los procedimientos se estancan por distintas situaciones que son ajenas a las partes intervinientes en varias ocasiones, como lo son, la excesiva carga laboral de los juzgados, las dificultades para la comparecencia de los testigos, el traslado de las personas privadas de la libertad, las amenazas, las intimidaciones, entre otros, son factores que influyen en que las actuaciones no puedan ser resueltas en los términos que debieran, incluso como en el caso bajo examen, en donde la víctima fue un menor en situación de extrema vulnerabilidad, que luego de ocurrido el hecho y de iniciada la actuación, fue bastante difícil su ubicación para que pudiese rendir su testimonio, y cuando finalmente se logra, resulta que su caso, según el tribunal, ya está prescrito.”<sup>23</sup>

1. Así las cosas, el accionante sostuvo que la providencia contra la cual formuló el recurso de amparo incurrió en un defecto sustantivo por indebida aplicación e interpretación de los dos artículos antes referidos. En ese sentido, solicitó la salvaguarda del interés superior de los

niños, niñas y adolescentes, así como de los derechos al debido proceso y acceso a la administración de justicia del menor presuntamente víctima. Como consecuencia, pidió revocar la decisión proferida el 2 de agosto de 2018, por la Sala de Decisión Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Barranquilla, y mantener la vigencia de la acción penal.

### C. ACTUACIONES EN SEDE DE TUTELA

1. En primera instancia, el conocimiento de la acción constitucional correspondió a la Sala de Decisión de Tutelas N° 2 de la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia. Esta autoridad, mediante auto del 8 de octubre de 2018, dispuso la vinculación de: (i) la presunta víctima dentro del proceso penal y su respectivo apoderado, (ii) del señor Juan Carlos Sánchez Latorre y su respectivo defensor, (iii) del Juzgado 8° Penal del Circuito con Funciones de Conocimiento de Barranquilla, y (iv) demás partes e intervinientes en el proceso penal. Asimismo, corrió traslado de la acción de tutela a la Sala de Decisión Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Barranquilla.<sup>24</sup> Como consecuencia, se obtuvieron las respuestas que se sintetizan enseguida.

#### Sala de Decisión Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Barranquilla<sup>25</sup>

1. En escrito del 12 de octubre de 2018, el magistrado ponente de la providencia controvertida solicitó declarar improcedente la acción de tutela. Sostuvo que el auto del 2 de agosto de 2018, en el que se declaró la prescripción de la acción penal, dentro del proceso adelantado en contra del señor Sánchez Latorre, siguió con rigor el precedente de la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia, refiriéndose a la sentencia del 25 de noviembre de 2015.<sup>26</sup>

1. El 16 de octubre de 2018, el defensor del señor Sánchez Latorre solicitó igualmente declarar la improcedencia de la acción de tutela. Para empezar, indicó que los argumentos del accionante sólo son una extensión de su oposición a la solicitud de preclusión solicitada por la defensa durante el proceso penal. En ese sentido, se trataría de un asunto plenamente debatido durante el trámite ordinario. En todo caso, afirmó que, bajo una interpretación absoluta del principio de interés superior del menor, el accionante no puede desconocer el principio de legalidad “y la consecuente igualdad de armas de la cual se predica que los derechos de las partes dentro del proceso son de carácter horizontal, lo que significa que tanto la víctima (...) como el procesado deben estar en la posibilidad de estar ante un juez con las mismas herramientas de persuasión, sin ningún tipo de privilegio ni desventaja.”<sup>28</sup>

Del mismo modo, reiteró lo dicho por la Sala de Decisión Penal en la providencia cuestionada, en el sentido de que el asunto objeto de debate no es la contabilización del término de prescripción, en general, sino el momento en el cual empezaría a operar el término de interrupción de la prescripción causada por aplicación del artículo 86 del Código Penal.

1. Adicionalmente, el defensor manifestó que el derecho de acceso a la administración de justicia de la presunta víctima se garantizó plenamente. En su concepto, esto ocurrió desde el momento en que el caso fue puesto en conocimiento del Estado, lo cual llevó a iniciar la investigación, formular la imputación, adelantar la acusación y llevar el caso hasta una fase inicial del juicio. Bajo ese entendido, afirmó que la intervención oportuna de la Fiscalía para activar la actuación penal permitió el recaudo probatorio necesario y el curso del procedimiento respectivo, y que esto “no sucedería si se hubiese presentado la denuncia 27 años después de la fecha de los hechos”<sup>29</sup>. Así, insistió en la necesidad de considerar que los derechos de los menores, aunque prevalentes, no son absolutos. Por ello, desde su parecer, no se puede desconocer la obligación constitucional y convencional de protección de los derechos de los procesados, especialmente el de obtener juicios justos y en un plazo razonable, de acuerdo con el artículo 8 de la Convención Americana sobre Derechos

Humanos.

#### Juzgado Octavo Penal del Circuito con Funciones de Conocimiento de Barranquilla<sup>30</sup>

1. El 16 de octubre de 2018, sin ninguna solicitud explícita, la autoridad judicial reiteró los argumentos de su decisión adoptada, en primera instancia, durante el proceso penal. Hizo referencia a la exposición de motivos de la Ley 1154 de 2007 para defender que el término prescriptivo de la acción penal, independientemente de la interrupción derivada de la formulación de la imputación, debe contabilizarse desde el momento en que la presunta víctima cumple la mayoría de edad, de acuerdo con el inciso tercero del artículo 83 del Código Penal.

#### Fiscalía 38 Seccional – Unidad de Vida de Barranquilla<sup>31</sup>

1. En el mismo sentido que lo hizo durante su intervención en el proceso penal, la Fiscalía indicó que la sentencia de la Sala de Casación de la Corte Suprema de Justicia, del 25 de noviembre de 2015,<sup>32</sup> no es doctrina probable, pues es la única providencia que se ha proferido en ese sentido. Por lo tanto, sostuvo, no se trata de un pronunciamiento que fuera vinculante para la Sala de Decisión Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Barranquilla. Aclarado esto, insistió en que el término de prescripción de la acción penal debe ser contabilizado a partir de la mayoría de edad de la víctima, en los delitos contra la integridad sexual de los menores de edad. En su criterio, esto se deriva no sólo de la exposición de motivos de la Ley 1154 de 2007, sino de una armonización de la legislación con la prevalencia constitucional de los derechos de los niños, niñas y adolescentes.

#### D. DECISIONES JUDICIALES OBJETO DE REVISIÓN<sup>33</sup>

Primera instancia: sentencia proferida por la Sala de Decisión de Tutelas N° 2 de la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia<sup>34</sup>

1. El 18 de octubre de 2018, la Sala de Decisión de Tutelas N° 2 de la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia decidió negar la acción de tutela promovida por Fidel José Gómez Rueda, contra la Sala de Decisión Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Barranquilla. Como fundamento, indicó, por un lado, que la providencia controvertida no evidencia un actuar caprichoso, arbitrario o negligente por parte de la autoridad accionada. Por otro lado, que la extensa argumentación desplegada en el pronunciamiento judicial objeto de tutela “se acompasa con la doctrina que ha desarrollado la Sala de Casación Penal de esta Corte”<sup>35</sup>. Para sostener esto último, citó en extenso las sentencias del 25 de noviembre de 2015<sup>36</sup> y del 7 de junio de 2017<sup>37</sup>. En estas providencias, el alto Tribunal decidió adoptar una tesis concreta respecto de la aplicación del inciso tercero del artículo 83 del Código Penal, según la cual:

“(…) si el Estado adquiere conocimiento de la ocurrencia del supuesto típico (por el medio que sea, denuncia de la víctima o de un tercero, etc.) y el organismo competente antes de que venza el plazo señalado en la norma (20 años contados a partir de la mayoría de edad del ofendido), con ocasión de su función adopta o materializa la emisión de un pliego de cargos en firme o formula imputación, tales actos procesales inaplazablemente generan o aparejan la consecuencia asignada en la ley, esto es, suspenden o interrumpen el término extintivo de la acción penal, el cual empezará a correr de nuevo por la mitad de veinte (20) años.”

1. De otra parte, señaló que las discrepancias interpretativas frente a la aplicación de las fuentes del derecho, en el caso concreto, no son suficientes para acudir a la acción de tutela, con el fin de atacar una decisión judicial razonable. Para la autoridad judicial de primera instancia, acceder a las pretensiones del accionante desconocería que, por respeto del principio del juez natural, las providencias que no son arbitrarias ni caprichosas deben ser

mantenidas incólumes por los jueces de tutela.

Segunda instancia: sentencia proferida por la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia<sup>38</sup>

1. En fallo del 23 de noviembre de 2018, la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia, al conocer la impugnación formulada por el accionante, decidió confirmar la sentencia de primera instancia. Aseguró que la providencia controvertida en la acción de tutela responde a una interpretación razonable del ordenamiento jurídico, por lo cual no se admite la intervención del juez de tutela en esta ocasión.

#### E. ACTUACIONES ADELANTADAS EN LA CORTE CONSTITUCIONAL Y PRUEBAS RECAUDADAS EN SEDE DE REVISIÓN

1. Una vez se asumió el conocimiento del asunto para estudio de la Sala Plena de la Corte Constitucional<sup>39</sup>, mediante auto del 4 de septiembre de 2019 la entonces Magistrada Sustanciadora, Diana Fajardo Rivera, decretó pruebas y autorizó a distintas instituciones a conceptuar sobre la temática constitucionalmente relevante que circunscribe el asunto, en calidad de *amicus curiae*.

1. Por su parte, el Juzgado Octavo Penal del Circuito con Funciones de Conocimiento de Barranquilla remitió, en calidad de préstamo, el expediente del proceso penal adelantado en contra del señor Juan Carlos Sánchez Latorre<sup>40</sup>. Y la Secretaría General del Congreso de la República allegó a esta Corporación copia de la exposición de motivos de la Ley 1154 de 2007.

1. Como consecuencia del auto por medio del cual se decretaron pruebas, se obtuvieron las respuestas que se resumen a continuación<sup>41</sup>:

#### Ministerio de Justicia y del Derecho

1. A través del Director (e) de Política Criminal y Penitenciaria, el Ministerio se manifestó sobre la materia jurídica que circunscribe el caso estudiado. En su concepto, es necesario atender la finalidad tanto del artículo 83 como del artículo 86 del Código Penal. Desde su perspectiva, el propósito de la Ley 1154 de 2007 (que introdujo el inciso tercero del artículo 83 del Código Penal) corresponde a permitir que los y las menores de edad, que hayan sido víctimas de delitos sexuales, puedan acudir al aparato de justicia libremente, a partir del cumplimiento de la mayoría de edad. Esta finalidad se satisface cuando las autoridades del Estado han conocido y tramitado las actuaciones penales antes de que las presuntas víctimas cumplan los 18 años.

1. A su juicio, lo dispuesto en el artículo 86 del Código Penal nada tiene que ver con el contenido del artículo 83 del mismo cuerpo normativo. Considera que es necesario diferenciar la regla de la prescripción ordinaria (Art. 83) y la de la interrupción de la prescripción (Art. 86). Para la cartera ministerial, una vez la Fiscalía ha cumplido la función de formular la imputación, se torna inaplicable la primera regla a la hora de contabilizar los términos de prescripción de la acción penal, pues desde ese momento debe aplicarse únicamente la regla de interrupción. Las dos normas, por tanto, regulan supuestos de hecho distintos y establecen consecuencias jurídicas independientes, por lo cual no pueden desconocerse los ámbitos de su aplicación.

1. A partir de lo anterior, concluyó que, en los eventos en los que se ha superado el término de prescripción causado a partir de la formulación de la imputación (artículo 86 del Código Penal), debe procederse con la declaratoria de la prescripción respectiva. Bajo estas

condiciones, dijo:

“(...) no existe vulneración alguna a los derechos de la víctima, así este sea un menor de edad, ya que las reglas de prescripción son aplicables a todos los procesos, excepción hecha de aquellos delitos internacionales. Una interpretación contraria traería como consecuencia la vulneración de los derechos del procesado, en primer lugar, porque se está realizando una interpretación extensiva de una norma penal desfavorable y, por el otro, porque las normas de prescripción hacen parte del debido proceso, por lo que su desconocimiento afectaría los derechos del ciudadano.”<sup>42</sup>

## Defensoría del Pueblo

1. La Defensoría Delegada para Asuntos Constitucionales y Legales intervino dentro del trámite de la referencia, con el fin de manifestar que, para la entidad, es claro que con la incorporación del inciso tercero del artículo 83 del Código Penal se buscó garantizar un término amplio y suficiente para evitar que, por distintas razones, se impida a las autoridades estatales tener noticia de la ocurrencia de los delitos consagrados en dicha norma. Por tanto, aclaró que cuando la denuncia o la noticia criminal ya ha sido conocida por las autoridades competentes, el objetivo de la Ley 1154 de 2007 se encuentra satisfecho y, desde ese momento, recae sobre tales autoridades el deber de ejercer con diligencia la acción penal, para evitar que el caso quede en la impunidad.

1. Afirmó que “acudir al interés superior de los niñas, niños y adolescentes, no puede constituir una vía de escape a través de la cual las autoridades del Estado puedan sustraerse del cumplimiento y garantía de los derechos fundamentales cuyos derechos entran en conflicto con los de aquellos”<sup>43</sup>. De esta forma sostuvo que la Defensoría del Pueblo comparte plenamente la doctrina fijada por la Sala de Casación de la Corte Suprema de Justicia, en el sentido de que es procedente la declaratoria de prescripción de la acción penal,

cuando se ha cumplido el término renovado a partir la formulación de la imputación, de acuerdo con el artículo 86 del Código Penal. En ese sentido, indicó que no hay vulneración de los derechos de las víctimas menores de edad, cuando lo que ha ocurrido es la configuración de fenómeno objetivo, como lo es la prescripción. Sin embargo, advirtió que ello no obsta para reconocer que, según las particularidades del caso, haya habido vulneración por vía de la negligencia de las autoridades estatales en el ejercicio de la acción penal, lo cual permitió el vencimiento de los términos.

#### Instituto Colombiano de Bienestar Familiar – ICBF

1. La jefe de la Oficina Asesora Jurídica (e) del ICBF señaló que la contabilización del término de prescripción de la acción penal, para los delitos consagrados en el inciso tercero del artículo 83 del Código Penal, debe darse después de que la presunta víctima cumpla su mayoría de edad. Esto, independientemente de si la denuncia se ha hecho antes o después de que ésta última cumpla los 18 años. Para la entidad, una interpretación distinta sería “extensa in malan parten (sic)” para los derechos de las víctimas, y contrariaría el artículo 44 constitucional, relativo a la prevalencia de los derechos de los niños, niñas y adolescentes, así como el principio “pro infans”. Desde esta perspectiva, expresó que la contabilización del término de prescripción, luego de la interrupción causada por el artículo 86 del Código Penal, debe aplicarse en perspectiva del artículo 83 ibídem, de modo que el inicio del lapso sólo puede darse en el momento en que la víctima sea mayor de edad.

#### Fiscalía General de la Nación

1. La Directora de Asuntos Jurídicos de la Fiscalía General de la Nación se refirió, en primer lugar, a la importancia de diferenciar la prescripción sustancial de la acción penal, contenida en el artículo 83 del Código Penal, de la interrupción del término prescriptivo de la acción penal, establecida en el artículo 86 ibídem. Para la entidad, la primera figura, esto es, la prescripción genérica de la acción punitiva del Estado, “se traduce en la imposibilidad para el

Estado de iniciar el ejercicio de la acción penal, como consecuencia del paso del tiempo”, mientras que la segunda institución hace referencia a la “duración razonable del proceso” que, de acuerdo con el artículo 86 del Código Penal, empieza a correr desde el momento en que se formula la imputación. En otras palabras, “una es la prescripción de la acción penal por razones de la ausencia en el inicio de la persecución durante el lapso que contempla la ley como sanción para el correspondiente delito, y otra la interrupción de la pretensión punitiva del Estado, que acaece como consecuencia de la inactividad procesal en el trámite de judicialización.”<sup>44</sup>

1. Aclarado lo anterior, la Fiscalía explicó que, de acuerdo con la jurisprudencia de la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia, y en virtud del derecho a ser juzgado sin dilaciones injustificadas y dentro de un plazo razonable, debe entenderse que, en el caso de delitos contra la integridad y formación sexual de los menores de edad, una vez formulada la imputación, el Estado cuenta con un lapso máximo de 10 años para adelantar el juicio, so pena de que se configure la prescripción del ejercicio de la acción penal, de conformidad con el artículo 86 citado. Como argumento adicional, sostuvo que, de conformidad con la exposición de motivos de la Ley 1154 de 2007, el cumplimiento de la mayoría de edad (establecido en el inciso tercero del artículo 83 del Código Penal) es importante únicamente para garantizar que la presunta víctima pueda poner en conocimiento de las instituciones la ocurrencia de los hechos, para así iniciar la persecución penal, cuando ello no ha sido posible antes de que la presunta víctima llegue a la edad de los 18 años.

1. La interviniente señaló que se trata de una interpretación que, en abstracto, se torna razonable. No obstante, expresó que es importante que tal razonabilidad se valore en cada caso concreto, pues puede ocurrir que, por las particularidades de cada asunto, dicha interpretación se torne trasgresora de los derechos de las víctimas. Bajo esa óptica, indicó que es necesario verificar si el director judicial del proceso ha satisfecho la garantía de los derechos de las partes. En caso de que ello no haya ocurrido, se torna relevante adelantar un test de proporcionalidad que incluya, de una parte, el derecho a la tutela judicial efectiva de la víctima y, de otra, el derecho del procesado a ser juzgado dentro de un plazo razonable y

sin dilaciones injustificadas. En este juicio de proporcionalidad debería valorarse si es imprescindible que, en el asunto particular, se module la aplicación de la prescripción de la acción penal para permitir que el caso llegue hasta juicio, sin más dilaciones.

Facultad de Derecho de la Universidad Libre de Bogotá

1. A través del Observatorio de Intervención Ciudadana Constitucional y del Observatorio del Área de Derecho Penal, la institución presentó su posición académica en relación con el asunto dogmáticamente relevante que enmarca al caso. En primer lugar, sostuvo que el alcance del inciso tercero del artículo 83 del Código Penal, siguiendo la posición de la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia, hace alusión al tiempo con el que dispone la presunta víctima para interponer la denuncia. En ese sentido indicó:

“[e]l conocimiento de la autoridad genera que la responsabilidad por el lapso investigativo se contabilice ahora no en cabeza de la probable víctima, sino del Estado, quien interrumpirá el término de prescripción para culminar el proceso de acuerdo con los lineamientos del artículo 86. La formulación de imputación implica la vinculación formal del procesado para que ejerza su derecho a la defensa. De ello el Estado no podrá, se insiste, mantener a las partes de manera indefinida, supeditadas a un proceso sin resolver la situación de sus intervinientes, pues, a más de vulnerar los derechos de las presuntas víctimas, vulnera la presunción de inocencia que le asiste al procesado, afecta la legalidad y consecuente debido proceso.”<sup>45</sup>

1. Reiteradamente señaló que la prescripción penal es una sanción a la inactividad del Estado, por lo que, en su concepción, la carga de que una causa penal prescriba no debe ser asumida por ninguna de las dos partes, sino por el establecimiento que no ha cumplido sus deberes de forma diligente. Los suscriptores de la intervención afirmaron que la mora judicial en la resolución de un asunto penal no vulnera sólo los derechos de las víctimas, sino también los de los procesados: “[p]or un lado, tiene a un inocente esperando a ser derrotado

en un juicio dilatado por años. Y por el otro, tenemos a una víctima esperando más de una década para satisfacer sus intereses judiciales. El tema no es de ponderación de principios entre presuntas víctimas y presuntos victimarios. El tema es la ineficiencia temporal del sistema penal como fuente de daño a derechos fundamentales y como medio para refundir la verdad. Un juicio de 10 años es inmoral.”<sup>46</sup>

Facultad de Jurisprudencia de la Universidad del Rosario

1. Por conducto del director del Consultorio Jurídico, la Facultad de Jurisprudencia de la Universidad del Rosario intervino en esta ocasión para señalar que lo dispuesto en el artículo 83 del Código Penal opera únicamente en dos escenarios: (i) cuando no se haya presentado denuncia y (ii) cuando no se haya formulado imputación. Expuso que, de una parte, el término de 20 años corresponde a un lapso dispuesto por el Legislador para poner en conocimiento de las instituciones los hechos, y proceder con la apertura de la actuación. De otra parte, cuando se ha formalizado la imputación, se aplica la interrupción y reanudación de términos dispuestas en el artículo 86 del Código Penal. Esta última norma, al no distinguir ni diferenciar tipos de conductas, entra a operar de manera automática para todos los casos, incluyendo los delitos sexuales contra menores de edad. Para llegar a esta conclusión, destaca, es necesario tener en cuenta la finalidad de la figura de la prescripción que, según su exposición, se relaciona con la garantía del debido proceso, la seguridad jurídica y su carácter de sanción para el Estado cuando ha habido inactividad de su parte.

1. Adicionalmente, puso de presente que no es adecuado asumir que, en un caso como el de la referencia, exista una colisión entre principios, unos en favor del procesado y otros de la víctima. De lo que se trata, en su criterio, es únicamente de reconocer la necesidad de sancionar al Estado, porque “ha tomado más de diez años en proferir sentencia desde la fecha de la formulación de la imputación.”<sup>47</sup>

1. Con base en lo anterior, expresó que debe dársele aplicación plena al artículo 86 del Código Penal y contar a partir de la formulación de la imputación el término de 10 años. Esto porque:

“1) el inciso tercero del artículo 83 de la Ley 599 de 2000 tiene una finalidad específica que es evitar que prescriba un delito sexual porque la víctima aún no ha alcanzado la mayoría de edad y no ha presentado la denuncia por múltiples motivos, tales como la intimidación, convivencia con el agresor, desconocimiento de sus derechos, entre otros; 2) dicha norma constituye una excepción a la regla general que postula el artículo 84 de la Ley 599 de 2000, en el sentido de establecer que el término de prescripción cuenta a partir de la mayoría de edad de la víctima y no desde el día de consumación de la conducta punible; 3) en ningún momento el inciso tercero del artículo 83 de la Ley 599 de 2000 modifica lo contemplado por el artículo 86 de la misma codificación y tampoco puede extraerse ello de una interpretación sistemática del instituto de la prescripción; 4) es claro que habiéndose formulado imputación ya se cumplió la finalidad pretendida por la modificación incluida por la Ley 1154 de 2007.”<sup>48</sup>

Clínica Jurídica de la Universidad Surcolombiana de Neiva – Huila

1. Para el Director de la Clínica Jurídica de la Universidad Surcolombiana, el inciso tercero del artículo 83 del Código Penal introdujo una excepción a la regla de prescripción, con el propósito de garantizar la protección reforzada de los menores de edad. Esta garantía consiste en otorgar un tiempo prudencial y razonable para que la presunta víctima acceda a la administración de justicia, poniendo en conocimiento de las instituciones competentes los hechos delictivos. En sus palabras, la norma “busca blindar los derechos del menor en el supuesto en que cualquier circunstancia relacionada con la minoría de edad le impida denunciar la conducta. Por lo tanto, cuando no se dé este supuesto y la denuncia se interponga sin que el menor haya alcanzado la mayoría de edad, debe entenderse que se ha cumplido con la finalidad de la norma, esto es, el acceso a la administración de justicia para

toda persona, sin hacer hecho uso de la cláusula de excepción a la regla general de la prescripción de la acción penal.”<sup>49</sup>

1. De igual manera, el interviniente sostuvo que no existe una colisión entre los principios de interés superior del menor y el debido proceso del procesado. A su juicio, el primero de estos mandatos constitucionales está salvaguardado a través del término de prescripción establecido por el Legislador, y con el que contaban las autoridades competentes para garantizar el acceso a la administración de justicia. Por el contrario, “si posterior a la formulación de imputación, se sigue manteniendo la lógica de que la prescripción empieza a contar desde que la víctima cumple la mayoría de edad, se estaría vulnerando la garantía del debido proceso al no existir un tiempo razonable para ser juzgado dentro de un proceso penal”<sup>50</sup>. Finalmente, insistió en que la prevalencia de los derechos de los niños y niñas no puede limitar irrazonablemente las garantías de los imputados. Desde su perspectiva, la aplicación de la interrupción de la prescripción, consagrada en el artículo 86 del Código Penal, fue claramente establecida por el legislador penal, por lo que no hay lugar a interpretaciones que exceden su alcance.

#### Clínica Socio-jurídica de Interés Público de la Universidad de Caldas

1. Para el interviniente, la aplicación de la condición establecida en el inciso tercero del artículo 83 del Código Penal, según la cual el término de prescripción de la acción penal debe contabilizarse desde el cumplimiento de la mayoría de edad de la presunta víctima, también es aplicable frente a la interrupción de la prescripción establecida en el artículo 86 ibídem. Sin embargo, en su criterio, debe asumirse que, en los delitos sexuales contra menores de edad, del inciso tercero mencionado se deriva que todos los términos de prescripción se encuentran suspendidos, hasta tanto la víctima cumpla los 18 años. Por tanto, expuso que, cuando la imputación se da sin cumplirse esa edad, ni siquiera se da la interrupción de la prescripción, ya que “el término prescriptivo no corre, en ningún caso, mientras la víctima no cumpla la condición de ser mayor de edad.”<sup>51</sup>

## Academia Colombiana de Jurisprudencia

1. En una breve intervención, esta institución defendió que es necesario adelantar una interpretación sistemática de los artículos 83 y 86 del Código Penal. A partir de ello, debe considerarse que el inciso tercero de la primera disposición establece un mandato claro, según el cual, cuando se trate de delitos contra la integridad sexual de los menores de edad, el término de prescripción debe contarse desde que la víctima adquiriera la mayoría de edad. Esto debe aplicarse también al contabilizar la renovación del término causada por el artículo 86 del Código Penal.

## Traslado de la documentación

1. Puesta en conocimiento de las partes la documentación recibida, tanto el accionante como el defensor del señor Juan Carlos Sánchez Latorre se pronunciaron. El primero reiteró su posición ampliamente desarrollada en el escrito de tutela. El segundo insistió en sus argumentos plasmados en la respuesta dada a la acción de tutela de la referencia, durante el curso de la primera instancia.

## I. CONSIDERACIONES

### A. COMPETENCIA

1. Esta Corte es competente para adelantar el trámite de revisión de las sentencias

adoptadas en la presente acción de tutela, de conformidad con lo establecido en el artículo 86, en el numeral 9 del artículo 241 de la Constitución Política y en los artículos 31 a 36 del Decreto 2591 de 1991.

## A. CUESTIONES PREVIAS – PROCEDENCIA DE LA ACCIÓN DE TUTELA CONTRA PROVIDENCIAS JUDICIALES

1. La Corte Constitucional ha estructurado una línea jurisprudencial uniforme en materia de procedencia de la acción de tutela contra providencias judiciales, la cual ha tomado en consideración la importancia de lograr un equilibrio adecuado entre los principios de cosa juzgada, autonomía e independencia judicial y la prevalencia y efectividad de los derechos fundamentales<sup>52</sup>. La sentencia C-590 de 2005 sistematizó y unificó los criterios que venía aplicando la jurisprudencia constitucional para efectos de definir la procedencia de la acción de tutela contra una decisión judicial, y con tal objeto estableció las siguientes exigencias: (i) los requisitos generales de procedencia, de naturaleza procesal; y (ii) las causales específicas de procedibilidad, de naturaleza sustantiva.

1. Así, para que la Corte aborde el análisis de fondo del objeto de la acción de tutela, es necesario verificar previamente la satisfacción de los requisitos generales de procedencia de la demanda, relativos a (i) la legitimación por activa y por pasiva; (ii) la relevancia constitucional del asunto; (iii) el agotamiento de los recursos ordinarios y extraordinarios de defensa; (iv) la observancia del presupuesto de inmediatez; (v) cuando se trate de una irregularidad procedimental, se acredite que ésta fue determinante para la adopción de la providencia cuestionada; (vi) que los actores hayan identificado los hechos que dieron origen a la violación y que, de haber sido posible, se haya alegado oportunamente tal cuestión en las instancias y; finalmente, (vi) que la sentencia impugnada no sea producto de un proceso de tutela. A continuación, procede la Sala a examinar si en el presente caso se reúnen o no tales exigencias.

1. Legitimación por activa: El Procurador 45 Judicial II Penal interpuso la acción de tutela contra la providencia adoptada, el 2 de agosto de 2018, por parte de la Sala de Decisión Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Barranquilla. De acuerdo con lo dispuesto en el artículo 277 de la Constitución, la función del Ministerio Público está relacionada, entre otros asuntos, con la vigilancia del cumplimiento del ordenamiento jurídico, la defensa de los intereses de la sociedad y la protección de los derechos humanos para asegurar su efectividad.<sup>53</sup> Para cumplir esta finalidad constitucional, el Procurador General de la Nación, sus delegados o sus agentes, están facultados para interponer las acciones que consideren necesarias. Con base en ello, es claro que el accionante, en tanto procurador delegado para el proceso penal seguido en contra del señor Juan Carlos Sánchez Latorre, está legitimado para acudir a la acción de tutela, con el fin de defender los intereses de la presunta víctima dentro del proceso penal, más aún si se tiene en cuenta que, como lo ha reconocido esta Corporación, en concordancia con la cláusula constitucional citada, los agentes del Ministerio Público pueden ejercer el mecanismo constitucional cuando, a su juicio, sea necesaria la “defensa del orden jurídico, del patrimonio público o de los derechos y garantías fundamentales”<sup>54</sup>.

1. Legitimación por pasiva: La Sala de Decisión Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Barranquilla es la autoridad judicial que profirió la providencia objeto de controversia. En consecuencia, se trata de una autoridad pública que resulta demandable en un proceso de tutela, de acuerdo con lo estipulado en el Decreto 2591 de 1991 y en la sentencia C-590 de 2005.

1. Relevancia constitucional: El recurso de amparo contra providencias judiciales está estrictamente reservado a aquellos eventos en los que se evidencia, prima facie, una trasgresión o amenaza de los derechos constitucionales de quien invoca la salvaguarda. De ahí que el objeto de pronunciamiento judicial, en estos casos, no sea la resolución de debates de mera legalidad, sin implicaciones trascendentes en la realización de los derechos fundamentales. Su propósito es controlar la sujeción a la Carta Política de las decisiones judiciales sobre las que se adviertan afectaciones a los contenidos de estas, en una causa

particular.

1. En el expediente de la referencia, el actor acudió al juez de tutela por considerar vulnerados los derechos fundamentales al debido proceso y acceso a la administración de justicia de la presunta víctima dentro del proceso penal mencionado, lo que, según indica el accionante, acarrearía un desconocimiento de la prevalencia constitucional de los derechos de los niños, niñas y adolescentes. Como fundamento, indicó que la Sala de Decisión Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Barranquilla, al declarar la prescripción de la acción penal, incurrió en una indebida interpretación de los artículos 83 y 86 del Código Penal. En específico, sostuvo que la accionada no tuvo en cuenta que el inciso tercero del primero de estos artículos daría lugar a que el término de prescripción inicie desde que la víctima cumpla la mayoría de edad. De otro lado, la posición que sea asumida podría también afectar los derechos al debido proceso de las personas procesadas penalmente y en especial el derecho a ser juzgado en un plazo razonable. No se trata, entonces, de un debate alrededor de cuestiones puramente formales, sino de un litigio sobre la dimensión constitucional del interés superior del menor, la declarada prevalencia de los derechos de la infancia, de cara al debido proceso, el derecho a ser juzgado dentro de plazos razonables y, asimismo, la carga estatal de tramitar un proceso dentro de precisos términos y las consecuencias que debe soportar su negligencia. En definitiva, es un asunto que se origina en una interpretación normativa que pone en tensión importantes valores constitucionales. Por tanto, este caso, cumple con largueza el requisito de relevancia constitucional.

1. Agotamiento de los recursos judiciales ordinarios y extraordinarios de defensa: La Sala observa que se satisface este requisito por cuanto el auto cuestionado, mediante el cual se declaró la prescripción de la acción penal, fue dictado en segunda instancia, por lo que en su contra no procede recurso alguno, y se encuentra en firme<sup>55</sup>.

1. Inmediatez: El presupuesto de inmediatez implica que la acción de tutela se interponga en un término razonable desde cuando ocurre la afectación del derecho<sup>56</sup>. En el caso concreto,

la acción de tutela fue interpuesta el 5 de octubre de 2018, mientras que la providencia dictada por la Sala de Decisión Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Barranquilla fue proferida el 2 de agosto de 2018 y su lectura se dio el 13 de septiembre del mismo año<sup>57</sup>. Es decir que transcurrió menos de un mes desde la fecha de la lectura de la providencia y la interposición de la acción de tutela. Por ende, el tiempo acaecido entre la decisión judicial y la instauración del amparo, es razonable.

1. Identificación por la parte actora de los hechos generadores de la vulneración, los derechos comprometidos, y alegación de tales circunstancias en el proceso judicial: El actor desarrolló razonablemente los argumentos que, desde su perspectiva, darían cuenta de la configuración de un defecto sustantivo o material dentro del auto controvertido. Asimismo, debe considerarse que, desde la diligencia del 26 de abril de 2018, el representante del Ministerio Público se opuso a la solicitud de la defensa que había requerido declarar la prescripción de la acción penal. En su momento, indicó el Procurador Delegado que debía dársele prevalencia a los derechos de los niños, de acuerdo con la Constitución y los tratados internacionales.

1. Improcedencia de tutela contra tutela. El auto cuestionado es, como ya se dijo, producto de un proceso penal seguido en contra del señor Juan Carlos Sánchez Latorre.

1. En este orden, como quiera que la acción de tutela promovida por el Procurador 45 Judicial II Penal satisface los presupuestos generales para la procedencia del amparo, corresponde a la Sala analizar el fondo de su demanda.

#### A. PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA JURÍDICO Y ESTRUCTURA DE LA DECISIÓN

1. En el asunto bajo examen, la instauración del amparo se originó en dos interpretaciones contrapuestas acerca de la contabilización del término de prescripción de la acción penal en delitos sexuales contra menores de edad cuando ya se ha formulado imputación, las cuales se pueden representar de la siguiente manera:

#### Normas en Discusión

“Artículo 83. Término de prescripción de la acción penal. La acción penal prescribirá en un tiempo igual al máximo de la pena fijada en la ley, si fuere privativa de la libertad, pero en ningún caso será inferior a cinco (5) años, ni excederá de veinte (20), salvo lo dispuesto en el inciso siguiente de este artículo.

(...)

“[Inciso tercero, adicionado por el artículo 1° de la Ley 1154 de 2007] Cuando se trate de delitos contra la libertad, integridad y formación sexuales, o el delito consagrado en el artículo 237, cometidos en menores de edad, la acción penal prescribirá en veinte (20) años contados a partir del momento en que la víctima alcance la mayoría de edad.”

“Artículo 86. Interrupción y suspensión del término prescriptivo de la acción. La prescripción de la acción penal se interrumpe con la formulación de la imputación.

Producida la interrupción del término prescriptivo, éste comenzará a correr de nuevo por un tiempo igual a la mitad del señalado en el artículo 83. En este evento el término no podrá ser inferior a cinco (5) años<sup>58</sup>, ni superior a diez (10).

#### Interpretación del accionante

(Procurador Judicial 45 Judicial II)

Interpretación del accionado

(Tribunal Superior de Barranquilla)

La regla según la cual en los delitos sexuales contra menores de edad el término de prescripción se empieza a contabilizar a partir del momento en que la víctima alcanza la mayoría de edad (Código Penal, art. 83, inciso 3)<sup>59</sup>, se aplica durante toda la actuación penal, incluso con posterioridad a la formulación de imputación.

En consecuencia, en el presente caso la acción penal no ha prescrito, porque la presunta víctima cumplió 18 años el 3 de junio de 2012.

Además del accionante, esta posición la comparten la Fiscalía 38 Seccional de la Unidad de Vida de Barranquilla, el Juzgado 8° Penal del Circuito de Barranquilla con Función de Conocimiento, el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar, la Universidad de Caldas y la Academia Colombiana de Jurisprudencia.

Por consiguiente, en el asunto en cuestión, la acción penal se encuentra prescrita, debido a que ya transcurrieron más de 10 años desde cuando ocurrió la formulación de imputación.

Además de la autoridad judicial accionada, esta postura la defienden el defensor del acusado, la Corte Suprema de Justicia, el Ministerio de Justicia y del Derecho, la Defensoría del Pueblo, la Dirección de Asuntos Jurídicos de la Fiscalía General de la Nación, la Universidad Libre, la Universidad del Rosario y la Universidad Surcolombiana.

1. De cara a esta discusión, el problema jurídico que abordará la Corte consiste en determinar si la Sala de Decisión Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Barranquilla incurrió en defecto sustantivo por indebida interpretación normativa de los artículos 83 y 86 del Código Penal en el auto del 2 de agosto de 2018 que declaró prescrita la acción penal dentro del proceso que se sigue en contra de Juan Carlos Sánchez Latorre por el delito de acceso carnal abusivo con menor de 14 años, al haber contabilizado el término de prescripción a partir de la fecha de la formulación de imputación, dada la interrupción del término prescriptivo procesal penal de que trata el artículo 86 del Código penal; y no desde el momento en que la víctima alcanzó la mayoría de edad.

1. Con la finalidad de resolver el referido problema jurídico, la Sala (i) caracterizará brevemente el defecto sustantivo (Sección D); (ii) precisará al alcance del interés superior y la prevalencia de los derechos de los menores de edad víctimas dentro del proceso penal (Sección E); y (iii) se referirá a la prescripción de la acción penal como límite al ejercicio del poder punitivo del Estado (Sección F). Luego de ello, la Corte procederá a resolver la situación planteada por el accionante (Sección G).

#### A. EL DEFECTO SUSTANTIVO. REITERACIÓN DE JURISPRUDENCIA

1. Como quiera que la acción de tutela contra providencias judiciales procede de manera excepcional, con el objeto de restablecer derechos fundamentales quebrantados con ocasión de un error manifiesto en la adopción de la decisión, y no como una instancia adicional para revivir controversias ya zanjadas dentro de un proceso jurisdiccional, esta Corporación ha desarrollado una robusta línea jurisprudencial en la que ha definido como causales específicas de procedencia, los defectos en la decisión judicial que ameritan la intervención del juez constitucional<sup>60</sup>. Uno de tales defectos es el sustantivo, pertinente para el caso bajo examen, por cuanto es el que, según el accionante, se configura en la decisión judicial que

ahora se cuestiona a través del amparo.

1. Al respecto, el defecto sustantivo surge de una indebida aplicación de las normas jurídicas a la solución de un caso. En sentencias SU-399/2012 y SU-400/2012, la Corte reseñó los eventos en los que dicho defecto se configura, (i) cuando la decisión se basa en una norma inaplicable porque “a) no es pertinente, b) ha sido derogada y por tanto perdió vigencia, c) es inexistente, d) ha sido declarada contraria a la Constitución, e) a pesar de que la norma cuestionada está vigente y es constitucional, no se adecua a la situación fáctica a la cual se aplicó, porque la norma utilizada, por ejemplo, se le dan efectos distintos a los señalados expresamente por el legislador”; (ii) cuando la aplicación de la norma al caso concreto, no se encuentra, prima facie, dentro del margen de interpretación razonable o “la aplicación final de la regla es inaceptable por tratarse de una interpretación contraevidente o claramente perjudicial para los intereses legítimos de una de las partes”, o cuando se aplica una norma jurídica de forma manifiestamente errada, por fuera de los parámetros de la juridicidad y de la interpretación jurídica aceptable la decisión judicial.<sup>61</sup>

1. Asimismo, según la providencia referida, dicho defecto también se configura (iii) en aquellos supuestos en los que no se toma en consideración la parte resolutive de una sentencia de constitucionalidad; (iv) cuando la disposición aplicada es contraria a la Constitución; (v) se utiliza un poder concedido al juez por el ordenamiento jurídico “para un fin no previsto en la disposición”; (vi) cuando la decisión se funda en una hermenéutica no sistémica de la norma, con omisión del análisis de otras disposiciones que regulan el caso; (vii) cuando se desconoce la norma constitucional o legal aplicable al caso concreto; o (viii) cuando el juez no aplica la excepción de inconstitucionalidad frente a una manifiesta violación de la Constitución, entre otros<sup>62</sup>.

1. Ahora bien, este tribunal ha señalado que la consagración del defecto sustantivo como causal específica de procedencia de la acción de tutela contra providencias judiciales se fundamenta en la necesidad de evitar que el principio de la autonomía judicial se convierta

en licencia para que el funcionario o la funcionaria actúe arbitrariamente a la hora de aplicar el derecho. “De tal manera que la autonomía judicial para elegir las normas jurídicas aplicables al caso concreto, para establecer su forma de aplicación y la manera de interpretar e integrar el ordenamiento jurídico, no autoriza al funcionario judicial para que se aparte de la Constitución y de la ley, pues la justicia se administra siguiendo los contenidos y postulados constitucionales de forzosa aplicación, tales como, la dignidad humana, la eficacia de los principios, derechos y deberes, la favorabilidad, y, la prevalencia del derecho sustancial sobre las formas (arts. 1º, 2º, 6º, 228 y 230 C.P.)”<sup>63</sup>. Sin embargo, en la determinación acerca de si existe o no un defecto sustantivo se debe guardar especial precaución, porque la acción de amparo tampoco puede convertirse en un mecanismo para que el o la juez de tutela haga prevalecer su criterio sobre el del juez o la juez natural. Así, no cualquier divergencia con la interpretación del funcionario judicial accionado autoriza al juez constitucional para declarar este defecto, sino que ella debe ser, de forma flagrante, contraria a derecho<sup>64</sup>:

“[P]ara que la interpretación o aplicación de la norma al caso concreto constituya defecto sustantivo, se requiere que el funcionario judicial en su labor hermenéutica desconozca o se aparte abierta y arbitrariamente de los lineamientos constitucionales y legales, de forma tal que vulnere o amenace derechos fundamentales de las partes. Es decir, el juez en forma arbitraria y caprichosa, con base únicamente en su voluntad, actúa franca y absolutamente en desconexión con la voluntad del ordenamiento jurídico.

“En todo caso, la interpretación resultante de la norma y su aplicación al asunto sometido a consideración del juez, no puede ser plausible, constitucionalmente admisible o razonable para que proceda efectivamente su enjuiciamiento mediante acción de tutela, pues ello equivaldría a aceptar que podrían dejarse sin efectos providencias judiciales contentivas de interpretaciones acertadas de las normas jurídicas, porque el criterio del juez de tutela no coincide con el del juez natural del caso, lo que no puede permitirse sencillamente porque el juez constitucional asumiría funciones que no le corresponden, con el consecuente vaciamiento de las competencias atribuidas por el ordenamiento jurídico a los distintos

jueces de la República y por demás, con total anulación de los principios de autonomía e independencia judicial.”<sup>65</sup>

1. Así, la armonización de los principios de autonomía e independencia judicial, de eficacia de los derechos fundamentales y de supremacía constitucional, pone de presente que el control por vía de tutela de las providencias judiciales, que presuntamente se han basado en una hermenéutica indebida, es restrictivo y excepcional. Como lo ha precisado la Corte, el amparo “no es un mecanismo para controvertir las interpretaciones que los jueces hagan del ordenamiento jurídico, sustituyéndolas por otras que el juez de tutela considere mejores o más adecuadas”<sup>66</sup>. En este orden, sólo será procedente la acción de tutela cuando la autoridad judicial accionada ha dotado a una disposición de un sentido distinto que, además, desatiende valores constitucionales o que es abiertamente irracional o irrazonable, lo que hace que la decisión sea contraria al orden jurídico<sup>67</sup>.

#### A. INTERÉS SUPERIOR DEL MENOR VÍCTIMA EN EL PROCESO PENAL Y ALCANCE DEL PRINCIPIO PRO INFANS. REITERACIÓN DE JURISPRUDENCIA

1. En múltiples pronunciamientos<sup>68</sup>, esta corporación ha precisado que los niños, niñas y adolescentes gozan de una especial protección a la luz del ordenamiento constitucional colombiano, no sólo porque el artículo 44 de la Carta establece que sus derechos prevalecen sobre los de los demás, sino también porque así lo disponen múltiples instrumentos internacionales que integran el llamado bloque de constitucionalidad, a saber: “(i) la Convención sobre los Derechos del Niño, ratificada por Colombia mediante la Ley 12 de 1991, en la cual se dispone, en el artículo 3-1 que ‘en todas las medidas concernientes a los niños que tomen las instituciones públicas o privadas de bienestar social, los tribunales, las autoridades administrativas o los órganos legislativos, una consideración primordial a que se atenderá será el interés superior del niño’; (ii) el artículo 10-3 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, ratificado por Colombia mediante la Ley 74 de 1968, ordena: ‘se deben adoptar medidas especiales de protección y asistencia a favor de

todos los niños y adolescentes, sin discriminación alguna por razón de filiación o cualquier otra condición'; y (iii) el artículo 19 de la Convención Americana de Derechos Humanos, ratificada por Colombia mediante la Ley 16 de 1972, dispone: 'todo niño tiene derecho a las medidas de protección que su condición de menor requiere por parte de su familia, de la sociedad y del Estado'"69.

1. En desarrollo de estos preceptos constitucionales, el sistema jurídico reconoce la existencia de dos principios que afianzan esa especial protección a favor de los niños, niñas y adolescentes: (i) el principio de interés superior del menor, "que obliga a todas las personas a garantizar la satisfacción integral y simultánea de todos sus Derechos Humanos, que son universales, prevalentes e interdependientes"70 y (ii) el principio pro infans, considerado como "un instrumento jurídico valioso para la ponderación de derechos de rango constitucional, frente a eventuales tensiones, debiendo escogerse la interpretación que brinde la mayor protección a los derechos de los niños, las niñas y los adolescentes"71.

1. La Corte Constitucional también se ha referido a la aplicación de estos principios en procesos penales por delitos sexuales cometidos contra menores de edad. En sentencia C-177/2014, al analizar la exequibilidad de una norma del Código de Procedimiento Penal que regula la entrevista forense a menores víctimas de violencia sexual, la Sala Plena consideró que si bien los principios aludidos imponen como regla general la interpretación y aplicación del derecho en la forma que mejor consulte los intereses de los menores víctimas, esto no puede devenir en un desconocimiento del debido proceso del acusado:

"En ese orden, el interés superior del menor y la aplicación del principio pro infans deben sopesarse frente a otras garantías de los intervinientes, dando prelación a los primeros, dada su preponderancia constitucional y el estado de vulnerabilidad y debilidad manifiesta en la que se encuentran los niños, niñas y adolescentes víctimas de delitos atroces.

(...)

“También se destacó que la aplicación de ese interés superior del menor como marco hermenéutico para aclarar eventuales conflictos entre los derechos y los deberes de proteger a los menores de edad no puede conllevar, en el campo procesal penal, el desconocimiento del derecho al debido proceso y a un juicio justo de los indiciados, imputados o procesados.

(...)

“Con todo, como acertadamente indica el Procurador General de la Nación, en el presente evento debe insistirse que acorde con el principio pro infans y el interés superior del menor, prevalecen aquellas medidas que les resulten más favorables, sin que ello implique desconocer otros valores superiores, en este caso, los relacionados con garantías inherentes al debido proceso y al acceso efectivo de la administración de justicia.”<sup>72</sup> (resaltado ajeno al texto)

1. De manera similar, la Sala Sexta de Revisión, en sentencia T-718/2015, al revisar un proceso de tutela promovido por una persona condenada por un delito sexual contra menor de edad, ante la negativa de un Tribunal Superior de reconocer a su favor la redención de unos días de condena por trabajo realizado durante la reclusión, esta Corporación sostuvo lo siguiente:

“La Sala concluye que el catálogo de garantías a través del cual la Constitución, y los instrumentos internacionales establecen normas tendientes a materializar el interés superior del menor, constituyen un parámetro obligatorio de interpretación que debe ser atendido por las autoridades públicas, tanto administrativas como judiciales, al momento de resolver las

controversias suscitadas a propósito del enfrentamiento de derechos. Ello significa que cuando se presente una tensión entre la protección de los niños y cualquier derecho de otra índole, deberá prevalecer la primera en aplicación del principio pro infans.

(...)

“Sin embargo, las medidas legislativas, administrativas y judiciales adoptadas para dar cumplimiento a los compromisos internacionales, deben consultar los parámetros constitucionales en que se funda el Estado colombiano y demás normas que integran el bloque de constitucionalidad, en virtud de las cuales existen garantías mínimas aplicables en general a todas las personas -incluyendo los infractores de la ley penal- y que de ningún modo pueden ser desconocidas, abolidas o suspendidas, como la dignidad humana, que además de ser un principio y derecho fundamental se constituye en un límite al ejercicio del ius puniendi.

“Lo anterior significa que la política criminal del Estado y el deber de proteger a los niños, niñas y adolescentes deben articularse, de manera que las medidas, decisiones y disposiciones adoptadas por los distintos poderes públicos -especialmente el legislativo-, guarden armonía con los principios en que se funda el Estado social de derecho, puntualmente en aquello relacionado con el catálogo de garantías que reconoce para todos habitantes del territorio nacional -incluidos los infantes y los infractores de la ley penal-. De lo contrario, tal actuación pasaría de perseguir un objetivo legítimo a materializar un abierto desconocimiento de otros derechos también cobijados por la Constitución.”<sup>73</sup> (resaltado ajeno al texto)

1. Por último, en sentencia T-142/2019, la Sala Cuarta de Revisión, al pronunciarse sobre la posibilidad de aplicar el principio de oportunidad a delitos sexuales cometidos por adolescentes contra menores de edad, indicó que “cuando dentro de algún proceso de naturaleza judicial o administrativa se vea inmerso algún menor y las decisiones que se

deban tomar afecten o pongan en riesgo los intereses y derechos del mismo, se debe realizar un estudio ponderado extenso y completo de los supuestos fácticos, jurídicos y de las consecuencias de su aplicación, sin desconocer los derechos de las demás personas en conflicto, dando prevalencia a los derechos de los menores inmersos en él”<sup>74</sup> (resaltado ajeno al texto).

1. La Sala Plena participa de los anteriores planteamientos. No se desconoce la suma gravedad de las conductas punibles que implican comportamientos sexuales contra la población infantil, y se resalta la obligación de las autoridades judiciales y administrativas de adoptar las medidas necesarias para investigar a cabalidad estas conductas, procesar de manera oportuna a sus responsables, y garantizar los derechos de las víctimas a la verdad, justicia y reparación. Sin embargo, la satisfacción del interés superior del menor, pese a ser trascendente, no puede rebasar los pilares fundamentales del Estado de Derecho, como el principio de legalidad y la garantía del debido proceso, también consagrados en la Constitución y en instrumentos internacionales de derechos humanos. En efecto, el instituto procesal de la prescripción de la acción penal hace parte fundamental de las garantías inherentes al Estado de Derecho, como se explica a continuación.

#### A. LA PRESCRIPCIÓN DE LA ACCIÓN PENAL COMO MATERIALIZACIÓN DEL DEBIDO PROCESO Y EL PLAZO RAZONABLE

1. El artículo 29 de la Constitución consagra en cabeza de toda persona el derecho fundamental al debido proceso, aplicable a toda actuación judicial y administrativa, que comporta, entre otras, la garantía de no ser juzgado sino conforme a las leyes preexistentes al acto que se imputa, con observancia de la plenitud de las formas propias de cada juicio - principio de legalidad-, y a través de un proceso público, sin dilaciones injustificadas. Estos preceptos se encuentran previstos también en los artículos 8° de la Convención Americana sobre Derechos Humanos<sup>75</sup> y 14<sup>º</sup> del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos<sup>76</sup>.

1. No se trata de postulados menores; las garantías del debido proceso en materia penal configuran verdaderos límites al ejercicio del poder punitivo, y constituyen principios esenciales del Estado de Derecho: “el derecho penal es la expresión del ius puniendi del Estado que, a través de un conjunto de normas jurídicas, establece cuales son los bienes jurídicos susceptibles de protección penal, las conductas constitutivas de delitos y aquellas penas o medidas de seguridad que deben imponerse a quienes las cometen, mediante los procedimientos dispuestos para tal fin y los instrumentos jurídicos y administrativos diseñados para su ejecución. La facultad punitiva del Estado encuentra límites en la Constitución, la cual ha proyectado en sus instituciones sustantivas, procedimentales y de cumplimiento de la sanción, la observancia de garantías que protegen los derechos fundamentales de las personas destinatarias del mismo y legitiman el ejercicio del poder punitivo de la estructura estatal dentro del orden constitucional. (...) [E]l desconocimiento de las garantías superiores que protegen la libertad afecta directamente la estructura del Estado de Derecho y el orden constitucional, puesto que configura una trasgresión de los ‘principios regulatorios que rigen todo el sistema’”<sup>77</sup>.

1. El ius puniendi como potestad estatal, ancla sus raíces en el propio modelo del Estado social de Derecho; la potestad de castigar está sometida a claros límites, de suerte que la pena no es un mero desiderátum del azar, esto es, algo que surge de manera espontánea, sino algo que responde a un dilatado plexo de justificaciones, que se anclan en la propia razón ilustrada, con la idea definida de entender que el poder punitivo está sometido a claros diques de contención y que, en fin, cualquier forma de ingreso en las libertades del individuo, debe estar plenamente legitimada.

1. Uno de esos límites como trasunto fiel del due process of law, es de carácter temporal y se funda en la directa y severa conclusión de que el Estado no puede mantener sub judice a una persona de manera indefinida. Esta limitación se deriva del derecho a ser juzgado en un plazo razonable, y se afianza, entre otros, con la fijación de un término de prescripción de la acción penal<sup>78</sup>. Es pertinente desarrollar estos conceptos, por ser de relevancia para el

análisis del caso que ahora ocupa la atención de la Sala.

1. Derecho a ser juzgado en un plazo razonable. La Convención Americana sobre Derechos Humanos de 1969 o “Pacto de San José” establece en su artículo 8° que “[t]oda persona tiene derecho a ser oída, con las debidas garantías y dentro de un plazo razonable, por un juez o tribunal competente, independiente e imparcial, establecido con anterioridad por la ley, en la sustanciación de cualquier acusación penal formulada contra ella, o para la determinación de sus derechos y obligaciones de orden civil, laboral, fiscal o de cualquier otro carácter”.

1. En el contexto de esta última disposición, se pronunció la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el caso Yvon Neptune vs. Haití, en sentencia del 6 de mayo de 2008<sup>79</sup>. En concreto, afirmó que del artículo 8° de la Convención se deriva la obligación del Estado de ejercer la persecución penal de conformidad con los términos que legalmente se han previsto para tal efecto:

“80. En este caso es necesario enfatizar que dicha norma implica que el juez o tribunal encargado del conocimiento de una causa debe ser, en primer lugar, competente, además de independiente e imparcial. Más específicamente, esta Corte ha señalado que “toda persona sujeta a un juicio de cualquier naturaleza ante un órgano del Estado deberá contar con la garantía de que dicho órgano [...] actúe en los términos del procedimiento legalmente previsto para el conocimiento y la resolución del caso que se le somete.”

“81. (...) Este Tribunal entiende que una persona sobre la cual exista imputación de haber cometido un delito tiene el derecho, en los términos del artículo 8.1 de la Convención, en caso de ser penalmente perseguida, a ser puesta sin demora a disposición del órgano de justicia o de investigación competente, tanto para posibilitar la sustanciación de los cargos que pesan en su contra, en su caso, como para la consecución de los fines de la

administración de justicia, en particular la averiguación de la verdad. La razón de esto es que la persona se encuentra sujeta a imputación y en un estado de incertidumbre que hace necesario que su situación jurídica sea sustanciada y resuelta lo más pronto posible, a fin de no prolongar indefinidamente los efectos de una persecución penal, teniendo en cuenta además que en el marco del proceso penal su libertad personal puede ser restringida. A su vez, confluye con lo anterior la necesidad de posibilitar y hacer efectiva la determinación de los hechos que se investigan y, en su caso, de las correspondientes responsabilidades penales, en atención a la necesidad de proteger y garantizar los derechos de otras personas perjudicadas” 80 (resaltado ajeno al texto).

1. Concluyó, por tanto, que la falta de acceso del demandante a un tribunal competente, “ha prolongado indebidamente el estado de incertidumbre -que normalmente genera un proceso penal- y no le ha permitido obtener un pronunciamiento definitivo de un juez competente acerca de los cargos que le fueron imputados”. Por ende, adujo que cualquier norma o medida del orden interno que imponga costos o dificulte el acceso de los individuos a los tribunales, y que no esté justificada por las razonables necesidades de la propia administración de justicia, debe entenderse contraria al precitado artículo 8.1 de la Convención:

“83. En íntima relación con lo anterior, el derecho de acceso a la justicia comprende que desde el inicio toda persona, en caso de ser sometida a un proceso, tenga efectivamente la posibilidad de obtener un pronunciamiento definitivo sin dilaciones indebidas que provengan de la falta de diligencia y cuidado que deben tener los tribunales de justicia, como se ha observado en este caso. En caso contrario, a la luz del derecho a un recurso efectivo, contenido en el artículo 25 de la Convención, es evidente que la persona perseguida no puede hacer valer las garantías contenidas en el artículo 8 de la Convención, las que serían inútiles si fuera imposible comenzar los procedimientos en primer lugar”.

1. Por su parte, la Corte Constitucional también se ha referido en varias oportunidades a la

garantía del plazo razonable, destacando que hace parte integral del derecho fundamental al debido proceso<sup>81</sup>, por lo demás “aplicable a toda índole de procedimientos pero, sobre todo, al proceso penal. En este sentido, su función esencial consiste en ‘impedir que los acusados permanezcan largo tiempo bajo acusación y asegurar que ésta se decida prontamente.’”<sup>82</sup>

1. Prescripción de la acción penal. La prescripción de la acción penal, por su parte, es una de las causales de extinción de la pretensión punitiva del Estado y, por tanto, libera al ciudadano de la incertidumbre que supone la existencia de un proceso penal en su contra<sup>83</sup>. La Corte Constitucional ha indicado que el Estado se encuentra en la obligación de investigar dentro de un determinado tiempo la presunta comisión de un hecho punible y, ello es parte integrante de los principios que conforman un Estado Social de Derecho, que vela por la dignidad de la persona y el respeto efectivo de los derechos humanos, en la medida en que “[n]i el sindicado tiene el deber constitucional de esperar indefinidamente que el Estado califique el sumario o profiera una sentencia condenatoria, ni la sociedad puede esperar por siempre el señalamiento de los autores o de los inocentes de los delitos que crean zozobra en la comunidad”<sup>84</sup>.

1. Así, cuando el Estado – a través de las autoridades judiciales competentes- no realiza su función y deja vencer los términos fijados en la ley, sin determinar la responsabilidad penal del supuesto infractor, pierde la competencia para continuar con la persecución penal. Tal implicación supone, a su vez, la garantía del procesado de no recibir sanción, ni ser investigado por la conducta que se le atribuye. En consecuencia, se ha concluido por la jurisprudencia que la prescripción es una institución de orden público que implica, por un lado, (i) la garantía constitucional en favor del procesado de que se le defina su situación jurídica, dado que “no puede quedar sujeto perennemente a la imputación que se ha proferido en su contra” y, (ii) una sanción para el Estado por su inactividad<sup>85</sup>.

1. Además, como así se estableció en la sentencia C-416 de 2002, “(...) la prescripción hace

parte del núcleo esencial del debido proceso puesto que su declaración tiene la virtualidad de culminar de manera definitiva un proceso, con efectos de cosa juzgada, contrariamente a lo que ocurre con los fallos inhibitorios, que no resuelven el asunto planteado y que dejan abierta la posibilidad para que se dé un nuevo pronunciamiento”.

1. De otra parte, esta Corporación también ha reconocido que la regulación de la prescripción de la acción penal hace parte de la potestad configurativa del legislador en materia de política criminal. Por ello, “[s]e trata de una medida de política criminal del Estado, en ejercicio de la potestad de configuración normativa que le asiste al legislador para su diseño”<sup>86</sup>. De allí que, la sentencia C-570 de 2003 hubiese establecido que “el legislador se encuentra habilitado por la Constitución para determinar la estructura de la prescripción, lo cual incluye los términos a partir de los cuales se contabiliza y las causales de interrupción y suspensión”.

1. En síntesis, “la declaratoria de prescripción contiene una respuesta definitiva fundada en derecho que pone fin a la acción iniciada”<sup>87</sup>. De acuerdo con la jurisprudencia constitucional, ella materializa la seguridad jurídica en favor del ciudadano que ha sido inculpado y quien, por una falta de ejercicio del Estado de una actuación en un determinado tiempo, pierde la competencia para ejercer su facultad punitiva. Es, por lo tanto, una materialización del debido proceso sin dilaciones injustificadas, que dota de contenido los derechos a ser juzgados dentro de un plazo razonable, tener un recurso judicial efectivo y garantiza el debido proceso en materia penal, al sujetar la finalización del proceso a los precisos términos contemplados en la ley.

#### A. SOLUCIÓN AL CASO CONCRETO

1. Bajo los parámetros expuestos, le corresponde a la Corte determinar si la Sala de Decisión Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Barranquilla, en segunda instancia, incurrió

en un defecto sustantivo por indebida interpretación normativa, al decretar la prescripción de la acción penal en favor del procesado de conformidad con el artículo 86 del Código Penal, por haber transcurrido más de 10 años desde la formulación de imputación sin que se hubiese proferido sentencia de segunda instancia<sup>88</sup>, no obstante que el delito por el que se procede es el de acceso carnal abusivo con menor de 14 años, por lo que, según el accionante, resultaría aplicable el inciso tercero del artículo 83 del Código Penal<sup>89</sup>. Como ya se puso de presente, la controversia se origina por las interpretaciones divergentes en torno a la contabilización del término de prescripción de la acción penal respecto de delitos sexuales contra menores de edad.

1. Por haber transcurrido más de 10 años desde la formulación de imputación (15 de marzo de 2008) sin que tan siquiera hubiese culminado la etapa de juicio oral, el 26 de abril de 2018, la defensa de Juan Carlos Sánchez Latorre solicitó declarar la preclusión de la actuación. Fundamentó su solicitud en lo dispuesto en el artículo 86 del Código Penal que dispone que la prescripción de la acción penal se interrumpe con la formulación de la imputación y que “[p]roducida la interrupción del término prescriptivo, éste comenzará a correr de nuevo por un tiempo igual a la mitad del señalado en el artículo 83. En este evento el término no podrá ser inferior a cinco (5) años, ni superior a diez (10)”. La Sala de Decisión Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Barranquilla decidió acoger esta solicitud, al resolver el recurso de apelación formulado por la defensa, el 2 de agosto de 2018. En efecto, declaró prescrita la acción penal al considerar que, de acuerdo con la literalidad del artículo 83 del Código Penal, el conteo de la prescripción a partir del momento en que la víctima alcanza la mayoría de edad sólo rige para el término antes de la formulación de imputación, y que una vez surtida ésta, se aplica el plazo máximo de 10 años previsto en el citado artículo 86 de la misma obra.

1. Por su parte, la acción de tutela interpuesta contra esta providencia afirma que ella incurrió en un defecto sustantivo. Se trasgredió la prevalencia de los intereses de los niños, niñas y adolescentes, así como los derechos al debido proceso y acceso a la administración de justicia de quien, en su momento era menor de edad y, presuntamente, resultó víctima

del delito de “acceso carnal abusivo”, por el cual se inició la causa penal en contra del señor Juan Carlos Sánchez Latorre. Explicó que se dio una indebida interpretación del inciso tercero del artículo 83 del Código Penal<sup>90</sup>, pues éste introdujo una excepción a la forma como regularmente se contabiliza la prescripción de la acción penal, consistente en establecer que, para el caso de los delitos contra la integridad y libre formación sexual de los menores de edad, el término inicia desde el momento en que la víctima cumple 18 años. Por ello, al tratarse de una variación general de la concepción ordinaria de la prescripción, se adujo que ella también debe aplicarse al momento de contabilizar la interrupción que se genera por la aplicación del artículo 86 mencionado.

1. Con la anterior claridad sobre ambas posiciones, debe la Sala Plena determinar si se incurrió en un defecto sustantivo en la providencia cuestionada, de acuerdo con la posición del Procurador 45 Judicial II Penal, como accionante en el proceso de la referencia. Para ello, aludirá de forma sucinta a (i) las diferencias que ha establecido la Corte Constitucional entre la prescripción y la interrupción de la acción penal y (ii) el alcance del inciso tercero del artículo 83 del Código Penal, el cual ha sido fijado por la jurisprudencia de la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia. Finalmente, estudiará si constituye un defecto, en los términos de la jurisprudencia de la Corte, la interpretación adoptada por la providencia cuestionada, según la cual ya habría prescrito la acción penal en contra del señor Juan Carlos Sánchez Latorre. Por último, la Corte se referirá a los múltiples aplazamientos de las audiencias de juicio oral y si, con sustento en ello, le corresponde proferir una orden adicional.

1. En sentencia C-416 de 2002, la Corte estudió una demanda de inconstitucionalidad promovida en contra del artículo 86 del Código Penal, en la que se alegaba que interrumpir el término de prescripción de la acción penal, con una decisión judicial diferente a la sentencia condenatoria, extendía indebidamente el poder punitivo del Estado y, por tanto, era contraria a la Constitución. Pese a ello, este Tribunal declaró exequible la disposición por los cargos analizados y, entre los fundamentos, que sirvieron de base para esta decisión, consideró las diferencias existentes entre la prescripción de la acción penal y la interrupción de esta:

“Atendiendo los fundamentos de la prescripción no existe obstáculo en aceptar que el

término para que opere este fenómeno pueda ser interrumpido, dando lugar a un nuevo cómputo del tiempo con el fin de que el Estado en su deber constitucional de administrar justicia y de investigar y reprimir los delitos pueda adelantar de manera eficiente y eficaz la respectiva investigación, permitiendo de paso que el sindicado también tenga la oportunidad de estructurar adecuadamente su defensa. En este sentido, la interrupción de la prescripción de la acción penal también debe entenderse como una valiosa oportunidad que se le ofrece al investigado para que controvierta la acusación que se le ha formulado y no como una restricción a las garantías constitucionales de los ciudadanos.

“En este orden de ideas, para que opere la interrupción de la prescripción de la acción penal es menester que el Estado haya adelantado una actuación que sea capaz de permitirle señalar fundadamente la responsabilidad por la comisión de un hecho punible y, justifique, por ende, la contabilización de un nuevo término para investigarlo y sancionarlo. Dicha actuación debe suponer, por lo menos, la demostración de la ocurrencia del hecho punible y la existencia de serios elementos de juicio referidos a sus elementos estructurales como son la tipicidad, antijuridicidad y culpabilidad”.

1. En esa dirección, se adujo que “[l]a perentoriedad en el cumplimiento de los términos procesales para adelantar la investigación adquiere importancia porque existe una persona perfectamente individualizada e identificada a la que el Estado debe definirle con la mayor prontitud posible su situación jurídica”<sup>91</sup>. Explicó esta providencia que, por sus fines, la ejecutoria de la resolución de acusación<sup>92</sup> era el acto idóneo que justificaba la interrupción de la prescripción de la acción penal, pues es el reflejo de una actividad investigativa en la que se habían recaudado las pruebas indispensables para predicar la comisión del hecho punible y así formular un cargo concreto en contra del sindicado. En términos de esa decisión, ello justifica “(...) la existencia de un nuevo cómputo del término de prescripción de la acción penal para que resuelva de manera definitiva la situación jurídica del implicado con arreglo a un debido proceso público y sin dilaciones injustificadas<sup>93</sup>”. De esa manera se consideró entonces que la interrupción de la prescripción penal hace parte de la libertad de configuración del legislador en materia penal y que el nuevo término se encontraba

justificado con la finalidad de otorgarle un tiempo prudencial al Estado de realizar las actuaciones tendientes para establecer la responsabilidad del sindicado. Ello, según se adujo, no implica la negación del debido proceso del procesado, pues “(...) la interrupción del término de prescripción como consecuencia de la resolución de acusación, no siempre afecta a los posibles implicados sino que en muchas ocasiones los beneficia, pues la norma bajo examen prevé una reducción significativa del término de prescripción después de haber sido interrumpida mediante la resolución de acusación o su equivalente”<sup>94</sup>.

1. El criterio expuesto permite comprender la razón de ser de la diferenciación entre los términos regulados por los artículos 83 y 86 del Código Penal. El primero de ellos se refiere al tiempo con que cuentan los organismos de investigación para investigar una conducta punible, mientras que el segundo establece el término máximo para procesar penalmente a una persona. La lógica que subyace a este diseño legal consiste en que es válido que el Estado cuente con más tiempo para investigar una conducta punible e identificar a su posible responsable, pero, una vez judicializado éste, el término debe restringirse, (i) porque se entiende que ya se adelantó parte de la actividad investigativa, a tal punto que se imputaron cargos; y (ii) porque la persona ya se encuentra sub judice, y, en consecuencia, le asiste el derecho fundamental a que su situación sea resuelta en un plazo razonable, sin dilaciones indebidas.

1. Ahora bien, según lo afirmado por el accionante, el inciso tercero del artículo 83, adicionado por la Ley 1154 de 2007, fue redactado de manera amplia al disponer que “[c]uando se trate de delitos contra la libertad, integridad y formación sexuales, o el delito consagrado en el artículo 237, cometidos en menores de edad, la acción penal prescribirá en veinte (20) años contados a partir del momento en que la víctima alcance la mayoría de edad”. Por ello, considera el demandante que esta disposición también podría regular el supuesto de hecho sometido ahora a consideración.

1. De cierta forma, el accionante plantea una compleja encrucijada, y pretende que, el juez

de tutela declare que el término de prescripción de la acción penal, debe contabilizarse de la forma que mejor favorezca el interés superior del menor. Este ejercicio, así planteado, terminaría por trasladar la función del Legislador al funcionario judicial, a la postre en el ámbito penal, en donde los principios de legalidad estricta, interpretación pro hómine e interpretación restrictiva de las normas, constituyen un plus de las garantías del procesado y a su vez se erige en límites al ius puniendi. No puede ser éste el objeto de una acción de tutela contra providencias judiciales, sino el determinar si se incurrió en un defecto sustantivo por indebida interpretación y aplicación de las reglas establecidas en los artículos 83 y 86 del Código Penal.

1. La Sala reitera que no toda divergencia interpretativa entre el accionante y la autoridad judicial accionada permite concluir la existencia de un defecto sustantivo. Conforme lo expuesto en antecedencia -supra Sección D-, es necesario evidenciar que la conclusión contenida en la decisión judicial cuestionada no desborda el margen de interpretación razonable, es contraevidente o manifiestamente errada<sup>95</sup>. Empero, contrario a lo aducido por el actor, la Corte no encuentra que la decisión del Tribunal Superior de Barranquilla de declarar prescrita la acción penal en contra de Juan Carlos Sánchez Latorre padezca de defecto sustantivo.

1. La Sala observa que la interpretación adoptada por la Sala de Decisión Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Barranquilla, en el sentido de que se encontraba prescrita la acción penal en contra del señor Juan Carlos Sánchez Latorre, de ninguna manera se basa en una consecuencia jurídica que no se derive de la legislación penal. Por el contrario, en atención al término previsto en el artículo 86 del Código Penal, la autoridad accionada dio estricta aplicación a su literalidad, el cual advierte que, producida la interrupción de la prescripción, por haberse formulado la imputación, empezará a correr un nuevo lapso que no podrá ser superior a diez años. Por tanto, no se trata de una interpretación extraída al margen del ordenamiento jurídico que, además, sea abiertamente irrazonable o desatienda valores constitucionales.

1. Cabe anotar que, en sentencia SP-16269 del 25 de noviembre de 2015, radicación 46325, la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia se pronunció sobre el alcance del inciso tercero del artículo 83 del Código Penal, adicionado por la Ley 1154 de 2007, y sentó las siguientes reglas:

“I. La modificación que introdujo la Ley 1154 de 2007, artículo 1º, a los artículos 83 y 84 de la Ley 599 de 2000, implica que el término de prescripción de la acción penal frente a los delitos a los que se refiere esa disposición es de veinte (20) años contados a partir de cuando la víctima cumpla la mayoría de edad.

“II. Durante ese lapso, puede la víctima denunciar (o un tercero) la ocurrencia del hecho, y el órgano encargado de la persecución penal ejercer sus funciones para el esclarecimiento de las circunstancias de modo, tiempo y lugar del suceso.

“III. Si en vigencia del plazo señalado en el precepto, la Fiscalía General de la Nación materializa una resolución de acusación o la formulación de imputación (dependiendo del régimen procesal penal de que se trate), el fenómeno jurídico de la prescripción de la acción penal se interrumpe y comienza a correr de nuevo por la mitad del término común indicado en la norma, es decir, tendrá una duración diez (10) años.”

1. En este contexto, concluyó la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia que, en relación con el término de prescripción de la acción penal en los delitos sexuales contra menores de edad, si el Estado adquiere conocimiento de la ocurrencia del supuesto típico, por la interposición de una denuncia, y “(...) el organismo competente antes de que se venza el plazo señalado en la norma (20 años contados a partir de la mayoría de edad del ofendido), con ocasión de su función adopta o materializa la emisión de un pliego de cargos en firme o formula imputación, tales actos procesales inaplazablemente generan o aparejan la consecuencia asignada en la ley 96, esto es, suspenden o interrumpen el término extintivo

de la acción penal, el cual empezará a correr de nuevo por la mitad de veinte (20) años”.

1. Adicionalmente, al adoptar este criterio, el precedente consultó la voluntad del legislador con la expedición de la Ley 1154 de 2007, expedida con la finalidad de garantizarle a las menores víctimas de violencia sexual, un plazo mayor para denunciar este tipo de conductas. Se buscó con ello que las personas que hayan sido intimidadas por su edad o porque no tenían plena conciencia de lo acontecido, puedan acudir al Estado, sin que en dicho tiempo se hubiese extinguido la acción punitiva del Estado. No obstante, se insistió en que, una vez formulada la imputación, se interrumpe el término de prescripción, y empieza a correr nuevamente por un tiempo igual a la mitad del inicial:

“es imperioso puntualizar que una vez la Fiscalía General de la Nación pone en movimiento sus atribuciones como titular de la acción penal en busca de la declaración judicial de responsabilidad del presunto agresor del menor, ya sea antes de que éste cumpla la mayoría de edad o con posterioridad a ese hito (sea cual fuere el medio por el que tuvo conocimiento del suceso delictivo), y en desarrollo de esa potestad materializa alguno de los actos procesales con incidencia en la extinción de la facultad sancionadora del Estado, esto es, la resolución de acusación (Ley 600 de 2000) o la formulación de imputación (Ley 906 de 2004), el término de prescripción se interrumpe por mandato expreso de la ley, y debe comenzar a correr de nuevo por lapso determinable, el cual no es otro que el de la mitad de veinte (20) años, plazo especial y común fijado por el legislador para las referidas conductas punibles”.

1. Visto lo anterior, es claro que la interpretación del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Barranquilla no sólo es plausible, razonable y constitucionalmente admisible, sino que es la adoptada de manera uniforme por la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia, la cual ha reiterado el citado precedente en diversos pronunciamientos: SP8093 del 7 de junio de 2017, rad. 46882; SP16956 del 18 de octubre de 2017, rad. 44757; SP213 del 6 de febrero de 2019, rad. 50494; SP3027 del 31 de julio de 2019, rad. 55009; SP4529 del 23 de

octubre de 2019, rad. 54192; y STP16574 del 3 de diciembre de 2019, rad. 108003.

1. Por ello, emprender un enjuiciamiento sobre esta interpretación, mediante una acción de tutela contra providencias, “(...) equivaldría a aceptar que podrían dejarse sin efectos providencias judiciales contentivas de interpretaciones acertadas de las normas jurídicas, porque el criterio del juez de tutela no coincide con el del juez natural del caso, lo que no puede permitirse sencillamente porque el juez constitucional asumiría funciones que no le corresponden, con el consecuente vaciamiento de las competencias atribuidas por el ordenamiento jurídico a los distintos jueces de la República y por demás, con total anulación de los principios de autonomía e independencia judicial”<sup>97</sup>.

1. Así, contrario a lo afirmado por el accionante, la interpretación cuestionada no incurrió en un defecto sustantivo por indebida interpretación y aplicación de los artículos 83 y 86 del Código Penal. Ello se refuerza por lo dispuesto en el artículo 292 de la Ley 906 de 2004, de acuerdo con el cual la prescripción de la acción penal se interrumpe con la formulación de imputación y, una vez ella se ha producido, “comenzará a correr de nuevo por un término igual a la mitad del señalado en el artículo 83 del Código Penal”, el cual para este caso corresponde a diez años, y ya se encontraba fenecido. De haberse continuado con la actuación penal en esas condiciones, se habría incurrido en desconocimiento del principio de legalidad, se habría quebrantado el derecho fundamental al plazo razonable en la duración de los procesos, y se habría desconocido flagrantemente el límite temporal del ejercicio del poder punitivo del Estado.

1. De otra parte, tampoco le asiste razón al accionante, en el sentido de que no se ha considerado el interés superior del menor, pues es claro que el legislador estableció un régimen especial, en el inciso tercero del artículo 83. Como se adujo con anterioridad, el Congreso de la República cuenta con un amplio margen de configuración legislativa en materia penal y debe fijar los precisos términos en los que una persona se encuentra sujeta al poder punitivo del Estado. De manera que, si la intención de los parlamentarios hubiese

sido la de modificar la regla de la interrupción del término prescriptivo de la acción penal, se debió haber procedido a modificar el artículo 86 del Código Penal y no limitarse a adicionar el artículo 83 ibidem, como en efecto se hizo. Esto con mayor razón, si se tiene en cuenta que en materia penal rige el principio de legalidad en sentido estricto, aunado a que, como ya se puso de presente, las normas sobre prescripción hacen parte del núcleo esencial del debido proceso, y constituyen un límite importante al ejercicio del poder punitivo del Estado. A mayor abundamiento podría decirse que si fuera correcta la hermenéutica ensayada por el accionante, lo razonable hubiera sido que el legislador hubiese tenido tales delincuencias, por imprescriptibles.

1. Por tanto, la interpretación vertida en la decisión judicial cuestionada, no sólo debe considerarse como plausible, sino también constitucionalmente admisible, en tanto atiende razonablemente a lo siguiente: (i) la diferencia existente entre la prescripción general de la acción penal y la interrupción de la prescripción; (ii) el término de prescripción como elemento esencial del debido proceso del acusado, (iii) el principio de estricta legalidad en materia penal y (iv) el respeto por el precedente del órgano de cierre de su jurisdicción. En consecuencia, al no configurarse un defecto sustantivo que amerite la intervención del juez constitucional, se impone la confirmación de las sentencias de tutela de instancia, y la consecuente negación del amparo solicitado.

## Las dilaciones indebidas y los remedios

1. No obstante, no puede la Corte dejar de pronunciarse sobre el evidente desinterés y desidia con los cuales distintas autoridades dieron trámite a este proceso. Encuentra este tribunal que, en este caso, el problema de fondo no es la manera en la que se deben computar los términos penales, sino la posible negligencia de entidades estatales, quienes, pese a contar con diez años para empezar y culminar un juicio penal, dejaron vencer los términos legalmente establecidos, en detrimento de los derechos de una presunta víctima de violencia sexual a la verdad, justicia y reparación.

1. Como se desprende del anexo a la presente decisión que contiene la relación de acontecimientos dentro del proceso penal seguido en contra de Sánchez Latorre, dicha actuación se caracterizó por un sinnúmero de solicitudes de aplazamiento de distintas partes e intervinientes, sin ninguna medida adicional encaminada a superar las trabas que, aparentemente, impedían dar continuidad al asunto. Algunas veces, la motivación de los aplazamientos se debió a la supuesta urgencia de atender diligencias dentro de otros casos, sin ninguna prevalencia por el asunto de la referencia, pese a la gravedad de los hechos y a las reiteradas dilaciones que presentaba el proceso. Bastaron simples excusas sin mayor fundamento, para que el juez las atendiese, sin que los demás actores algo manifestaran e incluso con la silente omisión del ministerio público, cuya labor en este caso debió haber sido protagónica, dados los intereses en juego.

1. La Sala observa que, por un lado, la audiencia preparatoria fue aplazada por lo menos 22 veces entre junio de 2008 y enero de 2012. Por otro lado, la iniciación del juicio oral fue aplazada alrededor de 40 veces, entre febrero de 2012 y abril de 2016. Finalmente, la continuación del juicio oral se reprogramó en por lo menos 7 ocasiones<sup>98</sup>. Por ello, debe la Corte compulsar copias de los expedientes (ordinario y de tutela) a la Sala Disciplinaria del Consejo Superior de la Judicatura y a la Fiscalía General de la Nación. Esto, a efecto de que se investigue la posible incursión en faltas disciplinarias y evidentes conductas punibles por omisión, por parte de quienes intervinieron en el proceso penal seguido en contra de Juan Carlos Sánchez Latorre. La negligencia, la abulia, y la actitud complaciente, aquí evidenciadas, son todo lo contrario de lo que la comunidad espera de una judicatura comprometida con la recta y oportuna impartición de la justicia, al punto que el legislador ha dotado a los jueces de múltiples herramientas de compelimiento y sanción de las dilaciones y de toda actuación torticera, de los sujetos procesales.

1. Finalmente, la Corte considera necesario exhortar al Consejo Superior de la Judicatura, a la Fiscalía General de la Nación y al Ministerio de Justicia y del Derecho para que, en el marco de sus respectivas competencias, evalúen la necesidad de adoptar las medidas legislativas y

administrativas orientadas a solventar el estancamiento de los procesos penales, debido a la malsana práctica de suscitar continuos aplazamientos de audiencias, la cual, por lo demás, desafía la efectividad del sistema penal acusatorio, de la administración de justicia y la desprestigia ante la comunidad.

1. La vigencia del sistema acusatorio penal que data en Colombia del año 2005, a 15 años de su entrada en vigor, tiene suficientes diagnósticos en particular, sobre el aplazamiento sistemático de las diligencias penales, pudiéndose leer allí que en no pocas ocasiones se trata de una estrategia dilatoria tendiente a alcanzar resultados favorables en contravía de la ortodoxia procesal. Por ello el exhorto se dirige a las 3 entidades para que, en una estrategia conjunta, incluso acudiendo a la iniciativa legislativa que les es propia en la materia, se enfrente radicalmente el problema de las dilaciones indebidas.

1. La Corte hace un serio llamado de atención a dichas autoridades para que enfrenten con decisión el evidenciado y múltiplemente descrito y denunciado expediente de los aplazamientos de las diligencias judiciales penales. El sistema acusatorio penal se ha ofrecido como un remedio a los males que se hicieron evidentes en los tiempos de la averiguación bajo cauces inquisitivos; el Consejo Superior de la Judicatura deberá actualizar sus diagnósticos y mostrar dónde están las causas de la proliferación de las dilaciones, para enfrentarlas con propuestas legislativas que avancen en la solución de este inescandido mal de la justicia en los tiempos que corren. Los jueces deben por lo pronto tomar conciencia de que los poderes directivos y disciplinarios que les son propios, precisan de ser usados como herramienta contra la injustificada dilación y contra el abuso, en fin, contra ciertas actividades que no son siempre el ejercicio ortodoxo de las facultades legales.

#### A. SÍNTESIS DE LA DECISIÓN

1. Le correspondió a esta Corporación revisar las sentencias de tutela de la Corte Suprema de Justicia que negaron la acción de tutela promovida en contra de una decisión de la Sala

Penal del Tribunal Superior de Barranquilla, en la que se precluyó por prescripción un proceso penal por el delito de acceso carnal abusivo con menor de catorce años.

1. Sin desconocer la profunda indignación que causa el hecho de que los continuos aplazamientos de audiencias por parte de juez, fiscalía y defensa hayan propiciado la prescripción de la acción penal por un delito tan grave, la Sala Plena consideró que la decisión judicial cuestionada a través de la tutela no incurrió en defecto sustantivo que ameritara acceder al amparo. Invocando el interés superior del menor, el accionante reclamaba una interpretación de los artículos 83 y 86 del Código Penal que privilegiara el interés superior del menor y permitiese continuar con la actuación penal pese a que ya habían transcurrido más de 10 años desde la fecha en que se formuló la imputación. La Corte Constitucional, luego de analizar las distintas interpretaciones, concluyó que la decisión de la autoridad judicial accionada no padece de defecto sustantivo. Las normas de prescripción de la acción penal hacen parte del debido proceso, su interpretación ha de ser exegética y restrictiva, conforme se desprende de los principios propios del Derecho penal del Estado social y democrático de derecho.

1. De otra parte, y en atención a que, al parecer, el comportamiento de las autoridades judiciales y de las partes e intervinientes habría facilitado la prescripción de la acción penal, la Sala Plena ordenó compulsar copias de la actuación con destino a las autoridades disciplinarias y penales competentes, a efecto de que se investigue la posible incursión en faltas disciplinarias y/o conductas punibles por parte de quienes intervinieron en el proceso penal.

1. Finalmente, la Sala Plena resolvió exhortar al Consejo Superior de la Judicatura, a la Fiscalía General de la Nación y al Ministerio de Justicia y del Derecho para que, en el marco de sus competencias, evalúen la necesidad de adoptar las medidas legislativas y administrativas orientadas a solventar el estancamiento de los procesos penales, debido a la malsana práctica de suscitar continuos aplazamientos de audiencias, la cual, por lo demás,

desafía la efectividad del sistema penal acusatorio, de la administración de justicia y la desprestigia ante la comunidad.

## I. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, la Sala Plena de la Corte Constitucional de la República de Colombia, administrando justicia en nombre del pueblo, y por mandato de la Constitución,

### RESUELVE:

Primero.- LEVANTAR la suspensión de términos decretada para decidir el asunto de la referencia.

Segundo.- CONFIRMAR la sentencia del 23 de noviembre de 2018 proferida por la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia, por medio de la cual se confirmó la sentencia del 18 de octubre de 2018 dictada por la Sala de Decisión de Tutelas N° 2 de la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia, mediante la cual se negó la acción de tutela de Fidel José Gómez Rueda, Procurador 45 Judicial II, contra la Sala de Decisión Penal del Tribunal Superior de Barranquilla.

Tercero.- COMPULSAR COPIAS de los expedientes, del proceso penal y del propio de la tutela, a la Sala Disciplinaria del Consejo Superior de la Judicatura y a la Fiscalía General de la Nación, a efecto de que se investigue la posible incursión en faltas disciplinarias y conductas punibles por parte de quienes intervinieron en el proceso penal seguido en contra de Juan Carlos Sánchez Latorre.

Cuarto.- EXHORTAR al Consejo Superior de la Judicatura, a la Fiscalía General de la Nación y al Ministerio de Justicia y del Derecho para que, en el marco de sus competencias, evalúen la necesidad de adoptar las medidas legislativas y administrativas orientadas a solventar el estancamiento de los procesos penales, debido a la malsana práctica de suscitar continuos aplazamientos de audiencias, la cual, por lo demás, desafía la efectividad del sistema penal acusatorio y de la administración de justicia.

Quinto.- DEVOLVER al Juzgado 8º Penal del Circuito con Funciones de Conocimiento de Barranquilla, el expediente del proceso penal adelantado en contra del señor Juan Carlos Sánchez Latorre, allegado a esta Corporación en calidad de préstamo.

Sexto.- LIBRAR las comunicaciones -por la Secretaría General de la Corte Constitucional-, así como DISPONER las notificaciones a las partes -a través del Juez de tutela de instancia-, previstas en el artículo 36 del Decreto Ley 2591 de 1991.

Comuníquese y cúmplase.

ALBERTO ROJAS RÍOS

Presidente

DIANA FAJARDO RIVERA

Magistrada

Con salvamento de voto

ALEJANDRO LINARES CANTILLO

Magistrado

ANTONIO JOSÉ LIZARAZO OCAMPO

Magistrado

LUIS JAVIER MORENO ORTIZ (E)

Magistrado

Con salvamento de voto

GLORIA STELLA ORTIZ DELGADO

Magistrada

Con salvamento de voto

CRISTINA PARDO SCHLESINGER

Magistrada

Con salvamento de voto

RICHARD S. RAMÍREZ GRISALES

Magistrado (E)

JOSÉ FERNANDO REYES CUARTAS

Magistrado

MARTHA VICTORIA SÁCHICA MÉNDEZ

Secretaria General

ANEXO

Actuaciones adelantadas desde la formulación de la imputación dentro del proceso penal seguido en contra del señor Juan Carlos Sánchez Latorre, por el delito de “acceso carnal abusivo con menor de 14 años”99

Ítem

Fecha

Actuación

1

15 de marzo de 2008

Se adelantó hasta su finalización la audiencia preliminar de legalización de captura, formulación de imputación e imposición de medida de aseguramiento en contra del procesado.

2

14 de abril de 2008

Fiscalía 38 Seccional – Unidad de Vida de Barranquilla radicó escrito de acusación.

3

21 de abril de 2008

Se asigna el caso al Juzgado 8º Penal del Circuito con Funciones de Conocimiento de Barranquilla.

4

12 de mayo de 2008

Se celebra audiencia de formulación de acusación y se cita la audiencia preparatoria para el 10 de junio de 2008.

5

9 de junio de 2008

Fiscalía 38 Seccional – Unidad de Vida de Barranquilla solicita aplazamiento de la audiencia de acusación.

10 de junio de 2008

Se aplaza audiencia preparatoria, por solicitud de la Fiscalía.

7

13 de junio de 2008

Se convoca audiencia preparatoria para el 11 de julio de 2008.

8

11 de julio de 2008

Se aplaza audiencia preparatoria “porque se cruzó con otra diligencia que se había fijado

para la misma hora con antelación”.

9

22 de julio de 2008

Se convoca audiencia preparatoria para el 21 de agosto de 2008.

10

21 de agosto de 2008

Se aplaza audiencia preparatoria porque el juez “se encontraba afectado de salud”.

11

27 de agosto de 2008

Se convoca audiencia preparatoria para el 17 de septiembre de 2008.

12

17 de septiembre de 2008

Se aplaza audiencia preparatoria porque “la Rama Judicial se encontraba en paro”.

13

18 de noviembre de 2008

Se convoca audiencia preparatoria para el 1 de diciembre de 2008.

14

10 de noviembre de 2008

Juzgado Noveno Penal Municipal con Función de Control de Garantías ordena la libertad del procesado, por vencimiento de términos.

15

1º de diciembre de 2008

Se aplaza audiencia preparatoria porque no comparecieron las partes.

14 de enero de 2009

Se convoca audiencia preparatoria para el 22 de enero de 2009.

17

22 de enero de 2009

Se aplaza audiencia preparatoria porque no comparecieron las partes.

18

23 de febrero de 2009

Se convoca audiencia preparatoria para el 3 de marzo de 2009.

19

3 de marzo de 2009

Se aplaza audiencia preparatoria porque no comparecieron las partes.

20

24 de marzo de 2009

Se convoca a audiencia preparatoria para el 31 de marzo de 2009.

21

31 de marzo de 2009

No se realiza audiencia preparatoria (no hay evidencia en el expediente de la razón por la

cual no se adelantó la diligencia).

22

17 de febrero de 2011

Fiscalía 38 Seccional – Unidad de Vida de Barranquilla solicita al Jgado 8º Penal del Circuito con Funciones de Conocimiento de Barranquilla fijar fecha y hora de la audiencia preparatoria.

23

22 de febrero de 2011

Juez deja constancia de que “esta carpeta se encontraba en el despacho trasapelada”, y cita “audiencia de acusación (sic)” para el 2 de marzo de 2009.

24

2 de marzo de 2009

Se aplaza audiencia preparatoria porque el procesado no compareció y el abogado defensor renunció a la representación judicial. Se convoca a audiencia preparatoria para el 18 de marzo de 2011.

25

18 de marzo de 2011

Se aplaza audiencia preparatoria porque “el despacho estaba en otra audiencia programada en horario anterior a esta”. Se convoca a audiencia preparatoria para el 26 de abril de 2011.

26

26 de abril de 2011

No se realiza audiencia preparatoria (no hay evidencia en el expediente de la razón por la

cual no se adelantó la diligencia).

27

24 de mayo de 2011

Se aplaza audiencia preparatoria porque el defensor se encontraba atendiendo otra diligencia. Se convoca a audiencia preparatoria para el 16 de junio de 2011.

28

16 de junio de 2011

Se aplaza audiencia preparatoria porque el juez se encontraba participando en una reunión de los jueces del Sistema Penal Acusatorio, y tampoco se hizo presente el procesado. Se convoca a audiencia preparatoria para el 1º de julio de 2011.

29

1º de julio de 2011

Se aplaza audiencia preparatoria porque el fiscal debía participar en otra diligencia, y tampoco se hizo presente el procesado. Se convoca a audiencia preparatoria para el 27 de julio de 2011.

30

27 de julio de 2011

Se aplaza audiencia preparatoria porque el fiscal debía participar en otra diligencia, y tampoco se hizo presente el procesado. Se convoca a audiencia preparatoria para el 30 de agosto de 2011.

31

Se aplaza audiencia preparatoria porque “el despacho para otra audiencia con detenido”. Se convoca a audiencia preparatoria para el 21 de septiembre de 2011.

32

21 de septiembre de 2011

Se aplaza audiencia preparatoria porque las partes lo solicitan de común acuerdo. Se convoca audiencia preparatoria para el 10 de octubre de 2011.

33

10 de octubre de 2011

Se aplaza audiencia preparatoria porque el juez “está atendiendo otros asuntos del Despacho, entre otros una acción de tutela”. Se convoca audiencia preparatoria para el 26 de octubre de 2011.

34

26 de octubre de 2011

Se aplaza audiencia preparatoria porque el procesado no se hizo presente y el defensor llegó tarde. Se convoca audiencia preparatoria para el 2 de noviembre de 2011.

35

2 de noviembre de 2011

Se aplaza audiencia preparatoria porque el juez va a atender otra audiencia. Se convoca audiencia preparatoria para el 22 de noviembre de 2011.

36

22 de noviembre de 2011

Se aplaza audiencia preparatoria porque el fiscal debe atender una diligencia en otro caso. Se convoca audiencia preparatoria para el 12 de enero de 2012.

37

12 de enero de 2012

Se aplaza audiencia preparatoria porque el defensor público debe “atender otros asuntos de tipo profesional particular”. Se convoca audiencia preparatoria para el 2 de febrero de 2012.

38

2 de febrero de 2012

Se lleva a cabo audiencia preparatoria, y se convoca audiencia de juicio oral para el 21 de febrero de 2012.

39

21 de febrero de 2012

Se aplaza audiencia de juicio oral porque no se hicieron presentes el defensor público y el procesado. Se convoca audiencia de juicio oral para el 29 de marzo de 2012.

40

29 de marzo de 2012

41

12 de junio de 2012

Se convoca audiencia de juicio oral para el 22 de junio de 2012.

42

22 de junio de 2012

Se aplaza audiencia de juicio oral porque no se hicieron presente el fiscal y el procesado. Se convoca audiencia de juicio oral para el 18 de julio de 2012.

43

18 de julio de 2012

Se aplaza audiencia de juicio oral porque “el señor juez se encuentra padeciendo quebrantos de salud”. Se convoca audiencia de juicio oral para el 8 de agosto de 2012.

44

8 de agosto de 2012

Se aplaza audiencia de juicio oral por el fallecimiento del defensor público. Se convoca audiencia de juicio oral para el 31 de agosto de 2012.

45

31 de agosto de 2012

Se aplaza audiencia de juicio oral porque no se ha designado defensor público. Se oficia a la Defensoría del Pueblo y se convoca audiencia de juicio oral para el 26 de septiembre de 2012.

46

26 de septiembre de 2012

Se aplaza audiencia de juicio oral porque no se ha designado defensor público. Se oficia a la Defensoría del Pueblo y se convoca audiencia de juicio oral para el 17 de octubre de 2012.

47

17 de octubre de 2012.

No se lleva a cabo la diligencia, por cese de actividades (paro judicial).

48

26 de abril de 2013

Procurador 49 Judicial II Penal solicita al Juzgado 8º Penal del Circuito con Funciones de

Conocimiento de Barranquilla fijar fecha y hora de juicio oral.

49

6 de mayo de 2013

Se convoca audiencia de juicio oral para el 22 de mayo de 2013.

50

22 de mayo de 2013

Se aplaza audiencia de juicio oral porque no se presentaron las partes. Se oficia a la Defensoría del Pueblo y se convoca audiencia de juicio oral para el 20 de junio de 2013.

51

20 de junio de 2013

Se aplaza audiencia de juicio oral porque la nueva defensora pública requiere conocer a fondo su nuevo caso. Se oficia a la Defensoría del Pueblo y se convoca audiencia de juicio oral para el 4 de julio de 2013.

52

4 de julio de 2013

Se aplaza audiencia de juicio oral. Debido a distintas manifestaciones y marchas, el juez no pudo llegar a la diligencia. Se convoca audiencia de juicio oral para el 25 de julio de 2013.

53

25 de julio de 2013

Se aplaza audiencia de juicio oral porque el Despacho debía atender una diligencia previamente programada dentro de otro caso. Se convoca audiencia de juicio oral para el 16 de septiembre de 2013.

54

Se aplaza audiencia de juicio oral. La Secretaría informa que: “por el cumulo de audiencias diarias programadas por el despacho esta se confundió con otras carpetas que tenían los oficios realizados, lo que impidió efectuar los mismos”. Se convoca audiencia de juicio oral para el 15 de noviembre de 2013.

55

15 de noviembre de 2013

Se aplaza audiencia de juicio oral porque no compareció el procesado y el Despacho debe atender otros asuntos. Se convoca audiencia de juicio oral para el 5 de diciembre de 2013.

56

5 de diciembre de 2013

Se aplaza audiencia de juicio oral porque no compareció el procesado y el Despacho debe atender otros asuntos. Se convoca audiencia de juicio oral para el 22 de enero de 2014.

57

22 de enero de 2014

Se aplaza audiencia de juicio oral porque el fiscal debía asistir obligatoriamente a un curso de capacitación sobre el Sistema penal Acusatorio. Se convoca audiencia de juicio oral para el 19 de febrero de 2014.

58

19 de febrero de 2014

Se aplaza audiencia de juicio oral porque el Centro de Servicios Judiciales no envió las comunicaciones a las partes. Se convoca audiencia de juicio oral para el 19 de marzo de 2014.

59

19 de marzo de 2014

Se aplaza audiencia de juicio oral debido a que el procesado no compareció y el fiscal no pudo asistir “por razones de fuerza mayor”. Se convoca audiencia de juicio oral para el 23 de abril de 2014.

60

23 de abril de 2014

Se aplaza audiencia de juicio oral debido a que el procesado no compareció y el fiscal no pudo asistir porque debía atender otros asuntos de su despacho. Se convoca audiencia de juicio oral para el 29 de mayo de 2014.

61

29 de mayo de 2014

62

1º de julio de 2014

Se aplaza audiencia de juicio oral debido a que no asistieron el procesado y el defensor público. Se convoca audiencia de juicio oral para el 30 de julio de 2014.

63

30 de julio de 2014

Se aplaza audiencia de juicio oral debido a que el procesado no compareció y el fiscal debía atender otra diligencia. Se convoca audiencia de juicio oral para el 10 de septiembre de 2014.

64

10 de septiembre de 2014

Se aplaza audiencia de juicio oral debido a que el fiscal requiere atender otros asuntos de su

despacho. Además el procesado no compareció. Se convoca audiencia de juicio oral para el 22 de octubre de 2014.

65

22 de octubre de 2014

Se aplaza audiencia de juicio oral debido a que el procesado no compareció y el fiscal debía atender otra diligencia. Se convoca audiencia de juicio oral para el 10 de septiembre de 2014.

66

5 de marzo de 2015

Se aplaza audiencia de juicio oral porque el procesado no compareció, y tanto el defensor designado como el fiscal se encontraban atendiendo otra diligencia. Se convoca audiencia de juicio oral para el 3 de diciembre de 2014.

67

3 de diciembre de 2014

Se aplaza audiencia de juicio oral porque ni el procesado ni los testigos comparecieron. Se convoca audiencia de juicio oral para el 21 de enero de 2015.

68

21 de enero de 2015

Se aplaza audiencia de juicio oral porque el fiscal debe acudir a una audiencia de control de garantías con preso. El procesado no compareció. Se convoca audiencia de juicio oral para el 5 de marzo de 2015.

69

5 de marzo de 2015

Se aplaza audiencia de juicio oral porque el Despacho debe llevar a cabo otra audiencia y procesado no compareció. Se convoca audiencia de juicio oral para el 16 de abril de 2015.

70

16 de abril de 2015

Se aplaza audiencia de juicio oral porque el procesado no compareció y el despacho debe adelantar otra diligencia. Se convoca audiencia de juicio oral para el 20 de mayo de 2015.

71

20 de mayo de 2015

Se aplaza audiencia de juicio oral porque ni la fiscalía ni el procesado acudieron a la citación. Se convoca audiencia de juicio oral para el 17 de junio de 2015.

72

17 de junio de 2015

Se aplaza audiencia de juicio oral porque el procesado no compareció y el despacho debe adelantar otra diligencia. Se convoca audiencia de juicio oral para el 22 de julio de 2015.

73

22 de julio de 2015

Se aplaza audiencia de juicio oral porque el procesado no compareció y el despacho debe adelantar otra diligencia. Se convoca audiencia de juicio oral para el 1º de septiembre de 2015.

74

1º de septiembre de 2015

Se aplaza audiencia de juicio oral porque ni la fiscalía ni el procesado acudieron a la citación. Se convoca audiencia de juicio oral para el 30 de septiembre de 2015.

75

30 de septiembre de 2015

Se aplaza audiencia de juicio oral porque las partes no comparecieron, al parecer por un fuerte aguacero que cayó en la ciudad. Se convoca audiencia de juicio oral para el 21 de octubre de 2015.

76

21 de octubre de 2015

No se realiza audiencia de juicio oral (no hay evidencia en el expediente de la razón por la cual no se adelantó la diligencia).

77

30 de octubre de 2015

Se convoca audiencia de juicio oral para el 18 de noviembre de 2015.

78

18 de noviembre de 2015

Se aplaza audiencia de juicio oral porque el defensor designado “tiene turno en la URI”, y el procesado no compareció. Se convoca audiencia de juicio oral para el 13 de enero de 2016.

79

Se aplaza audiencia de juicio oral porque el procesado no compareció y uno de los testigos no llegó a tiempo por un problema mecánico de la moto en la que se movilizaba. Se convoca audiencia de juicio oral para el 17 de febrero de 2016.

80

17 de febrero de 2016

Se aplaza audiencia de juicio oral porque no hay sala de audiencias disponible, pues presenta un daño en el equipo de sonido y grabación. Se convoca audiencia de juicio oral para el 16 de marzo de 2016.

81

16 de marzo de 2016

Se aplaza audiencia de juicio oral porque el procesado no compareció y el despacho debe adelantar otra diligencia. Se convoca audiencia de juicio oral para el 20 de abril de 2016.

82

20 de abril de 2016

Se aplaza audiencia de juicio oral porque el procesado no compareció y el despacho debe adelantar otra diligencia. Se convoca audiencia de juicio oral para el 18 de mayo de 2016.

83

18 de mayo de 2016

Se inicia audiencia de juicio oral. Por inasistencia de algunos testigos se suspende la diligencia y se convoca para continuar el 8 de junio de 2016.

84

8 de junio de 2016

Se aplaza continuación de juicio oral porque ni el procesado ni su defensor asistieron. Se convoca audiencia de juicio oral para el 6 de julio de 2016.

85

6 de julio de 2016

Se aplaza continuación de juicio oral por inasistencia de algunos testigos y del procesado. Se convoca audiencia de juicio oral para el 27 de julio de 2016.

86

27 de julio de 2016

Se aplaza continuación de juicio oral por inasistencia de algunos testigos y del procesado. Se ordena la conducción de los testigos y se convoca audiencia de juicio oral para el 24 de agosto de 2016.

24 de agosto de 2016

Se aplaza continuación de juicio oral por inasistencia de algunos testigos y del procesado. Se ordena la conducción de los testigos y se convoca audiencia de juicio oral para el 14 de septiembre de 2016.

88

14 de septiembre de 2016

Se aplaza continuación de juicio oral por inasistencia de algunos testigos y del procesado. Se ordena la conducción de los testigos y se convoca audiencia de juicio oral para el 12 de octubre de 2016.

89

12 de octubre de 2016

Se aplaza continuación de juicio oral. Por razones de fuerza mayor el juez no pudo adelantar la diligencia. Se convoca audiencia de juicio oral para el 2 de noviembre de 2016.

90

2 de noviembre de 2016

No se realiza juicio oral (no hay evidencia en el expediente de la razón por la cual no se adelantó la diligencia).

91

23 de enero de 2018

Se convoca continuación de juicio oral para el 8 de febrero de 2018.

92

8 de febrero de 2018

Continúa audiencia de juicio oral. Luego de escuchar a algunos testigos, se suspende la diligencia y se convoca para continuar el 26 de febrero de 2018.

93

26 de febrero de 2018

Continúa audiencia de juicio oral. Luego de escuchar a un testigo, se suspende la audiencia porque la fiscal se sentía cansada y el defensor público debía rendir estadísticas ante la Defensoría del Pueblo. Se convoca para continuar el 8 de marzo de 2018.

94

8 de marzo de 2018

Continúa audiencia de juicio oral. Luego de escuchar a un testigo, se suspende la audiencia por solicitud de la Fiscalía. Se convoca para continuar el 23 de marzo de 2018.

95

23 de marzo de 2018

Se aplaza continuación de juicio oral. El defensor comunicó que debía asistir a una capacitación obligatoria, y el procesado no compareció. Se convoca audiencia de juicio oral para el 26 de abril de 2018.

96

Continúa audiencia de juicio oral. Instalada la audiencia, la defensa elevó la solicitud de preclusión. Se suspendió la audiencia y se convocó para el 2 de mayo de 2018.

97

2 de mayo de 2018

Continúa audiencia de juicio oral. Jugado 8º Penal del Circuito con Funciones de Conocimiento de Barranquilla niega la solicitud de preclusión y concede recurso de apelación. Como consecuencia, se envía el proceso a la Sala de Decisión Penal del Tribunal Superior de Barranquilla.

98

2 de agosto de 2018

Sala de Decisión Penal del Tribunal Superior de Barranquilla profiere Auto que resuelve recurso de apelación, en el sentido de acceder a la solicitud de preclusión y, como consecuencia, declarar la prescripción de la acción penal.

99

13 de septiembre de 2018

Sala de Decisión Penal del Tribunal Superior de Barranquilla da lectura de la providencia adoptada el 2 de agosto de 2018.

SALVAMENTO DE VOTO DE LAS MAGISTRADAS

DIANA FAJARDO RIVERA Y

CRISTINA PARDO SCHLESINGER,

ASÍ COMO DEL MAGISTRADO

LUIS JAVIER MORENO ORTIZ

A LA SENTENCIA SU433/20

ACCION DE TUTELA CONTRA PROVIDENCIAS JUDICIALES-No se valoró adecuadamente el fin constitucional y alcance de modificación introducida por la Ley 1154 de 2007, en materia de prescripción de la acción penal en los casos de delitos sexuales contra menores de edad (Salvamento de voto)

MORA JUDICIAL INJUSTIFICADA-Circunstancias en que se presenta (Salvamento de voto)

La jurisprudencia de la Corte Constitucional ha sido precisa en establecer que una mora judicial injustificada se configura, entre otros eventos, cuando existe una tardanza que es imputable a la falta de diligencia u omisión sistemática de los deberes por parte del funcionario judicial.

ACCION DE TUTELA CONTRA PROVIDENCIAS JUDICIALES-Se debió adelantar un juicio basado en el principio de proporcionalidad que hubiese permitido fijar la protección del interés superior del menor (salvamento de voto)

PRESCRIPCION DE LA ACCION PENAL-Interpretación que armoniza el principio pro infans y los postulados de razonabilidad y equilibrio constitucional (Salvamento de voto)

La formulación de la imputación interrumpe el término de prescripción de la acción punitiva, por mandato del artículo 86 de Código Penal. Desde ese instante, el plazo de prescripción sería de 10 años. Sin embargo, dado que en este caso la formulación de la imputación se adelantó mientras la víctima era menor de edad, el término de 10 años contemplado en el artículo 86 debería contarse desde el momento en que el sujeto pasivo de la conducta alcanzó los 18 años de edad.

(M.P. ALEJANDRO LINARES CANTILLO Y

JOSÉ FERNANDO REYES CUARTAS)

Con el respeto acostumbrado por las decisiones de la Corte Constitucional, salvamos el voto a la Sentencia SU-433 de 2020, fundamentalmente porque consideramos que la mayoría de la Sala no tuvo en cuenta que la providencia judicial contra la cual se promovió la acción de tutela estudiada incurrió en una indebida interpretación de las normas de prescripción en materia de delitos sexuales cometidos contra menores de edad, y es abiertamente contraria a la Constitución Política, al ignorar las garantías de las niñas, niños y adolescentes que son víctimas de agresiones sexuales.

A continuación, a manera de contexto haremos una breve referencia a la sentencia de la cual disentimos, y enseguida desarrollaremos las principales razones que sustentan nuestro salvamento de voto.

## Breve contexto de la Sentencia SU-433 de 2020

En la Sentencia SU-433 de 2020, la Corte conoció una acción de tutela formulada en contra de un Auto proferido por la Sala de Decisión Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Barranquilla, en el marco de un proceso penal adelantado contra el señor Juan Carlos Sánchez Latorre, quien presuntamente habría incurrido en el delito de “acceso carnal abusivo con menor de 14 años.” La providencia controvertida correspondía a un pronunciamiento de segunda instancia, en virtud del cual se accedió a la solicitud de declaratoria de prescripción de la acción penal, elevada por la defensa del procesado. La autoridad judicial demandada había concluido que la acción punitiva se encontraba extinguida porque, producto de graves dilaciones y de actos de mora judicial que se dieron durante la primera instancia, transcurrieron más de 10 años desde el momento en que se formuló la imputación, sin que se llevara a cabo el juicio respectivo. Para la accionada, la valoración de este plazo de 10 años, contemplado en el artículo 86 del Código Penal, debía seguir el criterio interpretativo forjado unánimemente en la jurisprudencia de la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia, según el cual dicho término sería aplicado de manera inmediata, así la Ley 1154 de 2007 haga referencia a la mayoría de edad como punto de partida para contabilizar la prescripción penal para los delitos sexuales cometidos contra menores de edad.

La mayoría de la Sala Plena de la Corte Constitucional encontró que, aun cuando se trataba de un caso que causa profunda indignación por las graves demoras que presentó el curso del proceso penal, la providencia accionada no incurrió en ningún defecto que la hiciera contraria a la Constitución.

No compartimos la decisión mayoritaria por distintas razones. Principalmente porque: (i) no se tuvo en cuenta el alcance y las finalidades constitucionales de la Ley 1154 de 2007; (ii) es una decisión que resulta insuficiente frente a la solución material que requería el caso; y (iii) la mayoría de la Sala le otorgó una prevalencia absoluta a los derechos del procesado, sacrificando injustificadamente los intereses y garantías constitucionales del menor de edad

que ha sido víctima de agresiones sexuales, y con ello se dejó de lado la existencia de por lo menos una alternativa que resolvía, de mejor manera, la tensión constitucional que presentaba el asunto. Enseguida, profundizamos en cada uno de estos postulados.

La mayoría de la Sala desconoció las finalidades constitucionales de la Ley 1154 de 2007. Se ignoró que esta legislación introdujo reglas especiales de prescripción de la acción penal, destinadas a reforzar la protección de los derechos de las y los menores de edad víctimas de delitos sexuales

Antes de la modificación introducida por la Ley 1154 de 2007, el artículo 83 del Código Penal no incluía preceptos especiales sobre los delitos sexuales de los que fueran víctimas las y los menores de edad. Para estas conductas, los términos de prescripción estaban dados por los presupuestos generales contemplados en dicho cuerpo normativo, en concordancia con la normatividad procesal correspondiente. Pero con la expedición de la Ley 1154 de 2007, se fijaron nuevas reglas destinadas a ampliar significativamente los plazos de prescripción de la acción penal, en los casos relacionados con delitos contra la libertad, integridad y formación sexuales, y con el delito de incesto, causados en contra de las niñas y los niños.

El Legislador estimó necesario que estas conductas criminales tuvieran un régimen de prescripción distinto al común, en razón de los altos índices de impunidad que se presentan en el país. En la exposición de motivos de la Ley 1154 de 2007, se advirtieron las bajas cifras de esclarecimiento de este tipo de casos, y se dijo que tal situación estaría obedeciendo a que “justamente, por tratarse de menores de edad, sus agresores normalmente logran intimidarlos y evitar que las autoridades investiguen y sancionen la conducta.” Se optó, entonces, por establecer la mayoría de edad de la víctima como un criterio determinante para valorar la prescripción de la acción penal, presuponiendo que desde ese momento se adquiere la “capacidad real de identificar la conducta, denunciarla y afrontar un proceso penal.” Bajo esas condiciones, se decidió ampliar y fijar reglas especiales en materia de prescripción de la acción penal, para los casos de agresiones sexuales contra niños y niñas,

con la finalidad constitucional de reforzar (i) el derecho de las víctimas a acceder a la administración de justicia (Art. 229 de la CP), (ii) la prevalencia de los derechos de los menores de edad (Art. 44 de la CP), y, en general, (iii) el marco jurídico robusto, nacional e internacional, que impone a las autoridades obligaciones encaminadas a maximizar la satisfacción de los derechos de los niños y niñas que han sido víctimas de delitos sexuales. De forma preeminente, el deber de debida diligencia para la atención, investigación, judicialización y sanción de estos actos atroces.

De este modo, como lo ha reconocido la misma Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia, la Ley 1154 de 2007 incorporó dos reglas concretas:

a. En primer lugar, introdujo una excepción al “término de prescripción fijado en el inciso primero del artículo 83 de la Ley 599 de 2000, pues para los delitos señalados en la citada modificación, no es el de la pena máxima prevista para cada uno, sino un plazo fijo y común igual a veinte (20) años para todos.”<sup>100</sup>

a. En segundo lugar, esta Ley determinó “el momento a partir del cual debe empezar a contabilizarse el lapso extintivo de la acción penal, pues en esos eventos no se toma como referencia la regla general del artículo 84 de la Ley 599 de 2000, sino la fecha en que la víctima adquiera la mayoría de edad, tras lo cual se inicia el compute del término últimamente aludido.”<sup>101</sup>

De lo expuesto resulta claro que, por un lado, contrario a lo señalado en la providencia controvertida en sede de tutela, no es cierto que el Legislador haya tenido como único propósito ampliar el plazo para que las personas, víctimas de agresiones sexuales durante su infancia o adolescencia, apenas puedan denunciar los hechos cuando alcancen la mayoría de edad. En la exposición de motivos se enfatizó en la necesidad de considerar la mayoría de edad de la víctima para valorar la prescripción de la acción penal en los delitos sexuales

cometidos contra menores de edad, al buscar que estas conductas sean no solo investigadas, sino además sancionadas. Aunado a ello, el Legislador consideró que la mayoría de edad daría cuenta de una “capacidad real” para identificar y denunciar la conducta, pero también para “afrontar un proceso penal”. Por tanto, no es adecuado asumir, como lo hizo la mayoría de la Sala al avalar la providencia judicial controvertida, que el Legislador se hubiera interesado exclusivamente en la denuncia de los hechos. Lo hizo en realidad frente a la realización integral del mandato de justicia. De hecho, la principal motivación material correspondió a la urgencia de reducir los niveles de impunidad, lo cual no sólo comprometería actos de investigación, sino también de definición de responsabilidades.

Por otro lado, según la interpretación autorizada por la mayoría de la Sala Plena para el caso concreto, la víctima de violencia sexual durante su infancia o adolescencia dispone de un plazo de hasta 20 años después de que alcance la mayoría de edad, sólo para denunciar los hechos. Si la denuncia o noticia criminal se diera antes de que se alcance la mayoría de edad, entonces ese término de 20 años, contados desde que la víctima cumple los 18 años, es con el que cuenta la Fiscalía General de la Nación para la investigación y determinación de la ocurrencia del delito. En todo caso, desde el momento en que se consolide un pliego de cargos (Ley 600 de 2000) o se adelante la formulación de la imputación (Ley 906 de 2004), se aplicaría la interrupción establecida en el artículo 86 del Código Penal. De esta manera, la prescripción se reduciría automáticamente de 20 a 10 años, contados de forma inmediata.

La anterior es una fórmula que no compartimos porque hace inoperante la Ley 1154 de 2007 y sus importantes propósitos constitucionales relacionados, como ya se ha dicho, con la garantía de las víctimas a acceder a la administración de justicia, la prevalencia de los derechos de los menores de edad y la obligación universal de maximización de los derechos de los niños y niñas que han sufrido agresiones sexuales. El desconocimiento de estas finalidades se ve reflejado en que, en la práctica, impulsar una formulación de imputación o un pliego de cargos lo más cercano posible a la noticia criminal sería suficiente para reducir significativamente los términos de prescripción y burlar de este modo los propósitos del Legislador.

Así, a sabiendas de que la segunda regla especial de valoración de la prescripción, contenida en la Ley 1154 de 2007, persigue finalidades constitucionales importantes en favor de los menores de edad víctimas de delitos sexuales, es claro que su inaplicación durante las fases posteriores a la formulación de la imputación es injustificada y desproporcionada. Parte de un profundo desconocimiento de la tensión que se da entre las garantías constitucionales de las víctimas y las de los procesados, prefiriendo de forma absoluta e irreflexiva los intereses de estos últimos.

Ante el amplio espectro interpretativo que presenta el inciso tercero del artículo 83 del Código Penal, y que ha sido reconocido por la misma Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia, constitucionalmente era indispensable valorar y optar por un entendimiento de la norma que responda a un verdadero equilibrio entre los intereses contrapuestos. Toda respuesta que se dirija únicamente a privilegiar uno de los dos extremos en colisión, sin explicar las razones que harían indispensable sacrificar de forma significativa y desbalanceada los del otro, no es constitucionalmente válida. Por ello, no lo es la declaratoria de prescripción decidida en la providencia objeto de esta tutela ni la decisión contenida en la Sentencia SU-433 de 2020.

Manifestar una “profunda indignación” por la dilación injustificada del proceso penal es insuficiente, dado que existía por lo menos una alternativa que constituía un remedio razonable

i. El 12 de mayo de 2008, se llevó a cabo la audiencia de formulación de acusación y se programó audiencia preparatoria para el 10 de junio de 2008. Sin embargo, esta diligencia fue aplazada en por lo menos veintidós oportunidades, de manera que sólo se pudo llevar a cabo hasta el 2 de febrero de 2012. Es decir, tres años y 8 meses después de la

correspondiente acusación.

Entre las razones con base en las cuales el Juez tomó las decisiones de prolongar la diligencia preparatoria, en su mayoría, tienen que ver con la no comparecencia del procesado, la atención de otros casos, reuniones fuera del Despacho, e incluso el hecho de que el expediente se encontraba “traspapelado”. En algunas ocasiones, ni siquiera se justificó el aplazamiento de la audiencia.

i. Sin que lo anterior pareciera suficiente, el inicio del juicio oral tuvo, por lo menos, cuarenta aplazamientos. Sólo hasta el 18 de mayo de 2016 se celebró la primera audiencia de juicio. Esto es, 4 años y 3 meses después de haberse adelantado la fase preparatoria.

Las razones con base en las cuales se prologó el inicio del juicio oral estuvieron relacionadas con la no comparecencia del acusado, de la defensa o de la fiscalía; la atención de otros casos; el fallecimiento del defensor público; problemas de tráfico en la ciudad de Barranquilla que impidieron la asistencia del Juez; el hecho de que las carpetas de distintos procesos se encontraban “traspapeladas”; fuertes aguaceros en la ciudad; daños en los equipos de sonido y grabación de la sala de audiencias; entre otros.

i. La continuación del juicio oral fue igualmente aplazada por lo menos siete veces. Sólo durante los días 8 de febrero, 26 de febrero, 8 de marzo, 16 de abril y 2 de mayo (todos del año 2018) se dio continuidad a la diligencia. Sin embargo, nunca culminó porque en esta última fecha el caso fue remitido a la Sala de Decisión Penal del Tribunal Superior de Barranquilla que, como se sabe, decidió acceder a la solicitud de prescripción elevada por la defensa.

Si bien compartimos la preocupación unánime de la Sala Plena frente a la dilación del proceso penal, reducir el pronunciamiento de la Corte a una “profunda indignación” es totalmente insuficiente. Además, dista de la importancia de dar respuestas reales y constitucionalmente útiles a los problemas que son puestos en su conocimiento.

Más allá de la construcción discursiva que se presenta en la Sentencia SU-433 de 2020, lo cierto es que la Sala podía remediar materialmente la impunidad en este asunto, al existir por lo menos una alternativa interpretativa constitucionalmente razonable, que demostraba que el caso no estaba prescrito, tal como se explica enseguida.

La Sentencia SU-433 de 2020 desatendió la existencia de por lo menos una alternativa interpretativa que materializa, de mejor manera, los contenidos constitucionales que se encuentran en tensión y que atiende las particularidades del caso concreto. La mayoría de la Sala decidió sacrificar de forma absoluta e injustificada los intereses constitucionales del menor de edad víctima de agresiones sexuales

Dado que la misma Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia ha admitido que las reglas de prescripción contenidas en el inciso tercero del artículo 83 del Código Penal, en perspectiva del fenómeno de la interrupción consagrado en el artículo 86 ibídem, puede dar lugar a distintas interpretaciones, era deber de la Corte Constitucional considerar que la norma podría ser objeto de por lo menos las siguientes lecturas:

La primera correspondería a aquella aplicada en la providencia objeto de esta tutela, según la cual, para los delitos sexuales cometidos contra menores de edad, la regla especial de valoración de la prescripción de la acción penal, a partir de la mayoría de edad de la víctima, es inaplicable una vez se ha formalizado la imputación de cargos o la actuación equivalente.

La segunda podría entender que, por el contrario, la regla especial de prescripción contenida en el inciso tercero del artículo 83 del Código Penal tiene una aplicación automática durante todo el proceso, sin importar la configuración de fenómenos especiales contemplados en la legislación, como lo sería la interrupción que subyace por la formulación de la imputación o la actuación equivalente.

Aunque sería posible derivar estas dos interpretaciones del texto de la Ley 1154 de 2007, lo cierto es que ambas son lecturas extremas que sacrifican desproporcionadamente los intereses constitucionales que se encuentran en tensión. En relación con la primera alternativa, previamente se explicaron las razones por las cuales ésta implica desconocer los propósitos constitucionales que busca materializar la ley mencionada, en favor de las víctimas menores de edad.

La segunda, por su parte, implicaría una restricción absoluta e irrazonable de las garantías del procesado. Según esta comprensión de la norma, la prescripción de la acción penal se configuraría únicamente después de 20 años contados a partir del momento en que la víctima alcance la mayoría de edad, sin que resulten aplicables eventos legales de interrupción o modificación de los términos procesales, como el contenido en el artículo 86 del Código Penal. Tal entendimiento conduciría a que, por ejemplo, si una causa judicial se iniciara con la vinculación formal del presunto responsable 15 años antes de que la víctima alcance los 18 años de edad, entonces la situación del inculpado permanecería en indefinición durante más de 30 años. Esto, en principio, sería desproporcionado no sólo porque desatendería los mandatos de eficiencia y celeridad que debe regir la definición de la situación jurídica del procesado, sino sobre todo porque partiría de una concepción desarmonizada del ordenamiento, al desplazar rígidamente la integridad de las pautas de prescripción contenidas en la legislación penal.

Todo lo anterior muestra que la Corte debía aplicar la Ley 1154 de 2007 a partir de un ejercicio hermenéutico que tuviera en cuenta la totalidad de los contenidos constitucionales en juego, de manera equilibrada y armónica con el resto del ordenamiento jurídico. Tal como fue planteado durante el debate que circunscribió la adopción de esta sentencia, era indispensable tener en cuenta que existe por lo menos una tercera interpretación que respeta de mejor manera los postulados de razonabilidad y equilibrio constitucional. Esta tercera alternativa se correspondería, en el caso concreto, con el siguiente enunciado:

La formulación de la imputación interrumpe el término de prescripción de la acción punitiva, por mandato del artículo 86 de Código Penal. Desde ese instante, el plazo de prescripción sería de 10 años. Sin embargo, dado que en este caso la formulación de la imputación se adelantó mientras la víctima era menor de edad, el término de 10 años contemplado en el artículo 86 debería contarse desde el momento en que el sujeto pasivo de la conducta alcanzó los 18 años de edad (el 3 de junio de 2012).

Tal interpretación de la Ley 1154 de 2007 es menos lesiva de las finalidades constitucionales relacionadas con la efectividad reforzada de los derechos de los menores de edad víctimas de violencia sexual, y sigue siendo respetuosa de los contenidos del artículo 86 del Código Penal. Se trata de un entendimiento de la norma que permite a las personas que han sufrido delitos sexuales en su infancia afrontar el proceso durante su adultez. Por ende, da lugar a superar las distintas falencias y consecuencias adversas que presenta la interpretación seguida por la Sala de Decisión Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Barranquilla, avalada para el caso concreto por la mayoría de la Sala Plena de la Corte Constitucional. Además, salvaguarda la garantía del debido proceso de los inculpados, en el sentido de permitir que la prescripción de la acción penal se vea legítimamente interrumpida por efecto de la formulación de la imputación, tal como lo ordena el artículo 86 del Código Penal.

Esta tercera lectura debió ser la interpretación aplicada en el expediente de la referencia. De

forma legítima, daría lugar a que la acción penal no se encuentre prescrita, pues los 10 años contados desde la mayoría de edad del sujeto pasivo de la conducta delictiva se cumplirían el 3 de junio del año 2022. Se trataría de un lapso que, en perspectiva de las demoras que ha presentado el curso del proceso penal y de acuerdo con el principio “pro infans”, resultaría razonable y respondería a la urgencia de maximizar los esfuerzos judiciales, con miras a cumplir el deber de esclarecimiento de los hechos y la definición de las responsabilidades a que haya lugar.

La importancia de optar por una tercera alternativa interpretativa se ve reforzada por la necesidad de enmendar, de forma razonable, la trasgresión del deber de diligencia que se dio durante el curso del proceso penal adelantado en primera instancia ante el Juzgado 8º Penal del Circuito con Funciones de Conocimiento de Barranquilla, producto de las distintas dilaciones injustificadas que, como ya se ha dicho, se dieron a lo largo de los diez años del trámite judicial.

En conclusión, la Corte no podía ser indiferente ante la grave situación que presentó el proceso penal. El principio de razonabilidad constitucional impedía resolver la colisión de los mandatos jurídicos en tensión por vía de un sacrificio absoluto e injustificado de las garantías del menor de edad víctima de “acceso carnal abusivo”. Por tanto, al existir por lo menos una interpretación válida que, en concreto, no representaba la anulación plena de las garantías de ninguna de las partes, y que permitía remediar razonablemente la dilación injustificada del trámite judicial, era indispensable que ésta fuera aplicada por la Sala Plena.

Consideración final: el alcance de la Sentencia SU-433 de 2020

En todo caso, la comunidad jurídica no puede perder de vista que la Sentencia SU-433 de 2020 no resuelve, en abstracto, la discusión constitucional relacionada con la aplicación de la Ley 1154 de 2007. Al tratarse de una tutela contra providencia judicial, este pronunciamiento

de la Sala Plena se restringe a establecer que la interpretación aplicada específicamente en el caso concreto resultaba razonable. Por tanto, es una decisión que se limita a resolver la acción de tutela presentada por el procurador Fidel José Gómez Rueda. No es una posición absoluta de la Corte sobre el alcance abstracto de la Ley 1154 de 2007, ni representa un cierre del debate. La lectura de la norma sigue estando sujeta a un amplio espectro interpretativo, por lo que será labor de las autoridades judiciales valorar las circunstancias de cada asunto particular, y constatar la aplicación constitucionalmente razonable y armónica de las disposiciones.

En los anteriores términos, dejamos planteadas las razones de nuestro salvamento de voto a la Sentencia SU-433 de 2020.

DIANA FAJARDO RIVERA

CRISTINA PARDO SCHLESINGER

Magistrada

LUIS JAVIER MORENO ORTIZ

Magistrado (e)

SALVAMENTO DE VOTO DE LA MAGISTRADA

GLORIA STELLA ORTIZ DELGADO

A LA SENTENCIA SU433/20

ACCION DE TUTELA CONTRA PROVIDENCIAS JUDICIALES-Se debió declarar la procedencia, por cuanto la interpretación de las normas, desconoció el interés superior del menor de edad y el principio pro infans (Salvamento de voto)

VIOLENCIA SEXUAL CONTRA NIÑOS, NIÑAS Y ADOLESCENTES-Characterización (Salvamento de voto)

OBLIGACION DE PROTEGER DE MANERA ESPECIAL A LOS NIÑOS-Instrumentos internacionales (Salvamento de voto)

NIÑOS, NIÑAS Y ADOLESCENTES-Estándar de protección reforzada (Salvamento de voto)

El estándar de protección en materia del derecho del niño a no ser sometido a ninguna forma de violencia exige del Estado la adopción de medidas no solamente preventivas sino también reactivas cuando se presentan estas circunstancias, en especial en los casos de abuso sexual. En tal sentido, es imperiosa la actuación estatal en materia judicial y la obligación reforzada de debida diligencia en la investigación y sanción del agresor. En otras palabras, los sistemas universal y regional han avanzado en la necesidad de evitar escenarios de impunidad y de revictimización de los menores de edad que han sido violentados sexualmente. Lo anterior, guiado por el principio de interés superior del niño. Dicho aspecto, lo abordaré brevemente en seguida.

PRINCIPIO DEL INTERES SUPERIOR DEL MENOR-Alcance/PRINCIPIO PRO INFANS-Aplicación y alcance (Salvamento de voto)

El principio pro infans materializa el interés superior del niño en los procesos judiciales. Es un criterio hermenéutico para superar tensiones entre principios o derechos y exige un juicio de ponderación que permita una solución que otorgue mayores garantías a los derechos de los menores de edad.

PRESCRIPCION DE LA ACCION PENAL-Criterios para fijación del término/ACCION PENAL-Prohibición de imprescriptibilidad es garantía no absoluta del debido proceso

PRESCRIPCION DE LA ACCION PENAL DE DELITOS SEXUALES CONTRA MENORES DE EDAD-Aplicación del principio pro infans (Salvamento de voto)

La norma penal sobre prescripción de la acción penal en delitos sexuales contra niños debió interpretarse en atención al principio pro infans y con la garantía del interés superior del

menor de edad. Bajo ese entendido, el término de prescripción debió contabilizarse a partir de que la víctima adquirió la mayoría de edad.

REF.: T-7.176.810. Acción de tutela instaurada por Fidel José Gómez Rueda, en su calidad de Procurador 45 Judicial II Penal, contra la Sala de Decisión Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Barranquilla.

Magistrados Sustanciadores:

ALEJANDRO LINARES CANTILLO.

JOSÉ FERNANDO REYES CUARTAS.

Con el acostumbrado respeto por las decisiones de la Corte Constitucional, a continuación, presento las razones para salvar mi voto a la decisión adoptada por la Sala Plena en sesión del 1º de octubre de 2020, que por votación mayoritaria profirió la Sentencia SU-433 de 2020 de la misma fecha.

Salvé el voto en el asunto de la referencia porque me aparto de la postura mayoritaria que negó la solicitud de amparo. En su lugar, la tutela debió concederse como lo proponía la ponencia presentada por la Magistrada Diana Fajardo Rivera, la cual acompañé. Lo anterior, debido a que la interpretación de las normas sobre prescripción penal debió garantizar el interés superior del menor de edad, mediante una hermenéutica basada en el principio pro infans. Bajo este entendido, la prescripción de la acción penal no operó porque el término debía contabilizarse desde que la víctima adquiriera la mayoría de edad. Esta comprensión

no volvía imprescriptible la actuación estatal ni configuraba una forma de sujeción procesal intemporal, puesto que mantenía el término de prescripción del delito. En tal perspectiva, la sentencia incurrió en los siguientes yerros: i) avaló la impunidad en la persecución penal de la agresión sexual en contra de un niño, consolidó un escenario de revictimización estructural e institucional del menor de edad víctima y, finalmente, acentuó las asimetrías entre la víctima, el victimario y el acceso a la administración de justicia; ii) desconoció el mandato constitucional de protección del interés superior del menor de edad y la aplicación del principio pro infans en la interpretación de la norma que regula prescripción de la acción penal; y, iii) consideró, equivocadamente, que las garantías procesales de los sindicatos solamente se materializan con el sacrificio injustificado de los derechos de los niños, mediante la generación de un déficit de protección intolerable en términos constitucionales. Paso a explicar mi posición:

#### Antecedentes y fundamentos de la Sentencia SU-433 de 2020

1. La providencia que no comparto CONFIRMÓ la decisión del juez de instancia que, a su turno, negó el amparo de los derechos fundamentales invocados. también, ORDENÓ COMPULSAR copias a las autoridades disciplinarias y penales respectivas, para que, en el marco de sus competencias, investigaran la conducta de los funcionarios que intervinieron en el proceso penal. Finalmente, EXHORTÓ al Consejo Superior de la Judicatura, a la Fiscalía General de la Nación y al Ministerio de Justicia y del Derecho para que, en el marco de sus competencias, evalúen la necesidad de adoptar las medidas legislativas y administrativas orientadas a superar la mora judicial de los procesos penales.

1. La tutela fue dirigida en contra de una providencia judicial proferida por la Sala de Decisión Penal del Tribunal Superior de Barranquilla en el marco de un proceso penal. Esa decisión declaró la prescripción de la acción penal contra el sindicado de cometer el delito de acceso carnal abusivo con menor de 14 años. A continuación, presento un breve resumen de las particularidades del proceso penal.

## El proceso penal

1. El 12 de enero de 2008, el sindicato supuestamente, a través de amenazas y ofrecimiento de pequeñas sumas de dinero, obligó a una persona de 13 años a practicar actos sexuales de diversa índole. Con esta información, se inició la acción penal por el delito de acceso carnal abusivo con menor de 14 años.

1. El 4 de marzo de 2008, la Fiscalía 38 Seccional-Unidad de Vida de Barranquilla solicitó orden de captura en contra del sindicato. Aquella fue materializada al día siguiente. El 15 de ese mismo mes y año, se realizó la audiencia de legalización de la captura, formulación de la imputación e imposición de medida de aseguramiento.

1. El 26 de abril de 2018, la defensa solicitó la preclusión de la investigación porque habían transcurrido más de 10 años desde el 15 de marzo de 2008, momento en el que se realizó la formulación de la imputación. Lo anterior conforme a los artículos 83 y 86 del Código Penal. A la solicitud se opusieron el representante del Ministerio Público y la Fiscalía. Esta última entidad indicó que el término de 10 años debía contarse desde el momento en que el sujeto pasivo alcanzara la mayoría de edad.

1. El Juzgado 8 Penal del Circuito con Funciones de Conocimiento de Barranquilla negó la solicitud. Consideró que el término debe contarse a partir de que la víctima alcanza su adultez. De esta manera, según ese despacho, se materializa la prevalencia constitucional de los derechos de los niños.

1. El 2 de agosto de 2018, la Sala de Decisión Penal del Tribunal de Barranquilla (providencia

censurada), revocó la decisión y declaró prescrita la acción penal. también compulsó copias al Consejo Seccional de la Judicatura del Atlántico por las posibles irregularidades de los funcionarios.

Ese Tribunal formuló un problema jurídico tendiente a establecer cuál es el momento en que se entiende interrumpida la prescripción penal cuando se trata de delitos sexuales contra menores de edad. Indicó que el artículo 83 del Código Penal solo determina la prescripción de la acción penal y no su interrupción, pues aquella actuación está contenida en el artículo 86 de la misma normativa. En ese sentido, el juez de instancia extendió indebidamente los efectos de una situación procesal a otra diferente.

También indicó que, la exposición de motivos de la Ley 1154 de 2007 fue precisa en incorporar una regla de prescripción contenida en el artículo 83 del Código Penal en dos sentidos: i) el término fijo e inicial de prescripción; y ii) el momento en cual este debía empezar a contar. En tal sentido, esa disposición no modificó el artículo 86 sobre la interrupción de la prescripción. Finalmente, señaló que la Corte Suprema de Justicia tiene una postura sobre la materia desde el 25 de noviembre de 2015<sup>102</sup>, que se resume de la siguiente manera:

“(…) una vez la Fiscalía General de la Nación pone en movimiento sus atribuciones como titular de la acción penal en busca de la declaración judicial de responsabilidad del presunto agresor del menor, ya sea antes de que éste cumpla la mayoría de edad o con posterioridad a este hito (...) y en desarrollo de esa potestad materializa alguno de los actos procesales con incidencia de la extinción de la facultad sustanciadora del Estado, esto es, la resolución de acusación o la formulación de imputación, el término de prescripción se interrumpe por mandato expreso de la ley, y debe comenzar a correr de nuevo por lapso determinable, el cual no es otro que el de la mitad de 20 años, plazo especial y común fijado por el Legislador para las referidas conductas punibles.”

## La acción de tutela

1. El actor consideró que la providencia del Tribunal incurrió en defecto sustantivo por la indebida aplicación e interpretación de las normas sobre prescripción de la acción penal. En efecto, indicó que el artículo 83 introdujo una excepción a la forma como regularmente se contabiliza la prescripción de la persecución del delito. Bajo ese entendido, en los casos de los delitos contra la integridad y la formación sexual de los menores de edad, el término inicia desde el momento en que la víctima cumple la mayoría de edad. En tal sentido, la interpretación de las normas debe atender los mandatos constitucionales y legales de protección reforzada de los menores de edad y la motivación del Legislador para introducir una excepción a la forma de valorar la prescripción en dicho escenario.

1. El problema jurídico de la Sentencia SU-433 de 2020 fue planteado en los siguientes términos: “(...) determinar si la Sala de Decisión Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Barranquilla incurrió en defecto sustantivo por indebida interpretación normativa de los artículos 83 y 86 del Código Penal en el auto del 2 de agosto de 2018 que declaró prescrita la acción penal dentro del proceso que se sigue en contra de Juan Carlos Sánchez Latorre por el delito de acceso carnal abusivo con menor de 14 años, al haber contabilizado el término de prescripción a partir de la fecha de la formulación de imputación, dada la interrupción del término prescriptivo procesal penal de que trata el artículo 86 del Código penal; y no desde el momento en que la víctima alcanzó la mayoría de edad.”

Para dar respuesta, la postura mayoritaria analizó los siguientes temas: i) el defecto sustantivo; ii) el alcance del interés superior y la prevalencia de los derechos de los menores de edad víctimas dentro del proceso penal; y iii) la prescripción de la acción penal como límite al ejercicio del poder punitivo del Estado. Finalmente, resolvió el caso concreto.

1. La postura mayoritaria indicó que no desconoce la profunda indignación que causa la declaratoria de prescripción de un delito tan grave ocasionada por los continuos aplazamientos de las audiencias por parte del juez, la Fiscalía y la defensa. No obstante, concluyó que continuar con la actuación penal desconocería los derechos al debido proceso y a ser juzgado en un plazo razonable. Las normas que regulan la prescripción penal hacen parte del debido proceso y su interpretación debe ser exegética y restrictiva. Lo anterior materializa los principios del derecho penal en el Estado Social y Democrático de Derecho.

#### Metodología del salvamento de voto

1. En esta oportunidad salvo mi voto, pues como lo dije: la acción de tutela debió concederse. Mi postura se funda en tres bloques argumentativos: i) el estándar de protección reforzado de los derechos de los niños en casos de violencia sexual. La garantía de los principios de interés superior y pro infans; ii) la constitucionalización del derecho penal, las garantías superiores del procesado, particularmente, la prescripción de la acción penal y sus formas de interrupción en materia de delitos sexuales contra menores de edad; y, iii) la aplicación del principio pro infans en el caso concreto. En este punto, demostraré que la interpretación de los artículos 83 y 86 del Código Penal realizada por el Tribunal accionado con base en la jurisprudencia de la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia no fue caprichosa, pues era plausible y razonable desde la óptica legal. No obstante, este caso exigía un ejercicio hermenéutico desde los mandatos constitucionales de protección del interés superior del menor de edad. Bajo este entendido, tal y como lo propuso la ponencia de la Magistrada Fajardo, la prescripción de la acción penal no operó porque el término debía contabilizarse desde que la víctima adquiriera la mayoría de edad. Esta interpretación no volvía imprescriptible la actuación estatal ni configuraba una forma de sujeción procesal por plazo irrazonable.

## La violencia sexual en contra de los niños, niñas y adolescentes

1. El experto independiente PAULO SERGIO PINHEIRO indicó que “La violencia contra los niños jamás es justificable; toda violencia contra los niños se puede prevenir”<sup>103</sup>. Preciso que, si bien existen obligaciones derivadas de los derechos humanos y de las necesidades de desarrollo de los menores de edad, “(...) la violencia contra estos está socialmente consentida en todas las regiones, y frecuentemente es legal y está autorizada por el Estado.”<sup>104</sup> Aquellos se enfrentan a circunstancias que afectan sus derechos de forma multidimensional, por lo que la respuesta debe ser multifacética. Insiste en que “Los niños han sufrido durante siglos la violencia de los adultos sin ser vistos ni oídos.”<sup>105</sup> Por tal razón, “(...) no puede haber concesiones en el rechazo a la violencia contra los niños. El carácter único de los niños -su potencial y vulnerabilidad, su dependencia de los adultos- hacen imperativo que tengan más, no menos, protección contra la violencia.”<sup>106</sup>

Desde hace tiempo, la sociedad tiene noticias sobre la existencia de castigos crueles y humillantes, de la mutilación genital de las niñas, del abuso sexual y de muchas otras formas de violencia ejercida contra los niños, niñas y adolescentes (en adelante NNA). No obstante, hasta hace poco el mundo ha tomado conciencia de la gravedad y la urgencia de afrontar este problema<sup>107</sup>.

La Observación General número 13 del Comité de los Derechos del Niño (en adelante el Comité) expuso la alarmante magnitud e intensidad de la violencia ejercida contra los niños. Bajo ese entendido, manifestó que: “Es preciso reforzar y ampliar masivamente las medidas destinadas acabar con la violencia para poner fin de manera efectiva a esas prácticas, que dificultan el desarrollo de los niños (...)”<sup>108</sup>.

1. Para el experto en mención, la violencia contra los niños se presenta bajo diversas formas y depende de diferentes factores. Aquellos se refieren a las características de la víctima y el

agresor, los entornos culturales y físicos, entre otros. No obstante, gran parte de la violencia contra niños permanece oculta por variadas razones. Una de ellas es el miedo: “(...) muchos niños tienen miedo de denunciar los episodios de violencia que sufren.”<sup>109</sup>. Sumado a lo anterior, la falta de denuncia está asociada al estigma, particularmente en lugares en los que el “honor” de la familia prima sobre la seguridad y el bienestar de los niños. Es una circunstancia que se presenta más a menudo en los casos de violencia sexual, que en ocasiones genera el ostracismo, más violencia o la muerte<sup>110</sup>.

Otra de las situaciones que incide en la falta de denuncia es la aceptación social. En ocasiones, los niños y los agresores aceptan la violencia sexual. Entienden que es algo inevitable y normal. Particularmente, el acoso sexual es visto como algo normal, en especial, cuando no producen daños físicos “visibles o duraderos”<sup>111</sup>. La violencia también es inadvertida porque “(...) no existen vías seguras o fiables para que los niños o los adultos la denuncien. En algunos lugares del mundo la gente no confía en la policía, los servicios sociales u otras autoridades (...) en zonas rurales, no hay autoridades accesibles a las que se pueda acudir.”<sup>112</sup> En tal perspectiva, la OMS calcula que 150 millones de niñas y 73 millones de niños tuvieron relaciones forzadas o sufrieron otras formas de violencia sexual con contacto físico en 2002<sup>113</sup>.

1. Sobre los factores de riesgo, el citado informe señaló que los niños que han alcanzado la pubertad o la adolescencia están en mayor riesgo de sufrir violencia sexual. Particularmente, las niñas están más expuestas a estas agresiones, que además, incluyen abandono y prostitución forzada. Lo anterior se acentúa por los modelos socioculturales de conducta y los estereotipos de comportamiento. A esta concepción inciden factores socioeconómicos como la falta de ingresos y el nivel educativo. Adicionalmente, la vulnerabilidad aumenta en niños en condición de discapacidad, los que pertenecen a minorías y otros grupos marginados, niños en condición de calle y víctimas del conflicto como los refugiados y desplazados<sup>114</sup>.

1. La violencia sexual genera diversas consecuencias en los niños víctimas. Aquella provoca

problemas sociales, emocionales y cognitivos durante toda la vida y se materializan en comportamientos perjudiciales para la salud como el abuso de sustancias adictivas o la iniciación precoz en la actividad sexual. Las afectaciones más comunes son: i) ansiedad; ii) trastornos depresivos; iii) alucinaciones; iv) el desempeño deficiente de las tareas profesionales; v) las alteraciones de la memoria; vi) el comportamiento agresivo; vii) enfermedades de transmisión sexual; viii) aborto espontáneo o clandestino; ix) comportamiento violento en la vida de pareja; y, x) intento de suicidio<sup>115</sup>, entre otros.

1. El investigador independiente mencionado, describe los entornos en los que se produce la violencia contra los niños. Aquellos son: el hogar y la familia; la escuela y los establecimientos educativos; el lugar de trabajo; la comunidad y los sistemas de atención social y judiciales. En este último escenario, precisó:

“Con frecuencia no hay medios efectivos de presentar reclamaciones, ni mecanismos de seguimiento e inspección, ni reglamentación y supervisión apropiada por parte de los gobiernos. A todos los agresores no se les exigen responsabilidades con lo que se crea una cultura de impunidad y tolerancia de la violencia contra los niños.”<sup>116</sup>

Sobre este aspecto, la Oficina de las Naciones Unidas contra la Droga y el Delito-UNODC y la UNICEF han expresado:

“Es frecuente que en los sistemas de justicia penal se olvide a las víctimas de delitos. Un sistema de justicia penal justo, eficaz y humano es aquel que respeta los derechos fundamentales de los sospechosos y los delincuentes, así como los de las víctimas, y se basa en el principio de que las víctimas han de ser reconocidas y tratadas adecuadamente respetando su dignidad. Estas diferentes víctimas, incluidos los niños dada su particular vulnerabilidad, ya sea por sus características personal o por las circunstancias del delito, deberían beneficiarse de medidas adaptadas a su situación.”<sup>117</sup>

1. En el país, el panorama de vulnerabilidad de los niños no es diferente. Según la UNICEF Colombia, “(...) la pobreza y la desigualdad afectan de forma desproporcional a los grupos excluidos y todavía persisten desafíos para que los frutos del desarrollo económico y social lleguen a todos los colombianos. En 2011, por ejemplo, uno de cada tres niños vivía en pobreza y los niños, niñas y adolescentes de áreas rurales tenían entre 2.4 y 2.8 veces más probabilidades de vivir en pobreza multidimensional que aquellos que vivían en zonas urbanas. Así mismo, Colombia sigue siendo uno de los países más desiguales de América Latina y el mundo.”<sup>118</sup>

Sobre violencia sexual contra niños, esa entidad indicó que en 2016 se presentaron 21.399 casos de exámenes médico legales por presunto delito sexual. El 86% de las valoraciones se realizaron a NNA (18.416 casos). De estas víctimas, 8 de cada 10 fueron niñas y adolescentes mujeres. Estas cifras muestran que las principales víctimas de violencia sexual son los NNA y los escenarios de agresión sexual se presentan especialmente en su vivienda y los agresores son personas cercanas como familiares, conocidos y amigos<sup>119</sup>.

El estándar de protección reforzado de los derechos de los NNA

1. El concepto de niño está definido en el artículo 1º de la Convención sobre los Derechos del Niño de 1989<sup>120</sup> en los siguientes términos: “(...) todo ser humano menor de dieciocho años de edad, salvo que, en virtud de la ley que le sea aplicable, haya alcanzado antes la mayoría de edad.” La vulnerabilidad de los NNA ha generado la necesidad de fortalecer los mecanismos normativos de protección de derechos en distintos niveles tanto a nivel universal, regional y local. Dicha preocupación inició con la Declaración de Ginebra de 1924. Aquel instrumento, si bien no es obligatorio para los Estados, contiene la primera manifestación internacional que llama la atención sobre la protección de los niños. Si bien no

es un catálogo de derechos en estricto sentido, si contiene obligaciones claras y precisas para los adultos. Los deberes son: i) otorgar al niño lo mejor que pueda darle; ii) evitar cualquier forma de discriminación por motivos de raza, nacionalidad o creencia; iii) dar al niño condiciones de desarrollarse de manera material y espiritualmente; iv) alimentar y atender la enfermedad; v) brindar socorro de manera prioritaria; vi) proteger de cualquier forma de explotación; y, vii) educar en la solidaridad.

Posteriormente, la Declaración de los Derechos del Niño de 1959 estableció los principios para que los NNA tuviera una infancia feliz y gozaran de los derechos y libertades contenidos en ese instrumento; también, consagró los deberes de los padres, los hombres, las mujeres y las autoridades para que reconozcan sus derechos e implementen progresivamente medidas legislativas para su eficacia. A continuación, por ser relevantes para el caso estudiado por la Corte, expondré las garantías de los niños a: i) no ser objeto de ninguna forma de violencia; ii) el interés superior del menor de edad; y, iii) el principio pro infans. En tal sentido, referiré brevemente los instrumentos internacionales y regionales que los consagran, al igual que el ordenamiento constitucional y legal y la jurisprudencia de la Corte Constitucional.

## La protección del niño contra toda forma de violencia

1. La comunidad internacional se ha enfocado en brindar un marco jurídico que permita proteger integralmente los derechos de los niños. En especial, el esfuerzo se ha dirigido a garantizar que no sean sometidos a ninguna forma de violencia, incluido el abuso sexual. En tal sentido, el artículo 2º de la Declaración de los Derechos del Niño establece que:

“El niño gozará de una protección especial y dispondrá de oportunidades y servicios, dispensado todo ello por la ley y por otros medios, para que pueda desarrollarse física, mental, moral, espiritual y socialmente en forma saludable y normal, así como en condiciones de libertad y dignidad. Al promulgar leyes con este fin, la consideración

fundamental a que se atenderá será el interés superior del niño.”

Por su parte, el artículo 19 de la Convención sobre los Derechos del Niño consagra que:

“1. Los Estados Parte adoptarán todas las medidas legislativas, administrativas, sociales y educativas apropiadas para proteger al niño contra toda forma de perjuicio o abuso físico o mental, descuido o trato negligente, malos tratos o explotación, incluido el abuso sexual, mientras el niño se encuentre bajo la custodia de los padres, de un representante legal o de cualquier otra persona que lo tenga a su cargo.

2. Esas medidas de protección deberían comprender, según corresponda, procedimientos eficaces para el establecimiento de programas sociales con objeto de proporcionar la asistencia necesaria al niño y a quienes cuidan de él, así como para otras formas de prevención y para la identificación, notificación, remisión a una institución, investigación, tratamiento y observación ulterior de los casos antes descritos de malos tratos al niño y, según corresponda, la intervención judicial.”

1. Sobre esta garantía, el Comité de los Derechos del Niño precisó que la violencia es “(...) toda forma de perjuicio o abuso físico o mental, descuido o trato negligente, malos tratos o explotación, incluido el abuso sexual.”<sup>121</sup> Sobre el entendimiento de la violencia sexual, el Comité indicó que se trata, entre otras cosas, de las siguientes acciones: i) la incitación o la coacción para que un niño se dedique a cualquier actividad sexual. En otras palabras, es cualquier actividad sexual impuesta por un adulto a un niño y frente a la cual tiene derecho a la protección del derecho penal; ii) la utilización de un niño con fines de explotación sexual comercial; iii) la instrumentalización de un menor de edad para la producción de imágenes o grabaciones sonoras de abusos sexuales a niños; y, iv) la prostitución infantil<sup>122</sup>.

1. En relación con el alcance de la garantía mencionada, el Comité presentó las siguientes observaciones generales<sup>123</sup>:

\* La atención y la protección del niño debe estar basada en un enfoque de derechos. Aquel deja de considerar al niño como “víctima” y adopta un paradigma fundado en el respeto y la promoción de su dignidad humana, su integridad física y psicológica. Lo anterior bajo el entendido de que es titular de derechos y no un beneficiario de la benevolencia de los adultos<sup>124</sup>.

\* El concepto de dignidad exige que cada niño sea reconocido, respetado y protegido como titular de derechos y “(...) como ser valioso con su personalidad propia, sus necesidades específicas, sus intereses y su privacidad.”

\* El principio de Estado de Derecho debe aplicarse plenamente a los niños en condiciones de igualdad con los adultos.

\* El derecho del niño a que se atienda su interés superior como consideración primordial en todas las actuaciones que le conciernen o afecten, “(...) especialmente cuando sea víctima de actos de violencia, así como en todas las medidas de prevención.”

De otra parte, precisó que es obligación de los Estados “(...) actuar con la debida diligencia, prevenir la violencia o las violaciones de los derechos humanos, proteger a los niños que han sido víctimas o testigos de violaciones de los derechos humanos, investigar y castigar a los culpables (...) se asegurarán de que todas las personas que sean responsables de prevenir y combatir la violencia y de brindar protección frente a esta, en su trabajo y en los sistemas judiciales, respondan a las necesidades de los niños y respeten sus derechos.”<sup>125</sup>

En materia de intervención judicial, el Comité indicó que las decisiones adoptadas tienen la finalidad principal de proteger al niño, salvaguardar su posterior desarrollo y velar por su interés superior. Para tal efecto, refirió que “Los niños que hayan sido víctimas de actos de violencia deben ser tratados con tacto y sensibilidad durante todo el procedimiento judicial, teniendo en cuenta su situación personal, sus necesidades, su edad, su sexo (...) respetando plenamente su integridad física, mental y moral.” En tal sentido, insistió en que debe aplicarse los procedimientos penales “(...) para poner fin a la impunidad generalizada de que gozan, de jure o de facto, los autores de actos de violencia (...)”<sup>126</sup>

1. A nivel regional, el artículo 19 de la Convención Interamericana sobre Derechos Humanos consagra que: “Todo niño tiene derecho a las medidas de protección que su condición de menor requiere por parte de su familia, de la sociedad y del Estado.” Bajo esa premisa, la Corte Interamericana de Derechos Humanos (en adelante Corte IDH) ha abordado la problemática de la violencia sexual contra los niños. En tal labor, ha reconocido las fallas que los Estados cometen en la investigación y judicialización de estos hechos cuando están involucrados NNA<sup>127</sup>. A continuación, presentaré una breve exposición de los casos más relevantes y el estándar adoptado por ese Tribunal.

\* Caso González y otras (“Campo Algodonero”) vs México<sup>128</sup>: la Corte analizó la desaparición y muerte de dos adolescentes y una joven en ciudad Juárez, México. En esa oportunidad, ese Tribunal encontró fallas en la respuesta estatal para esclarecer y judicializar los hechos. Lo anterior, desconoció el deber de garantía que tiene el Estado de acuerdo con los artículos 1.1. y 1.2. de la Convención<sup>129</sup>.

La decisión enfatizó sobre el incumplimiento del Estado del deber de investigar efectivamente los hechos, derivado de la obligación de garantía de los derechos a la vida, integridad y libertad personal. Lo anterior, porque existía un contexto de irregularidades en

el esclarecimiento de los hechos. Por tratarse de dos víctimas menores de edad, la Corte encontró la vulneración del artículo 19 de la Convención. En particular, el deber de protección especial para este grupo poblacional y la prevalencia del principio del interés superior del niño<sup>130</sup>.

\* Caso Rosendo Cantú y otra vs. México<sup>131</sup>: El Tribunal analizó el caso de una niña indígena Me'phaa que fue abusada y violada por miembros de la Fuerza Pública. Luego de advertir las irregularidades procesales en el proceso judicial, pues aquel fue asumido por la justicia penal militar, la Corte IDH reiteró la obligación del Estado de asumir una posición especial de garante en materia de protección de los derechos de los NNA. Lo anterior, se traduce en la adopción de medidas especiales que protejan el interés superior del menor de edad y, especialmente, que reconozcan su situación de vulnerabilidad<sup>132</sup>.

Bajo tal perspectiva, precisó que en materia procesal deben adoptarse las siguientes medidas que favorecen el interés superior del niño: i) corregir el curso de las investigaciones y conducirlas eficazmente dentro un plazo razonable; ii) suministrar información y adoptar procedimientos acordes con sus necesidades particulares; iii) garantizar su seguridad y habilitar espacios para que sean escuchados en un ambiente que no resulte hostil o intimidatorio; y, iv) evitar interrogar a los niños más de lo necesario para evitar circunstancias de revictimización<sup>133</sup>.

\* Caso Veliz Franco y otros vs Guatemala<sup>134</sup>: La Corte estudió la violencia sexual y la desaparición de una niña mientras trabajaba como dependiente temporal en un almacén de la capital del país. Sobre la investigación del caso, ese Tribunal consideró que el Estado no actuó con la debida diligencia después de 12 años de proceso judicial. En efecto, demostró que hubo periodos de inactividad en la investigación, lo que afectó los derechos de la menor de edad. En esa oportunidad, la autoridad judicial insistió en que:

“Si bien esta Corte ha establecido que el deber de investigar es un deber de medios, no de

resultados, ello no significa que la investigación pueda ser emprendida como ‘una simple formalidad condenada de antemano a ser infructuosa’. Al respecto, el Tribunal ha establecido que ‘cada acto estatal que conforma el proceso investigativo, así como la investigación en su totalidad, debe estar orientado hacia una finalidad específica, la determinación de la verdad y la investigación, persecución, captura, enjuiciamiento, y en su caso, la sanción de los responsables de los hechos’”<sup>135</sup>

En tal sentido, el Estado tiene el deber de:

“(…) combatir la impunidad por todos los medios disponibles, ya que esta propicia la repetición crónica de las violaciones de derechos humanos. La ausencia de una investigación completa y efectiva sobre los hechos constituye una fuente de sufrimiento y angustia adicional para las víctimas, quienes tienen el derecho a conocer la verdad de lo ocurrido.”<sup>136</sup>  
(Énfasis agregado)

\* Caso Favela Nova vs Brasil<sup>137</sup>: La Corte IDH analizó, entre otros asuntos, los ataques sexuales a dos niñas ocurridos en la Favela Nova Brasilia durante dos redadas policiales entre 1994 y 1995. Ese Tribunal reiteró los deberes del Estado sobre la debida diligencia judicial y precisó que:

“El cumplimiento de la obligación de emprender una investigación seria, imparcial y efectiva de lo ocurrido, en el marco de las garantías del debido proceso, ha involucrado también un examen del plazo de dicha investigación y de “los medios legales disponibles” a los familiares de la víctima fallecida, para garantizar que sean escuchados, así como que puedan participar durante el proceso de investigación. [Además] La Corte recuerda que la falta de diligencia tiene como consecuencia que conforme el tiempo vaya transcurriendo, se afecta indebidamente la posibilidad de obtener y presentar pruebas pertinentes que permitan esclarecer los hechos y determinar las responsabilidades que correspondan, con lo cual el

Estado contribuye a la impunidad.”<sup>138</sup>

\* Caso V.R.P. y V. P. C vs Nicaragua<sup>139</sup>: Ese organismo internacional analizó la agresión de una niña de 8 años que fue abusada sexualmente por su padre. En aquella oportunidad, la Corte IDH insistió en que los Estados deben adoptar, en el marco del artículo 19 de la Convención Americana, las medidas particulares y espaciales para atender los casos en los que los NNA son víctimas de violencia sexual. En tal sentido, refirió la existencia de una obligación estatal reforzada de debida diligencia basada, entre otras, en el principio del interés superior de los menores de edad. Estas acciones se sustentan en que los NNA son más vulnerables a las violaciones de los derechos humanos y a escenarios de discriminación histórica<sup>140</sup>.

1. En suma, el estándar de protección en materia del derecho del niño a no ser sometido a ninguna forma de violencia exige del Estado la adopción de medidas no solamente preventivas sino también reactivas cuando se presentan estas circunstancias, en especial en los casos de abuso sexual. En tal sentido, es imperiosa la actuación estatal en materia judicial y la obligación reforzada de debida diligencia en la investigación y sanción del agresor. En otras palabras, los sistemas universal y regional han avanzado en la necesidad de evitar escenarios de impunidad y de revictimización de los menores de edad que han sido violentados sexualmente. Lo anterior, guiado por el principio de interés superior del niño. Dicho aspecto, lo abordaré brevemente en seguida.

El principio de interés superior del niño

1. Tal y como lo expuse con antelación, uno de los principios que ha orientado el estándar de protección internacional y nacional es el interés superior del niño. No se trata de un concepto nuevo. Aquel ya estaba presente en la Declaración de los Derechos del Niño de 1959. En efecto, el principio 2º de la mencionada normativa indica que las medidas legislativas

destinadas a la protección especial de los niños deberán atender la consideración fundamental del interés superior del menor de edad.

Por su parte, el artículo 3º de la Convención sobre los Derechos del Niño de 1989, consagra que En todas las medidas concernientes a los niños que tomen las instituciones públicas o privadas de bienestar social, los tribunales, las autoridades administrativas o los órganos legislativos, una consideración primordial a que se atenderá será el interés superior del niño.” (Énfasis agregado)

Se trata de un postulado que irradia gran parte de las disposiciones de la citada Convención. Está presente en los siguientes preceptos: i) artículo 9º (separación de padres); ii) artículo 10º (reunión de la familia); iii) artículo 18 (obligaciones de los padres); iv) artículo 20 (privación de un medio familiar y otros tipos de cuidado); v) artículo 21 (adopción); vi) artículo 37 c) (separación de los adultos durante la privación de la libertad); y, vii) artículo 40 (garantías procesales incluida la presencia de los padres en las audiencias de las causas penales relativas a los niños en conflicto con la ley). También se encuentra, entre otros, en el Protocolo Facultativo de la Convención relativo a la venta de niños, la prostitución y la utilización de niños en la pornografía (Preámbulo y artículo 8º)<sup>141</sup>.

1. El Comité de los Derechos de los Niños ha expresado que el objetivo del principio del interés superior del niño es garantizar el disfrute pleno y efectivo de todos los derechos reconocidos por la Convención y el desarrollo holístico del niño<sup>142</sup>. De esta manera, “(...) lo que a juicio de un adulto es el interés superior del niño no puede primar sobre la obligación de respetar todos los derechos del niño enunciados en la Convención.”<sup>143</sup> En tal sentido, no hay una jerarquía de derechos, todos responden al mencionado principio. De esta suerte, ninguna garantía de la Convención podrá afectarse por una interpretación negativa del interés superior del niño<sup>144</sup>.

1. El interés superior del niño supone adoptar un enfoque basado en los derechos. En esa perspectiva, todos los intervinientes, incluida la rama judicial, debe actuar con el compromiso de garantizar la integridad física, psicológica moral y espiritual, holísticas del niño y promover su dignidad humana. Bajo ese entendido, el Comité refirió que el postulado tiene un concepto triple<sup>145</sup>:

27.1. Es un derecho sustantivo: pues debe ser una consideración primordial al momento de sopesar los distintos intereses en juego en la toma de una decisión en cualquier ámbito. La garantía de este derecho deberá ponerse en práctica siempre que deba adoptarse una decisión que afecte a un niño a un grupo de niños en concreto. Es una obligación intrínseca de los Estados, de aplicabilidad inmediata y reclamable ante los jueces.

27.2. Es un principio jurídico interpretativo fundamental: el Comité insiste en que “(...) si una disposición jurídica admite más de una interpretación, se elegirá la interpretación que satisfaga de manera más efectiva el interés superior del niño.”<sup>146</sup>

“La obligación de velar porque todas las decisiones judiciales y administrativas, las políticas y la legislación relacionadas con los niños dejen patente que el interés superior de estos ha sido una consideración primordial; ello incluye explicar cómo se ha examinado y evaluado el interés superior del niño y la importancia que se ha atribuido en la decisión.”

1. En suma, uno de los pilares fundamentales del estándar universal de protección de los derechos de los niños es el principio del interés superior del menor de edad.

1. En el plano nacional, el artículo 44 de la Constitución establece que son derechos

fundamentales de los niños la vida, la integridad física y la salud, entre otros; también, serán protegidos contra toda forma de violencia física o moral y abuso sexual. Lo anterior, bajo el entendido de que sus derechos prevalecen sobre los derechos de los demás.

Por su parte, el artículo 6º del Código de Infancia y Adolescencia<sup>148</sup> consagra que “Las normas contenidas en la Constitución Política y en los tratados o convenios internacionales de Derechos Humanos ratificados por Colombia, en especial la Convención sobre los Derechos del Niño, harán parte integral de este Código, y servirán de guía para su interpretación y aplicación. En todo caso, se aplicará siempre la norma más favorable al interés superior del niño, niña o adolescente.” (Énfasis agregado)

De igual manera, el artículo 8º de esa normativa, precisa que: “Se entiende por interés superior del niño, niña y adolescente, el imperativo que obliga a todas las personas a garantizar la satisfacción integral y simultánea de todos sus Derechos Humanos, que son universales, prevalentes e interdependientes.” El artículo 9º de la mencionada ley establece que:

“En todo acto, decisión o medida administrativa, judicial o de cualquier naturaleza que deba adoptarse en relación con los niños, las niñas y los adolescentes, prevalecerán los derechos de estos, en especial si existe conflicto entre sus derechos fundamentales con los de cualquier otra persona.

En caso de conflicto entre dos o más disposiciones legales, administrativas o disciplinarias, se aplicará la norma más favorable al interés superior del niño, niña o adolescente.” (Énfasis agregado)

1. La Corte Constitucional ha mantenido una pacífica y reiterada jurisprudencia en la que reconoce el contenido y alcance del principio del interés superior del menor de edad en

consonancia con la perspectiva del estándar universal de protección. Por ejemplo, la Sentencia T-468 de 2018<sup>149</sup> precisó:

“(…) el principio del interés superior del niño, es un criterio “orientador de la interpretación y aplicación de las normas de protección de la infancia que hacen parte del bloque de constitucionalidad y del Código de la Infancia y la Adolescencia”<sup>150</sup>, además de ser un desarrollo de los presupuestos del Estado Social de Derecho y del principio de solidaridad<sup>151</sup>.

Recientemente, la Sentencia T-033 de 2020<sup>152</sup> insistió en la fundamentalidad del principio de interés superior del menor de edad. En aquella ocasión, la Corte reiteró el estándar internacional contenido en la Declaración de los Derechos del Niño de 1959 y en la Convención sobre los Derechos del Niño. De igual manera, refirió la triple naturaleza del postulado como derecho sustantivo, principio jurídico interpretativo fundamental y norma de procedimiento. En esa ocasión, dijo que dicho postulado reconoce en favor de los niños:

“(…) un trato preferente de parte de la familia, la sociedad y el Estado, procurando que se garantice siempre su desarrollo armónico e integral”<sup>153</sup>. En la sentencia T-510 de 2003<sup>154</sup>, la Corte explicó: ‘el interés superior del menor no constituye un ente abstracto, desprovisto de vínculos con la realidad concreta, sobre el cual se puedan formular reglas generales de aplicación mecánica. Al contrario: el contenido de dicho interés, que es de naturaleza real y relacional,<sup>155</sup> sólo se puede establecer prestando la debida consideración a las circunstancias individuales, únicas e irrepetibles de cada menor de edad, que en tanto sujeto digno, debe ser atendido por la familia, la sociedad y el Estado con todo el cuidado que requiere su situación personal’.”

Esa providencia destacó la importancia del principio del interés superior del menor de edad en el marco de los procesos judiciales. En tal sentido, insistió en el trascendental rol que

juegan las autoridades judiciales en la satisfacción de los derechos fundamentales de los niños. Para tal efecto, reiteró que esta Corporación ha fijado reglas concretas dirigidas a asegurar que los procesos judiciales propendan por “(...) la salvaguarda de su bienestar y (...) su condición de sujeto de especial protección constitucional<sup>156</sup>.”<sup>157</sup> En tal perspectiva, indicó<sup>158</sup>:

i. Deben contrastarse sus “circunstancias individuales, únicas e irrepetibles” con los criterios generales que, según el ordenamiento jurídico, promueven el bienestar infantil<sup>159</sup>.

i. Los operadores jurídicos cuentan con un margen de discrecionalidad para determinar cuáles son las medidas idóneas para satisfacer el interés prevalente de un menor de edad en determinado proceso<sup>160</sup>.

i. Las decisiones judiciales deben ajustarse al material probatorio recaudado en el curso del proceso, considerar las valoraciones de los profesionales y aplicar los conocimientos técnicos y científicos del caso; para garantizar que lo que se decida sea lo más conveniente para el NNA<sup>161</sup>.

i. El requisito de conveniencia se entiende vinculado a la verificación de los criterios jurídicos relevantes reconocidos por la jurisprudencia constitucional<sup>162</sup>.

i. Los funcionarios judiciales deben ser especialmente diligentes y cuidadosos, lo cual implica que no pueden adoptar decisiones y actuaciones que trastornen, afecten o pongan en peligro sus derechos. Lo expuesto, en atención al impacto que las mismas pueden tener sobre su desarrollo, sobre todo si se trata de niños de temprana edad<sup>163</sup>.

i. Las decisiones susceptibles de afectar a un menor de edad deben ajustarse a parámetros de razonabilidad y proporcionalidad<sup>164</sup>.

1. En suma, el ordenamiento constitucional y legal consagran la prevalencia de los derechos fundamentales de los niños y en especial, del interés superior del menor de edad. Es un postulado que orienta todas las actuaciones tendientes a proteger las garantías superiores de los NNA. La Corte ha reconocido el estándar internacional reforzado de protección y ha enfatizado sobre su aplicación en la labor judicial. Particularmente, ha insistido en la necesidad de que los jueces y funcionarios sean especialmente diligentes y cuidados cuando adopten decisiones que afecten los derechos de los niños. En estos casos, deben ajustarse a los parámetros de razonabilidad y de proporcionalidad. A continuación, me referiré brevemente al principio pro infans.

#### El principio pro infans

1. Esta Corporación ha precisado que la aplicación del interés superior del niño se materializa en el ámbito judicial a través de la observancia del principio pro infans. La Sentencia T-1227 de 2008<sup>165</sup> manifestó:

“(...) la jurisprudencia constitucional ha previsto la aplicación del principio pro infans, derivado de la Carta Política, del cual proviene la obligación de aplicar las distintas disposiciones del ordenamiento jurídico en consonancia con la protección del interés superior del niño. A su vez, el mismo principio es una herramienta hermenéutica valiosa para la ponderación de derechos constitucionales, en el entendido que en aquellos eventos en que se haga presente la tensión entre prerrogativas de índole superior, deberá preferirse la solución que otorgue mayores garantías a los derechos de los menores de edad. De este modo, la aplicación de los postulados constitucionales y legales que regulan la prestación de los servicios públicos relacionados con la materialización de los derechos fundamentales de

los niños, estará supeditada a la plena observancia del principio pro infans.”

La Decisión T-205 de 2011<sup>166</sup> precisó que el acatamiento del principio pro infans prevé que en los eventos en los que resulten contrapuestas dos prerrogativas, deberá optarse por la solución que otorgue mayores garantías a los derechos de los menores de edad. Por su parte, la Sentencia T-843 de 2011<sup>167</sup> fijó las siguientes reglas jurisprudenciales en materia de procesos judiciales, cuando la víctima es un menor de edad:

“(…) los funcionarios judiciales deben (i) armonizar los derechos de los presuntos agresores con los derechos de los niños, por ejemplo, aplicando el principio de in dubio pro reo en última instancia después de una investigación seria y exhaustiva; (ii) minimizar los efectos adversos sobre los niños que se derivan de su participación en el proceso, por ejemplo, a través de apoyo interdisciplinario; (iii) dar prioridad a los casos y resolverlos con celeridad; (iv) tratar a los niños con consideración teniendo en cuenta su nivel de madurez y su situación de indefensión como víctimas; (v) permitir que los niños en todas las etapas sean acompañados y asistidos por personas de su confianza; (vi) informar a los niños y a sus representantes sobre las finalidades, desarrollo y resultados del proceso, resolver todas sus inquietudes al respecto y orientarlos sobre la forma como pueden ejercer sus derechos al interior del proceso; (vii) informar al Ministerio Público para que pueda velar por los intereses de los niños; y (viii) acudir el principio pro infans como criterio hermenéutico.” (Énfasis agregado)

1. En resumen, el principio pro infans materializa el interés superior del niño en los procesos judiciales. Es un criterio hermenéutico para superar tensiones entre principios o derechos y exige un juicio de ponderación que permita una solución que otorgue mayores garantías a los derechos de los menores de edad.

1. Para VESCOVI la acción penal representa la “expropiación de la facultad sancionatoria”, puesto que es el Estado quien ostenta el ius puniendi. En efecto:

“Pasada la etapa de la venganza privada (talión) o de la composición (wergeld), la sociedad por medio de sus órganos (y el Estado, desde que nace) es la que se encarga de la sanción por la comisión de delitos. Y no el particular... la familia...

El Estado ejerce el ius puniendi para el caso en que la ley penal es violada. Dicho de otra manera, el Código Penal establece, en forma muy especial, para la garantía de la libertad, una lista de delitos y penas descritos muy minuciosamente (tipicidad).”<sup>168</sup> Por lo tanto, “(...) la acción penal persigue, según los códigos tradicionales, la imposición de la pena (...)”<sup>169</sup>.

La finalidad de la acción penal es la prevención del delito, la sanción de los responsables y la resocialización del delincuente mediante la imposición de una pena previa definida por el Legislador. Por lo tanto, el procedimiento penal es especial y revestido de las mayores garantías procesales, debido a la fuerte intensidad en la limitación de los derechos fundamentales y los bienes jurídicos en disputa, como es el derecho fundamental a la libertad personal, entre otros. En consecuencia, si la máxima limitación de los derechos se impone válidamente por el Estado en el proceso penal, es lógico entender que ese procedimiento es el que debe tener el mayor grado de protección y la máxima eficacia de las garantías procesales y jurisdiccionales para el investigado.

1. Una de las garantías que orienta el debido proceso en materia penal es la prescripción. Se trata de una institución relacionada con la extinción de la persecución del delito por parte del Estado y, también es la expresión del derecho a un proceso judicial sin dilaciones indebidas o en un plazo razonable. Es decir, a no quedar expuesto a la posibilidad abierta e indefinida en el tiempo de ser perseguido penalmente por el Estado<sup>170</sup>.

1. La Corte ha establecido que el artículo 28 de la Constitución consagra el principio de la no imprescriptibilidad. En efecto, expresamente dispone que en ningún caso podrá haber penas imprescriptibles. De esta forma, se trata de un postulado que integra “(...) los principios que conforman un Estado social de derecho que vela por la dignidad de la persona y el respeto efectivo de los derechos humanos, de conformidad con los artículos 1º y 2º de la Constitución Política”.<sup>171</sup>

La Sentencia C-416 de 2002<sup>172</sup> precisó que es un instituto jurídico liberador, de carácter sustantivo y de orden público. En virtud de aquella, el Estado cesa su potestad punitiva por el cumplimiento del término señalado en la respectiva ley. Ocurre cuando los operadores jurídicos dejan vencer el plazo dispuesto por el Legislador para el ejercicio de la acción penal sin adelantar las gestiones necesarias para determinar la responsabilidad del enjuiciado. En tal sentido, tiene una doble connotación: i) a favor del procesado y consiste en la garantía constitucional que le asiste a toda persona de que su situación jurídica sea definida. En este escenario, su fundamento es la seguridad jurídica. Aquel no puede quedar de forma ilimitada en el tiempo sujeto a la imputación proferida en su contra; y, ii) es una sanción para el Estado por cuenta de su inactividad. En otras palabras:

“(...) ni el sindicado tiene el deber constitucional de esperar indefinidamente que el Estado califique el sumario o profiera una sentencia condenatoria, ni la sociedad puede esperar por siempre el señalamiento de los autores o de los inocentes de los delitos que crean zozobra en la comunidad”. <sup>173</sup>

De igual forma, la Corte ha precisado que conforma el núcleo esencial del debido proceso. Su declaración culmina el procedimiento con efectos de cosa juzgada. Es decir, ofrece una respuesta definitiva fundada en derecho que pone fin a la acción penal iniciada<sup>174</sup>.

1. No obstante, esta garantía si bien hace parte del núcleo esencial del debido proceso del enjuiciado, no es absoluta. En tal sentido, interactúa con otras garantías y fines constitucionales afectados por el proceso penal. Bajo ese entendido, es susceptible de ponderación, en especial cuando entra en tensión con los derechos de las víctimas. Por ejemplo, la Sentencia C-580 de 2002<sup>175</sup> revisó la constitucionalidad de la Ley 707 del 28 de noviembre de 2001 ‘Por medio de la cual se aprueba la Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas’<sup>176</sup> hecha en Belem do Pará, el 9 de julio de 1994. El artículo 7º establecía que la acción penal por el delito de desaparición forzada era imprescriptible. En esa oportunidad, la Corte realizó un juicio de ponderación entre la garantía de la prescripción, el interés general y los derechos de las víctimas.

Expuso que el alcance de la garantía depende del valor constitucional de los intereses protegidos mediante la acción penal. En tal perspectiva depende del delito que se pretenda juzgar puesto que la acción penal busca proteger intereses de diverso valor constitucional. En otras palabras, “(...) resulta razonable que el legislador le dé un trato diferenciado al término de prescripción de la acción penal dependiendo del delito. En efecto, esto es posible entre otras razones debido al diferente valor constitucional de los intereses o bienes jurídicos protegidos.”<sup>176</sup>

Este no es el único criterio razonable para fijar el término de prescripción de la acción penal. El Legislador también puede considerar “(...) la necesidad de erradicar la impunidad frente a delitos en los cuales resulta especialmente difícil recopilar pruebas o juzgar efectivamente a los responsables.”<sup>177</sup> Al aplicar esta regla al caso de la desaparición forzada, consideró que:

“Esta ampliación de la potestad configurativa del legislador se traduce específicamente en la facultad para extender el término de prescripción. En primer lugar, por el interés en erradicar la impunidad, para lo cual es necesario que la sociedad y los afectados conozcan la verdad, que se atribuyan las responsabilidades individuales e institucionales

correspondientes, y en general que se garantice el derecho de las víctimas a la justicia. En segundo lugar, por el derecho de las víctimas a recibir una reparación por los daños. En tercer lugar, debido a la dificultad que suponen la recopilación de las pruebas necesarias y el juzgamiento efectivo de quienes habitualmente incurrir en tales conductas.”<sup>178</sup>

Al adelantar la ponderación respectiva, la Corte precisó que el interés de proteger a las víctimas no puede hacer nugatorio el derecho que le asiste al proceso a un proceso sin dilaciones injustificadas. En tal sentido, “(...) cuando el Estado ya ha iniciado la investigación, ha identificado e individualizado a los presuntos responsables, y los ha vinculado al proceso a través de indagatoria o de declaratoria de persona ausente, la situación resulta distinta.” Por tal razón, concluyó que “(...) la imprescriptibilidad de la acción penal resulta conforme a la Carta Política, siempre y cuando no se haya vinculado a la persona al proceso a través de indagatoria. Cuando el acusado ya ha sido vinculado, empezarán a correr los términos de prescripción de la acción penal, si el delito está consumado.”<sup>179</sup>

La prescripción de la acción penal en delitos sexuales contra menores de edad

1. En este caso se debatía la interpretación de los artículos 83 y 86 del Código Penal que regulan la forma de contabilizar la prescripción en delitos sexuales contra niños y la interrupción de la misma. El contenido de la primera norma es el siguiente:

“ARTICULO 83. TERMINO DE PRESCRIPCION DE LA ACCION PENAL. La acción penal prescribirá en un tiempo igual al máximo de la pena fijada en la ley, si fuere privativa de la libertad, pero en ningún caso será inferior a cinco (5) años, ni excederá de veinte (20), salvo lo dispuesto en el inciso siguiente de este artículo.

(...)

<Inciso adicionado por el artículo 1 de la Ley 1154 de 2007. El nuevo texto es el siguiente:>  
Cuando se trate de delitos contra la libertad, integridad y formación sexuales, o el delito consagrado en el artículo 237, cometidos en menores de edad, la acción penal prescribirá en veinte (20) años contados a partir del momento en que la víctima alcance la mayoría de edad.”

Por su parte, el artículo 86 ejusdem, es del siguiente tenor:

“ARTICULO 86. INTERRUPCION Y SUSPENSION DEL TERMINO PRESCRIPTIVO DE LA ACCION.

Producida la interrupción del término prescriptivo, éste comenzará a correr de nuevo por un tiempo igual a la mitad del señalado en el artículo 83. En este evento el término no podrá ser inferior a cinco (5) años, ni superior a diez (10).”

1. En conclusión, el derecho penal está constitucionalizado. La garantía de un juicio sin dilaciones injustificadas integra el contenido esencial del debido proceso y se materializa con la prescripción de la persecución punitiva. No obstante, este postulado no es absoluto y puede ser susceptible de ponderación cuando entra en tensión con los intereses generales o con los derechos de las víctimas que las normas penales pretenden proteger.

Análisis de la resolución del caso concreto

1. La posición mayoritaria analizó el alcance de los artículos 83 y 86 del Código Penal. Consideró que el primero se refiere al tiempo con que cuentan los organismos de investigación para perseguir una conducta punible. Por su parte, el segundo, establece el término máximo para procesar penalmente a una persona. En tal sentido, precisó que:

“La lógica que subyace a este diseño legal consiste en que es válido que el Estado cuente con más tiempo para investigar una conducta punible e identificar a su posible responsable, pero, una vez judicializado este, el término debe restringirse, (i) porque se entiende que ya se adelantó parte de la actividad investigativa, a tal punto que se imputaron cargos; y (ii) porque la persona ya se encuentra sub judice, y, en consecuencia, le asiste el derecho fundamental a que su situación sea resuelta en un plazo razonable, sin dilaciones indebidas.”

La providencia manifestó que el accionante “plantea una compleja encrucijada”. De tal suerte, refirió que pretende que el juez de tutela declare que el término de prescripción de la acción penal debe contabilizarse de tal forma que favorezca al interés superior del niño. A tal petición, respondió lo siguiente:

“Este ejercicio, así planteado, terminaría por trasladar la función del Legislador al funcionario judicial, a la postre en el ámbito penal, en donde los principios de legalidad estricta, interpretación pro hómine e interpretación restrictiva de las normas, constituyen un plus de las garantías del procesado y a su vez se erige en límites al ius puniendi. No puede ser este el objeto de una acción de tutela contra providencias judiciales, sino el determinar si se incurrió en un defecto sustantivo por indebida interpretación y aplicación de las reglas establecidas en los artículos 83 y 86 del Código Penal.”

Luego de exponer la postura del Tribunal accionado y de referir la jurisprudencia de la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia sobre la materia, la posición mayoritaria indicó que aquella es plausible, razonable y constitucionalmente admisible. Finalmente, expuso que no le asiste razón al accionante sobre la falta de consideración del principio de interés superior del niño. En tal sentido, enfatizó que:

“(…) es claro que el legislador estableció un régimen especial, en el inciso tercero del artículo 83. Como se adujo con anterioridad, el Congreso de la República cuenta con un amplio margen de configuración legislativa en materia penal y debe fijar los precisos términos en los que una persona se encuentra sujeta al poder punitivo del Estado. De manera que, si la intención de los parlamentarios hubiese sido la de modificar la regla de la interrupción del término prescriptivo de la acción penal, se debió haber procedido a modificar el artículo 86 del Código Penal y no limitarse a adicionar el artículo 83 ibidem, como en efecto se hizo. Esto con mayor razón, si se tiene en cuenta que en materia penal rige el principio de legalidad en sentido estricto, aunado a que, como ya se puso de presente, las normas sobre prescripción hacen parte del núcleo esencial del debido proceso, y constituyen un límite importante al ejercicio del poder punitivo del Estado. A mayor abundamiento podría decirse que si fuera correcta la hermenéutica ensayada por el accionante, lo razonable hubiera sido que el legislador hubiese tenido tales delincuencias, por imprescriptibles.”

1. Así las cosas, la sentencia estableció que la interpretación de la decisión judicial cuestionada es plausible y constitucionalmente admisible con fundamento en: i) la diferencia que existe entre la prescripción general de la acción penal y la interrupción de la prescripción; ii) el término de prescripción como elemento esencial del debido proceso del acusado; iii) la estricta legalidad en materia penal; y, iv) el respeto por el precedente del órgano de cierre de su jurisdicción. De esta suerte, no se configuró el defecto sustantivo que justifique la intervención del juez de tutela.

1. Tal y como lo advertí, me aparto de la postura mayoritaria. Este caso debió resolverse con aplicación del principio pro infans, la garantía del interés superior del niño víctima de la agresión sexual y la prevalencia de sus derechos sobre los de los demás. En tal sentido, la tutela debió concederse porque no operó la prescripción de la acción penal. Aquella empezaba a correr a partir del momento en que el agredido alcanzó la mayoría de edad, por lo siguiente:

## La estructura mixta del principio pro infans

1. Este caso planteaba un conflicto entre principios. En efecto, la garantía del interés superior del menor de edad es una norma constitucional con estructura de principio. De igual forma, el derecho a un juicio sin dilaciones injustificadas es un principio que no se aplica de forma absoluta, pues como quedó demostrado, es susceptible de ponderación. Una cláusula imperativa para solucionar el asunto es la aplicación del principio de interpretación pro infans. Aquel, como demostraré tiene una estructura mixta, pues verificada la condición de que una decisión judicial puede afectar los derechos del niño debe aplicarse en términos de todo o nada.

1. La discusión doctrinal sobre la distinción entre reglas y principios fue abierta en 1967 por RONALD DWORKIN y la primera versión de su teoría de principios<sup>180</sup>. Para AARNIO, la diferencia entre reglas y principios puede abarcarse desde un criterio de generalidad<sup>181</sup>. En este escenario, los principios tienen un grado de generalidad relativamente alto y las reglas son normas de un grado de generalidad relativamente bajo<sup>182</sup>.

No obstante, el grado de generalidad no es suficiente para sustentar la diferencia. En este caso, la distinción es cualitativa. Bajo ese entendido, las reglas son seguidas o no lo son. Pueden compararse “(...) a las vías de ferrocarril: o las sigues o no.”<sup>183</sup> Por su parte, los principios tienen las siguientes características: i) no proporcionan razones concluyentes o definitivas para una solución, como las reglas. Únicamente ofrecen razones prima facie; ii) tienen una dimensión de peso o importancia ausente en las reglas; iii) son mandatos de optimización; iv) guardan una profunda afinidad con los valores, los objetivos políticos y morales<sup>184</sup>.

Por su parte, ALEXY señala que el punto decisivo para la distinción es que los principios son normas que ordenan que se realice algo en la mayor medida posible, en relación con las

posibilidades jurídicas y fácticas. En tal sentido, son mandatos de optimización porque pueden cumplirse en diversos grados según las condiciones fácticas y jurídicas. Bajo este entendido, son objeto de ponderación<sup>185</sup>. De otro lado, las reglas son normas que exigen un cumplimiento pleno, por lo que se trata de mandatos definitivos<sup>186</sup>. En esa medida, pertenecen al área de la lógica deóntica<sup>187</sup> porque contienen determinaciones en el campo de lo posible fáctico y jurídico, por lo que pueden siempre ser solo o cumplidas o incumplidas<sup>188</sup>.

De igual manera, una norma es una regla si su antecedente contiene términos descriptivos precisos. Será principio si su antecedente contiene términos imprecisos o valorativos. Bajo ese entendido, los principios son válidos a partir de consideraciones morales y no por un acto de poder<sup>189</sup>. Además, contienen la reformulación normativa de un valor<sup>190</sup>. No obstante, algunas reglas pueden ser vagas o de textura abierta y, en todo caso, también reformulaciones de valores<sup>191</sup>.

1. En tal sentido, AARNIO indica que la diferencia entre principios y reglas es de grado y no cualitativa. De esta manera, las normas pueden clasificarse a partir de una escala que sitúe a una regla típica en un extremo y a un principio típico en el otro. En el medio, podrán identificarse algunas formas mixtas<sup>192</sup>. Desde esta perspectiva, las reglas y principios conforman una escala divisible en 4 segmentos<sup>193</sup>:

\* Reglas: por ejemplo, la prohibición de hurto en el derecho penal.

\* Principios que parecen reglas: por ejemplo el principio “nadie puede beneficiarse del ilícito que ha cometido”. Estas normas se asemejan a principios, aunque en realidad parecen pertenecer a la categoría de las reglas: se cumplen o no.

\* Reglas que parecen principios: en este caso, su ámbito de aplicación es cognitiva o evaluativamente abierto.

\* Principios: como los de igualdad y libertad.

No obstante, si bien las diferencias entre reglas y principios son solo de grado, estas categorías desempeñan diferentes roles en el sistema jurídico: las reglas se interpretan y los principios son objeto de ponderación. Bajo este entendido, pertenecen a categorías de normas distintas: las del “deber hacer” (reglas) y las del “deber ser” (principios)<sup>194</sup>.

1. Sobre los conflictos entre reglas y principios, DWORKIN señala que las reglas son aplicables en la forma todo o nada (all-or-nothing-fashion). Si opera el supuesto de hecho de la regla existen dos posibilidades: i) la regla es válida y deben aceptarse las consecuencias jurídicas; o, no tienen excepciones, por lo que, ii) no es válida y no cuenta para nada en la decisión (contradicción). Por su parte, los principios tienen una dimensión de peso. Si colisionan dos principios (tensión) se da un valor decisorio al principio que tenga un peso relativamente mayor, sin que el otro sea invalidado<sup>195</sup>.

1. La Corte ha precisado que los principios proponen objetivos que han de ser alcanzados y contienen exigencias de justicia, equidad o alguna otra dimensión de la moralidad. Las reglas, son aplicables a modo de disyuntivas. Si los hechos de la disposición están dados se realiza o no la consecuencia, según existan o no excepciones. Los principios no establecen consecuencias jurídicas aplicables de forma automática cuando se cumplen las condiciones previstas<sup>196</sup>.

Bajo ese entendido, los principios son normas que condicionan a las demás (como los valores) pero con mayor grado de concreción y de eficacia. Aquellos tienen proyección normativa, es decir, aplicabilidad concreta al tratarse de mandatos de optimización que

dependen de las posibilidades fácticas y jurídicas, su aplicación se materializa a través de la ponderación. Las reglas son disposiciones jurídicas que definen en forma general y abstracta un supuesto de hecho y determina la consecuencia jurídica derivada de la realización del mismo. Se trata de una disposición construida para regular u ordenar de forma directa la vida humana o la realidad social. En virtud de esta estructura lógica, las reglas operan a modo de silogismo. Son mandatos definitivos y su aplicación característica es la subsunción<sup>197</sup>.

1. En suma, las normas jurídicas pueden dividirse en principios y reglas. Los primeros, entendidos por la doctrina y la jurisprudencia, como aquellos que tienen una estructura lógica general, en ocasiones, extraña al silogismo. Su fundamento no es un acto de poder, sino que reformula valores. Son mandatos de optimización y, en tal perspectiva, deben realizarse en la mayor medida posible conforme a las posibilidades fácticas y jurídicas. Bajo ese entendido, las tensiones entre principios se supera mediante la ponderación. Por su parte, las reglas son mandatos definitivos y su estructura lógica es el silogismo. Su aplicación es del todo o nada. En otras palabras, la contradicción se supera mediante la subsunción, es decir, realizado el supuesto de hecho debe aplicarse o no la consecuencia jurídica según existan o no excepciones a la misma. Sin embargo, esta descripción no impide que las reglas contengan previsiones generales o texturas abiertas, debido a que también pueden fundarse en la reformulación de valores porque responde a un mandato axiológico.

1. El principio pro infans tiene una innegable carga axiológica que orienta el ordenamiento jurídico. Contiene la materialización de los esfuerzos de la comunidad internacional, el Constituyente y de los demás órganos del Estado, incluida esta Corporación, de garantizar en la mayor medida posible los derechos fundamentales de los niños. Es un mandato ineludible que reconoce la condición de vulnerabilidad de este grupo y garantiza la prevalencia del interés superior del menor de edad en el proceso de interpretación y aplicación de normas, incluidas las penales. En particular, cuando se adopta una decisión que afecta los derechos de los niños. Este Tribunal no es la excepción. La Constitución y las reglas jurisprudenciales desarrolladas sobre la materia, le imponen la obligación de aplicar el principio pro infans en los asuntos en los que analice hechos que atenten contra la integridad de los NNA, como es

el caso de los procesos penales adelantados por agresiones sexuales en contra de menores de edad.

1. Con fundamento en la clasificación de AARNIO, la cláusula derivada del artículo 44 superior y establecida por la jurisprudencia de la Corte, relacionada con el principio pro infans y la prevalencia de los derechos de los niños, es mixta. Se trata de un principio que se asemeja a una regla, pues es de aquellas que se cumple o no. El análisis de esta norma como parámetro de interpretación constitucional implica dos etapas que permiten identificar la estructura de principio y aquella que se asemeja a una regla: i) la verificación de la condición de la circunstancia que afecte el interés superior del niño en un proceso judicial (principio); y, ii) la aplicación todo o nada, una vez se verifica o no la afectación de la prevalencia de los derechos de los niños (regla).

La interpretación de la regla de prescripción de la acción penal afectó los derechos del niño víctima de violencia sexual

1. El proceso penal adelantado contra el agresor sexual del niño afectaba un bien jurídico de la mayor relevancia constitucional. En efecto, se trataba de la violación sexual de un menor de edad. Esta conducta comportaba una flagrante vulneración del catálogo integral de los derechos de los niños. Particularmente a no ser sometidos a ninguna forma de violencia, incluida la sexual. En tal sentido, la respuesta punitiva del Estado es una de las herramientas idóneas y eficaces para la protección de los derechos de la víctima y garantizar la verdad, la justicia y la garantía de no repetición.

Bajo esta perspectiva, era evidente que en el presente asunto la decisión judicial adoptada tenía un impacto directo y significativo en las garantías sustanciales del agredido. Implicaba la cesación de la persecución del delito cometido en su contra. La verificación de esta condición habilitó la aplicación ineludible del principio pro infans y la necesidad de garantizar,

en el mayor grado posible, el interés superior del niño víctima. Este aspecto fue desconocido por el Tribunal accionado y por la postura mayoritaria de la Corte.

1. El objeto de la tutela no era un asunto vedado a la función que ejerce la Corte Constitucional como guardiana de la Carta: Contrario a lo afirmado por la postura mayoritaria, el presente asunto no excedía las competencias de este Tribunal. Tal y como fue propuesto por el actor, se trataba de un debate constitucional en torno a la interpretación de una norma que regula la contabilización del término de prescripción en la persecución de delitos sexuales contra NNA y su afectación a los derechos fundamentales de la víctima menor de edad. Esta materia no es ajena a las funciones que ejerce esta Corporación en sede de amparo. No era un simple debate sobre el alcance legal de la disposición carente de trascendencia constitucional. El bien jurídico analizado era de la mayor relevancia e interés superior al referirse a la protección de los derechos fundamentales de un menor de edad víctima de agresión sexual.

1. La interpretación de la norma adoptada por el Tribunal accionado y que tuvo como sustento la regla jurisprudencial establecida por la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia no fue caprichosa. Por el contrario, era plausible y razonable desde la óptica legal. No obstante, este caso exigía un ejercicio hermenéutico desde los mandatos constitucionales de protección del interés superior del menor de edad. Bajo este entendido, la prescripción de la acción penal no operó porque el término debía contabilizarse desde que la víctima adquiriera la mayoría de edad.

En tal sentido, el proyecto de la Magistrada Fajardo, que fue derrotado por la mayoría, consideraba que la interpretación aplicada por la Sala de Decisión Penal del Tribunal Superior de Barranquilla, a la luz de la dilación injustificada que presentaba el caso concreto, no era idónea porque se apartaba de las finalidades de la Ley 1154 de 2007. Además, precisó que la víctima alcanzó la mayoría de edad el 3 de junio de 2012. Desde que actuó en el proceso aquel sufrió dilaciones irrazonables. Bajo ese entendido, fue una aproximación hermenéutica

admisible desde el punto de vista legal pero no conforme a la Constitución.

1. Los principios pro infans y el interés superior del niño exigían actuaciones urgentes e impostergables de las autoridades para su protección porque se trataba de la persecución penal de la agresión sexual de un menor de edad. La conducta investigada comportaba una flagrante violación del catálogo integral de los derechos de los niños contenido en la Carta. En estas condiciones, la actuación de las autoridades y la interpretación de las normas que regulan el proceso debían estar dirigidas de manera urgente e impostergable a la protección constitucional de los derechos del infante víctima del delito.

Los funcionarios judiciales de la jurisdicción ordinaria y la Corte tenían la obligación de asumir el deber reforzado de diligencia en la investigación y sanción del responsable penal y en todo caso, para la protección integral de los derechos fundamentales del niño víctima.

En tal sentido, la ponencia presentada por la Magistrada Fajardo insistía en que “(...) cualquier afectación del orden legal relacionado con la salvaguarda de los y las menores de edad acarrea una violación automática de los postulados constitucionales y convencionales que de forma expresa hacen parte de los dos regímenes jurídicos antes mencionados.” Además, el Estado tiene la obligación de agotar sus máximos esfuerzos para la realización de los derechos de los niños víctimas de delitos sexuales. Bajo ese entendido, “(...) se asumen deberes especiales relacionados con el acceso efectivo a la administración de justicia, y la garantía del principio de favorabilidad en materia de infancia y adolescencia”.

1. La postura mayoritaria perpetuó una forma de violencia estructural e institucional en contra de los niños víctimas de delitos sexuales. Como lo advertí previamente, la vulnerabilidad de los niños se acentúa por el contexto de violencia multidimensional al que están expuestos, particularmente, el riesgo de agresión sexual. La gran preocupación de la sociedad es superar la normalización de dichas prácticas y evitar la impunidad de la violencia sexual contra los niños. De esta forma, el reconocimiento judicial de la prescripción de la

acción penal mediante una interpretación que no consideró el interés superior del niño, generó un escenario de impunidad que revictimiza al niño agredido. Lo anterior, debido a la inoperancia y el poco interés del aparato judicial, en todas sus instancias y jurisdicciones, de proteger los derechos fundamentales del menor de edad víctima de la agresión sexual.

La postura mayoritaria legitimó la principal barrera en la lucha contra este flagelo relacionada con el acceso a la administración de justicia. Además, reforzó las asimetrías entre víctima y victimario y, finalmente, materializó el principal riesgo de inactividad estatal en estos eventos, la impunidad. Esta situación hace evidente la revictimización de los niños agredidos sexualmente y el desconocimiento de sus derechos fundamentales.

1. Además, Desconoció los esfuerzos del Constituyente y del Legislador encaminados a ampliar el estándar de protección de los derechos de los niños en todos los campos, en especial, en el judicial. El Constituyente y el Legislador han implementado principios y normas que pretenden responder de manera adecuada y oportuna a la necesidad de garantizar los derechos de los menores de edad agredidos sexualmente. Dicho esfuerzo no puede verse mermado ni por operadores judiciales ni mucho menos por la Corte, con interpretaciones exégetas y apartadas de la razonabilidad y la proporcionalidad, que no consultan los principios pro infans y el interés superior del niño. En efecto, la política de protección de los niños no se agota en las normas penales analizadas en este asunto. Aquellas integran el robusto marco constitucional y legal que pretende garantizar los derechos de los menores de edad víctimas del abuso sexual en muchos campos y deben interpretarse de forma sistemática. Algunas de esas normativas son las siguientes:

Instrumento jurídico

Objetivo

Convención de los Derechos del Niño de 1989. Ratificada por la Ley 12 de 1991.

Consagrar derechos de los niños y los deberes de los individuos, la familia y el Estado para su

protección.

Protocolo Facultativo a la Convención de los Derechos de la Niñez, relativo a venta, prostitución y pornografía. Ratificado por la Ley 765 de 2002.

Prohibir la venta de niños y su utilización en la prostitución y en la pornografía.

Protocolo para la Prevención, Supresión y Castigo del Tráfico de Personas, Mujeres y Niños que complementa a la Convención de las Naciones Unidas sobre Delincuencia Transnacional Organizada. Ratificada por Ley 800 de 2003.

Prevenir, reprimir y sancionar la trata de personas, particularmente mujeres y niños.

Convenio 182 de la OIT sobre Prohibición de las Peores Formas de Trabajo Infantil y la Acción Inmediata para su Eliminación. Ratificado por la Ley 704 de 2001.

Adoptar medidas inmediatas y eficaces para conseguir la prohibición y la eliminación de las peores formas de trabajo infantil con carácter de urgencia. (artículo 1º)

Constitución Política. Artículo 44 sobre derechos fundamentales de los niños.

Prevalencia de los derechos de los niños sobre los de los demás.

Ley 679 de 2001 “Por medio de la cual se expide un estatuto para prevenir y contrarrestar la explotación, la pornografía y el turismo sexual con menores, en desarrollo del artículo 44 de la Constitución.”

Esta ley tiene por objeto dictar medidas de protección contra la explotación, la pornografía, el turismo sexual y demás formas de abuso sexual con menores de edad, mediante el establecimiento de normas de carácter preventivo y sancionatorio, y la expedición de otras disposiciones en desarrollo del artículo 44 de la Constitución. (artículo 1)

Interrupción voluntaria del embarazo en casos de violencia sexual.

Ley 1098 de 2006 “Código de Infancia y Adolescencia”

Este código tiene por finalidad garantizar a los niños, a las niñas y a los adolescentes su

pleno y armonioso desarrollo para que crezcan en el seno de la familia y de la comunidad, en un ambiente de felicidad, amor y comprensión. Prevalecerá el reconocimiento a la igualdad y la dignidad humana, sin discriminación alguna. (artículo 1)

Ley 1146 de 2007 “Por medio de la cual se expiden normas para la prevención de la violencia sexual y atención integral de los niños, niñas y adolescentes abusados sexualmente.”

La presente ley tiene por objeto la prevención de la violencia sexual y la atención integral de los niños, niñas y adolescentes víctimas de abuso sexual (artículo 1)

Ley 1154 de 2007 “Por la cual se modifica el artículo 83 de la Ley 599 de 2000, Código Penal.”

Modificar el artículo 83 dl Código Penal que regula la forma de contabilizar el término de prescripción a partir de la mayoría de edad de la víctima.

Ley 1329 de 2009 “Por medio de la cual se modifica el Título IV de la Ley 599 de 2000 y se dictan otras disposiciones para contrarrestar la explotación sexual comercial de niños, niñas y adolescentes.”

Adicionar los delitos de proxenetismo con menor de edad (artículo 231-A del Código Penal), entre otros.

Ley 1336 de 2009 “Por medio de la cual se adiciona y robustece la Ley 679 de 2001, de lucha contra la explotación, la pornografía y el turismo sexual con niños, niñas y adolescentes.”

Fortalecer la lucha contra la violencia sexual que afecta a los niños.

Ley 1622 de 2013 “Estatuto de la ciudadanía juvenil”

Establecer el marco institucional para garantizar a todos los y las jóvenes el ejercicio pleno de la ciudadanía juvenil en los ámbitos, civil o personal, social y público, el goce efectivo de los derechos reconocidos en el ordenamiento jurídico interno y lo ratificado en los Tratados Internacionales, y la adopción de las políticas públicas necesarias para su realización,

protección y sostenibilidad; y para el fortalecimiento de sus capacidades y condiciones de igualdad de acceso que faciliten su participación e incidencia en la vida social, económica, cultural y democrática del país.

Ley 1620 de 2013 “Por la cual se crea el Sistema Nacional de Convivencia Escolar y Formación para el Ejercicio de los Derechos Humanos, la Educación para la Sexualidad y la Prevención y Mitigación de la Violencia Escolar.”

El objeto de esta ley es contribuir a la formación de ciudadanos activos que aporten a la construcción de una sociedad democrática, participativa, pluralista e intercultural, en concordancia con el mandato constitucional y la Ley General de Educación -Ley 115 de 1994- mediante la creación del Sistema Nacional de Convivencia Escolar y Formación para los Derechos Humanos, la Educación para la Sexualidad y la Prevención y Mitigación de la Violencia Escolar, que promueva y fortalezca la formación ciudadana y el ejercicio de los derechos humanos, sexuales y reproductivos de los estudiantes, de los niveles educativos de preescolar, básica y media y prevenga y mitigue la violencia escolar y el embarazo en la adolescencia.

Lo expuesto muestra que la norma sobre prescripción de la acción penal en materia de delitos sexuales contra menores de edad no es una disposición ajena a la garantía del interés superior del niño. Hace parte del robusto sistema de protección estructural de los derechos fundamentales de los NNA. Por tal razón, la interpretación de dicha disposición debe hacerse a partir de una aproximación integral que reconozca los esfuerzos constitucionales y legales para materializar una intervención holística de respeto por los derechos de los niños.

1. Bajo ese entendido, acompañé la ponencia presentada por la Magistrada Diana Fajardo Rivera. Aquel proyecto expuso la concepción estructural de la Ley 1154 de 2007 y concluyó que el Legislador buscó robustecer las garantías de acceso efectivo a la administración de justicia y prevalencia constitucional de los derechos de los niños. Lo anterior, a través de la variación del término inicial de extinción de la acción penal y su contabilización a partir de la mayoría de edad de la víctima cuando se trata de delitos sexuales contra NNA.

Conforme a lo expuesto, la ponencia preció que la providencia censurada desconoció los propósitos de la Ley 1154 por las siguientes razones:

- \* El único propósito del Legislador no fue ampliar el plazo para que los niños víctimas de delitos sexuales puedan denunciar los hechos cuando alcancen la mayoría de edad. El Legislador consideró que la mayoría de edad daría cuenta de una capacidad real para identificar y denunciar la conducta, pero también para afrontar el proceso penal. De igual manera, su principal motivación era reducir los niveles de impunidad y garantizar la definición de la responsabilidad penal del agresor.

- \* De forma preeminente, el deber de debida diligencia para la atención, investigación, judicialización y sanción de estos actos atroces. La misión loable de disminuir los índices de impunidad no se reduce a permitir más denuncias, porque, sin la garantía de esclarecimiento efectivo de los hechos, tal misión no es realizable.

- \* Insistió en que la norma buscó garantizar que los sujetos pasivos de las conductas delictivas puedan afrontar el proceso penal, bajo la plena capacidad de goce y ejercicio.

- \* El Legislador tenía la intención de ampliar significativamente los términos de prescripción, incluso por un lapso mayor de los 20 años.

1. El conflicto en la interpretación de los artículos 83 y 86 del Código Penal solo se superaba con una aproximación basada en la constitucionalización del derecho penal y el principio pro infans. Lo anterior porque la postura mayoritaria acudió a metodologías hermenéuticas utilizadas para superar conflictos legales y desconoció mandatos constitucionales ineludibles

como los principios pro infans y el interés superior del menor de edad. En tal sentido, esta concepción del escenario penal no queda reducida a la aplicación silogística de un simple catálogo de garantías procesales para los victimarios. Exige de los operadores judiciales y en especial de la Corte Constitucional, una interpretación audaz de las normas que orientan el proceso y que esté comprometida con los derechos fundamentales de las víctimas, en especial cuando niños y existen mandatos superiores inexcusables de protección como la prevalencia de sus derechos.

Bajo ese entendido, la ponencia inicial preveía una alternativa de interpretación de la norma sobre prescripción de la acción penal, en el siguiente sentido:

“Cuando se trate de delitos contra la libertad, integridad y formación sexuales, o el delito de incesto, la formulación de la imputación interrumpe el término de prescripción de la acción penal, por mandato del artículo 86 del Código Penal. Desde ese instante, el plazo de extinción de la acción punitiva del Estado será de 10 años. En los eventos en los que la formulación de la imputación se adelante mientras la víctima es menor de edad, el término de 10 años contemplado en el artículo 86 ibidem deberá contarse desde el momento en que el sujeto pasivo de la conducta alcance los 18 años. Esto, sin perjuicio de los actos procesales que posteriormente puedan generar suspensiones o interrupciones adicionales de la prescripción de la acción penal, los cuales también deberán ser valorados razonablemente a la luz del interés superior del menor.”

En tal perspectiva, se trataba de un entendimiento de la norma que permite a las personas que han sufrido delitos sexuales en su infancia, afrontar el proceso durante su adultez. Finalmente, el proyecto expresó que esta interpretación enmendaba de forma razonable la trasgresión del deber de diligencia producto de las distintas dilaciones injustificadas que se dieron a lo largo de 10 años del proceso.

1. La aplicación del principio pro infans no implicaba la imprescriptibilidad de la acción penal. Un juicioso ejercicio de ponderación entre los derechos en tensión y guiado por el principio pro infans permitiría garantizar el interés superior del niño y la prevalencia de sus derechos fundamentales. Lo anterior, sin sacrificar desproporcionadamente la garantía de un juicio sin dilaciones que le asiste al procesado. Bajo ese entendido, el plazo razonable para la investigación no se afectaba, pues la interpretación constitucional de las normas penales simplemente exigía contar el término de prescripción a partir del momento en que la víctima adquirió la mayoría de edad. En efecto, la interpretación pro infans no anulaba la garantía de un juicio sin dilaciones injustificadas. Dicha aproximación hermenéutica no afectaba el término de prescripción, pues estaba suficientemente delimitado y definido por la razonabilidad de la situación de vulnerabilidad de un menor de edad para afrontar el proceso penal y por el contrario, garantizaba una interpretación de la norma conforme a la Constitución.

1. El Estado Social de Derecho no se garantiza únicamente para los procesados, mucho menos con la generación de un déficit en la protección de los derechos fundamentales de los niños víctimas de agresiones sexuales. Por el contrario, la mencionada cláusula constitucional exige la materialización del interés superior del menor de edad. Este mandato fue desconocido por la postura mayoritaria porque avaló la interpretación que más beneficiaba al procesado, sin considerar que la Constitución consagra, sin excepción, que los derechos de los niños prevalecen sobre los de los demás (artículo 44 Constitución Política). Bajo ese entendido, el escenario penal analizado por la Corte estaba orientado por un Estado Social de Derecho Sustantivo que garantiza el interés superior del niño víctima de violencia sexual y corrige las asimetrías intrínsecas derivadas de estos casos, no solo por la relación con el victimario, que per se afecta su integridad, sino también, por las dificultades de aportar eficazmente a la investigación penal.

En este punto, la postura mayoritaria eludió el deber de analizar el caso con un enfoque de derechos fundado en el respeto y la promoción de la dignidad humana, la integridad física, sexual y psicológica del menor de edad. No se trataba de un acto de benevolencia de los

adultos con la víctima. Era un mandato constitucional ineludible. Finalmente, no asumió la carga argumentativa de justificar como la decisión adoptada, que dio prevalencia a los derechos del victimario, garantizó el interés superior del niño víctima. En otras palabras, no explicó en qué criterios sustentó el fallo y cómo se ponderaron los derechos del niño ante otras consideraciones. Es decir, no estimó las repercusiones positivas y negativas de la interpretación sobre la contabilización de la prescripción, sin tener en cuenta la mayoría de edad de la víctima agredida.

1. Era tan evidente la vulneración de los derechos fundamentales del niño víctima de la agresión sexual que la postura mayoritaria ordenó compulsar copias a la Sala Disciplinaria del Consejo Superior de la Judicatura y a la Fiscalía General de la Nación para que investiguen, en el marco de sus competencias, la conducta de los intervinientes en el proceso penal adelantado contra el agresor. también, Exhortó al Consejo Superior de la Judicatura, a la Fiscalía General de la Nación y al Ministerio de Justicia y del Derecho para que evalúen la necesidad de adoptar medidas legislativas y administrativas para solventar la mora judicial. En términos prácticos, se trata de una decisión contraevidente e incongruente.

1. En conclusión, me aparté de la postura mayoritaria que negó la acción de tutela de la referencia y acompañé la ponencia inicial presentada por la Magistrada Diana Fajardo Rivera. En este caso, la norma penal sobre prescripción de la acción penal en delitos sexuales contra niños debió interpretarse en atención al principio pro infans y con la garantía del interés superior del menor de edad. Bajo ese entendido, el término de prescripción debió contabilizarse a partir de que la víctima adquirió la mayoría de edad. En tal sentido, la decisión de la mayoría avaló la impunidad en la persecución penal de la agresión sexual en contra de un niño. Adicionalmente, configuró un evidente ejemplo de revictimización estructural e institucional en contra del menor de edad agredido. Este asunto implicaba la protección de un bien jurídico de la mayor relevancia constitucional y exigía actuaciones urgentes e impostergables de las autoridades para su protección.

La decisión olvidó que el derecho penal está constitucionalizado y en este caso particular, estaba orientado por el principio pro infans. La interpretación de la norma realizada por la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia no era caprichosa, pues fue plausible y razonable desde la óptica legal, pero no constitucional. No obstante, este caso exigía un ejercicio hermenéutico desde los mandatos constitucionales de protección del interés superior del menor de edad. Bajo este entendido, la prescripción de la acción penal no operó porque el término debía contabilizarse desde que la víctima adquirió la mayoría de edad. Esta interpretación no volvía imprescriptible la actuación estatal ni configuraba una forma de sujeción procesal a un plazo irrazonable.

De esta manera, dejo expresas mis razones para salvar el voto a la Sentencia SU-433 de 2020, proferida por la Sala Plena de la Corte Constitucional.

Fecha ut supra

GLORIA STELLA ORTIZ DELGADO

Magistrada

1 Acuerdo 02 del 22 de julio de 2015.

2 Radicado CUI 08001600105520088010801.

3 La presunta víctima nació el 3 de junio de 1994, de acuerdo con el registro civil de nacimiento que obra en el folio 38 del Cuaderno N° 1 del proceso penal.

4 Folio 1 del Cuaderno N° 1 del proceso penal.

5 Folio 6 del Cuaderno N° 1 del proceso penal.

6 Folios 7 a 14 del Cuaderno N° 1 del proceso penal.

7 Folios 22 a 69 del Cuaderno N° 1 del proceso penal.

8 Folio 73 del Cuaderno N° 1 del proceso penal.

10 Folio 109 del Cuaderno N° 1 del proceso penal.

11 Folio 265 y CD anexo al folio 262 del Cuaderno N° 1 del proceso penal.

12 Folio 673 con CD anexo, del Cuaderno N° 3 del proceso penal.

13 “ARTÍCULO 83. TÉRMINO DE PRESCRIPCIÓN DE LA ACCIÓN PENAL. La acción penal prescribirá en un tiempo igual al máximo de la pena fijada en la ley, si fuere privativa de la libertad, pero en ningún caso será inferior a cinco (5) años, ni excederá de veinte (20), salvo lo dispuesto en el inciso siguiente de este artículo. || El término de prescripción para las conductas punibles de desaparición forzada, tortura, homicidio de miembro de una organización sindical, homicidio de defensor de Derechos Humanos, homicidio de periodista y desplazamiento forzado será de treinta (30) años. En las conductas punibles de ejecución permanente el término de prescripción comenzará a correr desde la perpetración del último acto. La acción penal para los delitos de genocidio, lesa humanidad y crímenes de guerra será imprescriptible. || Cuando se trate de delitos contra la libertad, integridad y formación sexuales, o el delito consagrado en el artículo 237, cometidos en menores de edad, la acción penal prescribirá en veinte (20) años contados a partir del momento en que la víctima alcance la mayoría de edad. || (...).” (Subraya fuera del texto original).

14 “ARTÍCULO 86. INTERRUPCIÓN Y SUSPENSIÓN DEL TÉRMINO PRESCRIPTIVO DE LA ACCIÓN. La prescripción de la acción penal se interrumpe con la formulación de la imputación. ||

Producida la interrupción del término prescriptivo, éste comenzará a correr de nuevo por un tiempo igual a la mitad del señalado en el artículo 83. En este evento el término no podrá ser inferior a cinco (5) años, ni superior a diez (10).” (Subraya fuera del texto original).

15 Folio 877 del Cuaderno Nº 3 del proceso penal.

16 “Por el cual se modifica el artículo 83 de la Ley 599 de 2000”.

17 Folio 878 y CD anexo del Cuaderno Nº 3 del proceso penal.

18 Ibídem.

19 Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal. Sentencia SP16269 del 25 de noviembre de 2015. Rad. 46325.

20 Cita registrada en la providencia objeto de tutela. Folio 32 del cuaderno de segunda instancia del proceso penal.

21 Folio 34 del cuaderno de segunda instancia del proceso penal.

22 Se presentó un salvamento de voto y una aclaración. El magistrado Colmenares Russo se apartó de la decisión, al considerar que, en aplicación de lo dispuesto en el inciso tercero del artículo 83 del Código Penal, la prescripción de la acción penal se contabiliza desde el momento en que la víctima cumpla la mayoría de edad. Por su parte, el Magistrado Camargo de Ávila aclaró su voto, para llamar la atención sobre la importancia de garantizar el principio de celeridad en los procesos penales relacionados con actos sexuales cuyas víctimas sean menores de edad.

23 Folio 21 del cuaderno principal de la acción de tutela.

24 Folio 113 del cuaderno principal de la acción de tutela.

25 Folios 127 y 128 del cuaderno principal de la acción de tutela.

26 Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal. Sentencia SP16269 del 25 de noviembre de 2015. Rad. 46325. M.P. Eugenio Fernández Carlier.

27 Folios 130 y 131 del cuaderno principal de la acción de tutela.

28 Folio 130 del cuaderno principal de la acción de tutela.

29 Ibidem.

30 Folios 140 y 141 del cuaderno principal de la acción de tutela.

31 Folios 143 a 145 del cuaderno principal de la acción de tutela.

33 En virtud de lo dispuesto en el artículo 241, numeral 9º, de la Constitución Política, corresponde a la Corte Constitucional revisar las siguientes sentencias que, en sede de instancia, resolvieron la presente acción de tutela

34 Folios 146 a 166 del cuaderno principal de la acción de tutela.

35 Folio 159 del cuaderno principal de la acción de tutela.

36 Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal. Sentencia SP16269 del 25 de noviembre de 2015. Rad. 46325. M.P. Eugenio Fernández Carlier.

37 Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal. Sentencia SP8093 del 7 de junio de 2017. Rad. 46882. M.P. Fernando Alberto Castro Caballero.

38 Folios 3 a 9 del cuaderno de segunda instancia de la acción de tutela.

39 Sesión de Sala Plena del 13 de mayo de 2019.

40 Radicado Nº 08001600105520088010800.

41 En comunicación dirigida el 20 de septiembre de 2019 a la Corte Constitucional, la Fiscalía General de la Nación manifestó su interés en pronunciarse sobre el asunto de la referencia, por lo cual solicitó una prórroga del término concedido inicialmente para responder. En ese sentido, en providencia del 9 de octubre de 2019, la Sala Plena decidió, por un lado, reiterar el requerimiento probatorio y conceder la prórroga solicitada por el ente investigador y, por otro lado, mantener la suspensión de términos procesales, hasta tanto se recibiera y valorara la totalidad de los elementos probatorios decretados, de conformidad con el artículo 64 del

Reglamento Interno.

42 Folio 130 del cuaderno de revisión.

43 Folio 133 del cuaderno de revisión.

44 Folio 161 del cuaderno de revisión.

45 Folio 66 del cuaderno de revisión.

46 Folio 69 del cuaderno de revisión.

47 Folio 75 del cuaderno de revisión.

48 Folio 76 del cuaderno de revisión.

49 Folio 86 (reverso) del cuaderno de revisión.

50 Folio 87 (reverso) del cuaderno de revisión.

51 Folio 200 del cuaderno de revisión.

52 Corte Constitucional. Sentencia T-395 de 2016.

53 De acuerdo con el artículo 277 de la Constitución Política: “[e]l Procurador General de la Nación, por sí o por medio de sus delegados y agentes, tendrá las siguientes funciones: || 1. Vigilar el cumplimiento de la Constitución, las leyes, las decisiones judiciales y los actos administrativos. || 2. Proteger los derechos humanos y asegurar su efectividad, con el auxilio del Defensor del Pueblo. || 3. Defender los intereses de la sociedad. || 4. Defender los intereses colectivos, en especial el ambiente. || 5. Velar por el ejercicio diligente y eficiente de las funciones administrativas. || 6. Ejercer vigilancia superior de la conducta oficial de quienes desempeñen funciones públicas, inclusive las de elección popular; ejercer preferentemente el poder disciplinario; adelantar las investigaciones correspondientes e imponer las respectivas sanciones conforme a la ley. || 7. Intervenir en los procesos y ante las autoridades judiciales o administrativas, cuando sea necesario, en defensa del orden jurídico, del patrimonio público, o de los derechos y garantías fundamentales. || 8. Rendir anualmente informe de su gestión al Congreso. || 9. Exigir a los funcionarios públicos y a los

particulares la información que considere necesaria. || 10. Las demás que determine la ley. || Para el cumplimiento de sus funciones la Procuraduría tendrá atribuciones de policía judicial, y podrá interponer las acciones que considere necesarias.” (Subraya fuera del texto original). En igual sentido, el Título III de la Ley 906 de 2004 (Código de Procedimiento Penal) se refiere a las funciones del Ministerio Público dentro del proceso penal, relacionadas con la garantía de los derechos humanos y de los derechos fundamentales dentro del trámite judicial.

54 En relación con la legitimación del Ministerio Público para acudir a la acción de tutela, la Corte ha dicho que éste “se encuentra constitucionalmente facultado para intervenir en los procesos y ante las autoridades judiciales o administrativas, cuando sea necesario en defensa del orden jurídico, del patrimonio público o de los derechos y garantías fundamentales y, para cumplir con tales funciones, puede interponer las acciones que considere necesarias, de acuerdo con el artículo 277 de la Constitución Política. El Ministerio Público no solamente puede intervenir en el proceso de tutela como demandante en favor de las personas que lo requieran, sino que también puede hacerlo como impugnante, aun cuando no haya sido él quien directamente lo haya promovido, en ejercicio de la facultad señalada. El agente del Ministerio Público está facultado legal y constitucionalmente para impugnar los fallos de tutela, para cumplir cabalmente con la función de defender los derechos y garantías fundamentales de los ciudadanos.” (Sentencia T-421 de 1998. M.P. Vladimiro Naranjo Mesa). En igual sentido, ver las sentencias T-540 de 2006. M.P. Clara Inés Vargas Hernández; T-023 de 2019. M.P. Carlos Bernal Pulido; y T-142 de 2019. M.P. Alejandro Linares Cantillo, entre otras.

55 En este caso no procede el recurso extraordinario de casación porque éste opera únicamente contra sentencias de segunda instancia (art. 181 de la Ley 906 de 2004). Tampoco es viable acudir a la acción de revisión, porque ésta sólo procede contra sentencias ejecutoriadas, o en casos de preclusión cuando con posterioridad a la sentencia se demuestre que el fallo fue determinado por un delito del juez o de un tercero, o que se fundamentó parcial o totalmente en prueba falsa fundante para sus conclusiones (art. 192, párrafo, ibidem).

56 La Constitución no prevé un término de caducidad para presentar la acción de tutela. En el artículo 86 se indica que puede ser interpuesta “(...) en todo momento y lugar”. Sin embargo, la jurisprudencia ha precisado que el presupuesto de inmediatez es necesario para

declarar que la acción de tutela es procedente. Esta exigencia presupone que el accionante acuda a la acción de tutela en un término razonable desde que se produjo el hecho en el que funda la violación del derecho. No obstante, esta exigencia debe ser analizada en atención a la proporcionalidad entre los medios y fines, derivados de las circunstancias fácticas expuestas en la acción de tutela, sin que pueda exigirse de antemano un término máximo para la interposición, como así se explicó en la sentencia SU-961/99.

57 Folio 13 del cuaderno de segunda instancia del proceso penal.

58 Debe tenerse en cuenta que el artículo 292 de la Ley 906 de 2004 establece que, para los casos tramitados bajo esa normatividad, “[p]roducida la interrupción del término prescriptivo, este comenzará a correr de nuevo por un término igual a la mitad del señalado en el artículo 83 del Código Penal. En este evento no podrá ser inferior a tres (3) años.”

59 Inciso adicionado por el artículo 1° de la Ley 1154 de 2007.

60 Corte Constitucional, sentencias C-590/2005, T-1044/2006, SU-813/2007, T-769/2008, SU-399/2012, SU-918/2013, SU-769/2014, SU-635/2015, SU-637/2016, SU-210/2017, SU-116/2018, SU-267/2019, SU-296/2020, entre otras.

61 Corte Constitucional, sentencias SU-399/2012 y SU-400/2012.

62 En la sentencia SU-399 de 2012 se contemplan, además, como supuestos del defecto sustantivo aquellos eventos en los que (i) la decisión no está justificada en forma suficiente de tal manera que se afectan derechos fundamentales y (ii) cuando sin un mínimo de argumentación se desconoce el precedente judicial. No obstante, ellos no son incluidos en el presente análisis por considerar que tales categorías pueden obedecer, en la actualidad, a otros defectos específicos de procedencia de tutelas contra providenciales judiciales.

63 Corte Constitucional, Sentencia SU-399/2012.

64 En tal dirección, en la sentencia SU-399/2012 se indicó que “(...) en materia de interpretación judicial los criterios para determinar la existencia de una irregularidad son restrictivos, pues se supeditan a la actuación abusiva del juez y flagrantemente contraria a derecho. De allí que la simple discrepancia o la no coincidencia respecto de la hermenéutica del operador jurídico por parte de los sujetos procesales, los particulares y las distintas

autoridades judiciales, no invalida la actuación judicial, debido a que se trata de una vía jurídica distinta para resolver el caso concreto, pero en todo caso compatible con las garantías y derechos fundamentales y particularmente deja a salvo la autonomía funcional del juez como fundamento de la aplicación razonable de las normas jurídicas”.

65 Ibidem.

66 Corte Constitucional, sentencia T-382/2001.

67 Al respecto, es posible consultar la sentencia T-086 de 2007 que señaló que “(...) la procedencia de un defecto sustantivo fundado en un grave error en la interpretación es realmente excepcional, en la medida en que se requiere demostrar de manera incontrovertible, que la decisión judicial es manifiestamente irrazonable y contraria al orden jurídico. No es suficiente entonces que se discrepe de la posición de un tribunal en un aspecto, o que se piense que la norma tiene un contenido distinto al que se valoró, o que se prefiera una interpretación diferente a la acogida en la providencia cuestionada, sino que se requiere que sea evidente la orientación arbitraria del juez en la causa, que se sale del razonable margen de interpretación autónoma que la Constitución le ha confiado.”

68 Corte Constitucional, sentencias C-840/2010, C-058/2018, C-250/2019, C-193/2020, entre otras.

69 Corte Constitucional, sentencia T-142/2019.

70 Ley 1098 de 2006 (Código de Infancia y Adolescencia,

71 Corte Constitucional, sentencia C-177/2014

72 Ibidem

73 Corte Constitucional, sentencia T-718/2015.

74 Corte Constitucional, sentencia T-142/2019.

76 Ratificado por Colombia mediante Ley 74 de 1968. El artículo 14 de dicho instrumento establece: “...3. Durante el proceso, toda persona acusada de un delito tendrá derecho, en plena igualdad, a las siguientes garantías mínimas (...) c) a ser juzgado sin dilaciones

indebidas

77 Corte Constitucional, sentencia C-042/2018.

78 “La amenaza penal no puede quedar suspendida ilimitadamente ya que la prescripción es el instrumento realizador de otro derecho fundamental que es el de la definición del proceso penal en un plazo razonable.” ZAFFARONI, Eugenio. Derecho Penal – Parte General. 2ª Edición. Ediar. Buenos Aires, 2002. P. 899. En similar sentido: “Este derecho fundamental tiene una finalidad específica, precisa y clara: evitar que las personas sometidas a proceso penal sean efectivamente perseguidas más allá de un plazo cierto. (...) Así pues, por ‘ser juzgado dentro de un plazo razonable’ sólo se puede entender, con rigor dogmático, que el proceso penal debe tener un plazo máximo de duración establecido por la ley más allá del cual aquél no podrá seguir siendo llevado a cabo.” PASTOR, Daniel R. Acerca del derecho fundamental al plazo razonable de duración del proceso penal. En: Encrucijadas del Derecho Penal Internacional y del Derecho Internacional de los Derechos Humanos. Pontificia Universidad Javeriana – Grupo Editorial Ibáñez. Bogotá, D.C., 2009. Pp. 331 – 333. También: “Derecho a un proceso sin dilaciones indebidas: plazo razonable. Este derecho fundamental no sólo supone un derecho subjetivo del ciudadano, que lo protege frente a una justicia tardía, sino que también representa un principio del proceso, cual es del principio de celeridad. Con razón dice Bacigalupo que se trata de un principio práctico del proceso, ‘pues toda pérdida de tiempo corre, por el debilitamiento de la prueba, sobre todo testifical, contra la finalidad de un proceso orientado a la verdad de la reconstrucción del hecho....’”. JAEN, Manuel. Derechos fundamentales del proceso penal. Grupo Editorial Ibáñez. Bogotá, D.C., 2006, P. 119.

79 En su oportunidad, el caso planteó, entre otras cuestiones, la detención del demandante sin que, en su momento, se le informara las razones para ello.

80 Cfr. Caso del Tribunal Constitucional. Fondo, Reparaciones y Costas, supra nota 35, párr. 77; Caso La Cantuta, supra nota 42, párr. 140, y Caso Almonacid Arellano y otros, supra nota 37, párr. 130.

81 Corte Constitucional, sentencia C-674/2017, reiterada en sentencia C-112/2019, entre otras.

82 Corte Constitucional, sentencia C-272/1999. En similar sentido, sentencias C-370/2006, C-390/2014 y C-496/2015, entre otras.

83 En la sentencia C-240 de 1994 se estableció que “[l]a prescripción, en cambio, es la cesación de la potestad punitiva del Estado después de transcurrido el periodo de tiempo fijado por la ley. La prescripción opera tanto para la acción como para la pena”. En efecto, con sustento en otra definición, consideró la Corte que “[l]a prescripción de la pena es la liberación de cumplir la condena impuesta tras cierto lapso en irregular libertad o sin aplicación de la medida restrictiva de otro derecho”.

84 Corte Constitucional, sentencia C-176/1994.

85 Corte Constitucional. Sentencia C-416 de 2002.

86 Corte Constitucional. Sentencia C-416 de 2002.

87 Ibidem.

88 Recuérdese que, para los procesos tramitados bajo la Ley 906 de 2004, el término de prescripción de la acción penal se suspende con el proferimiento de la sentencia de segunda instancia, y empieza a correr nuevamente por un término máximo de 5 años (artículo 189).

89 Esta norma dispone que “[c]uando se trate de delitos contra la libertad, integridad y formación sexuales, o el delito consagrado en el artículo 237, cometidos en menores de edad, la acción penal prescribirá en veinte (20) años contados a partir del momento en que la víctima alcance la mayoría de edad”.

90 Según éste artículo, “[c]uando se trate de delitos contra la libertad, integridad y formación sexuales, o el delito consagrado en el artículo 237, cometidos en menores de edad, la acción penal prescribirá en veinte (20) años contados a partir del momento en que la víctima alcance la mayoría de edad”.

91 Corte Constitucional. Sentencia C-416/2002.

92 El art 86 del C. Penal, modificado por la ley 890 de 2004, expresó que la dicha interrupción de la prescripción se daría ahora con “la formulación de la imputación”.

93 Ibidem.

94 Ibidem.

95 Corte Constitucional, sentencia SU-399/2012

96 Ley 599 de 2000, artículo 86 y Ley 906 de 2004, artículo 292, respectivamente.

97 Corte Constitucional. Sentencia SU-399 de 2012.

98 En el anexo de esta sentencia se presentan los presuntos actos de dilación injustificada del proceso penal seguido en contra del señor Juan Carlos Sánchez Latorre.

99 Anexo elaborado por la Magistrada Diana Fajardo Rivera.

100 Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal. Sentencia SP16269 del 25 de noviembre de 2015. Rad. 46325. M.P. Eugenio Fernández Carlier.

101 Ibídem.

102 Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal. Sentencia SP16269 del 25 de noviembre de 2015. Rad. 46325. M.P. Eugenio Fernández Carlier.

103 Pinheiro, P.S. Informe del Experto independiente para el estudio de la violencia contra los niños, de las Naciones Unidas. 2006. Pág. 5.

104 Ibidem.

105 Ibidem.

106 Ibidem.

107 A Reza, J.A. Mercy y E. Krug. "Epidemiology of violent deaths in the world", Injury Prevention, vol. 7 (2002). Citado en G. Kurg y otros, Informe mundial sobre violencia y salud, Ginebra, Organización Mundial de la Salud, 2002, pág. 5.

108 Comité de los Derechos del Niño, Observación General No. 13 Derecho del niño a no ser objeto de ninguna forma de violencia. Fund. 2.

109 Pinheiro, OP. Cit. Pág. 9.

110 Ibidem.

111 Ibidem.

112 Ibidem.

113 Global Estimates of Health Consequences due to Violence against Children, op. cit. en la nota 8, con base en cálculos de G. Andrews y otros. "Child sexual abuse", capítulo 23 en M. Ezzati y otros, Comparative Quantification of Health Risk: Global and regional burden of disease attributable to selected major risk factors (Ginebra, Organización Mundial de la Salud). Citado por Pinheiro, OP. Cit. pág. 10.

114 Ibidem pág. 11.

116 Ibidem pág. 17.

117 UNODC y UNICEF Manual sobre la justicia en asuntos concernientes a los niños víctimas y testigos de delitos para uso de profesionales y encargados de la formulación de políticas. Nueva York. 2010. Pág. 1.

118 UNICEF Colombia, informe anual 2017.

119 Ibidem.

120 Ratificada por Colombia por la Ley 12 de 1991.

121 Observación General número 13 op. Cit. Fund, 4.

122 Ibidem. Fund. 25.

123 Observación General número 13 Op. Cit. Fund. 3.

124 Ibidem. Fund. Fund. 77.

125 Ibidem. Fund. 5.

126 Ibidem. Fund. 54-55.

127 Corte Interamericana de Derechos Humanos y Fondo de las Naciones Unidas para la Infancia. Violencias contra niñas, niños y adolescentes en América Latina y el Caribe, 2019. Pág. 13.

128 Corte IDH, Caso González y otras ("Campo Algodonero") Vs México. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 16 de noviembre de 2009. Serie C No. 205.

129 Corte Interamericana de Derechos Humanos Op. Cit. Pág. 15.

130 Ibidem. Pág. 18.

131 Corte IDH. Caso Rosendo Cantú y otra Vs México. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 31 de agosto de 2010.

132 Corte Interamericana de Derechos Humanos Op. Cit. Pág. 21.

133 Ibidem. Pág. 21.

134 Corte IDH. Caso Veliz Franco y otros vs Guatemala. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 19 de mayo de 2014. Serie C No. 277.

135 Ibidem. Fund. 220.

136 Ibidem. Fund. 250.

137 Corte IDH. Caso Favela Nova Vs Brasil. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 16 de febrero de 2017. Serie C No. 333.

138 Ibidem. Fund. 179-181.

139 Corte IDH. Caso V.R.P, V.P.C y otros Vs Nicaragua. Excepciones, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 8 de marzo de 2018. Serie C No. 350.

140 Ibidem. Fund. 155.

141 Comité de los Derechos de los Niños. Observación número 14.

142 Observación General número 14 fund. 4.

143 Observación General número 13 fund. 61

144 Observación General número 14. Fund. 4.

145 Ibidem. Fund. 6.

146 Ibidem.

147 Ibidem.

148 Ley 1098 de 2006

149 M.P. Diana Fajardo Rivera.

150 Sentencia T-557 de 2011. M.P. María Victoria Calle Correa. En esta oportunidad se estudió una acción de tutela interpuesta por el padre de dos menores de edad, con el fin de obtener el amparo de sus derechos fundamentales al debido proceso, a la defensa y a la unidad familiar, así como el derecho de sus hijos a una protección especial, los cuales consideró vulnerados por el ICBF, al haber otorgado la custodia provisional de sus hijos a la abuela materna de los niños, cuya titularidad radicaba en él, por orden judicial y sin haberle notificado del inicio del procedimiento administrativo, ni de la decisión en él adoptada.

151 Sentencia T-514 de 1998. M.P. José Gregorio Hernández. En esta decisión, la Corte protegió los derechos de los niños, a quienes considera, que, a pesar de ser la esperanza de la sociedad, son al mismo tiempo objeto de maltrato y abandono. Afirmando que una comunidad que no proteja especialmente a los menores mata toda ilusión de avanzar en la convivencia pacífica y en el propósito de lograr un orden justo (Preámbulo y artículo 2 C.P.) El Estado, no puede poner barreras o hacer exclusiones en torno a este derecho cuando se trata de los niños”.

152 M.P. José Fernando Reyes Cuartas.

153 Sentencia T-741 de 2017. Cfr., Corte Constitucional, Sentencias C-019 de 1993, T-290 de

1993, T-278 de 1994, T-442 de 1994, T-408 de 1995, T-412 de 1995, T-041 de 1996, SU-225 de 1998, T-514 de 1998, T-587 de 1998, T-715 de 1999, C-093 de 2001, C-814 de 2001, T-979 de 2001, T-189 de 2003, T-510 de 2003, T-292 de 2004, C-507 de 2004, C-796 de 2004, T-864 de 2005, T-551 de 2006, C-738 de 2008, C-149 de 2009, C-468 de 2009, T-078 de 2010, T-572 de 2010, C-840 de 2010 y C-177 de 2014, entre muchas otras.

154 Reiterada en las sentencias T-955 de 2013, T-768 de 2015, T-512 de 2017, T-663 de 2017, T-741 de 2017, C-262 de 2016, entre otras.

155 Sentencia T-408 de 1995.

156 Ibidem.

157 Sentencia T-033 de 2020 M.P. José Fernando Reyes Cuartas.

158 Tomado textual de la Sentencia T-033 de 2020 M,P. José Fernando Reyes Cuartas.

159 Tal tarea exige identificar las especificidades fácticas del medio en el que se desenvuelve el menor y las actuaciones que, en ese contexto, se esperan de su familia, de la sociedad y del Estado para asegurar su integridad. Sentencia T-510 de 2003. Reiterada en la sentencia T-261 de 2013.

160 Tal discrecionalidad, en todo caso, tiene como límite los deberes constitucionales y legales de estas autoridades en relación con la preservación del bienestar de los menores que requieren su protección. Sentencia T-302 de 2008. Reiterada en la sentencia T-261 de 2013.

162 Esto, dentro del ámbito de la discrecionalidad reconocida a las autoridades judiciales, siempre que su decisión se encuentre debidamente sustentada en las circunstancias fácticas probadas en el proceso. Sentencia T-261 de 2013.

163 Ibidem.

164 Con base en “(...) (i) la existencia de una lógica de ponderación entre cada una de ellas [las medidas de protección a adoptar]; (ii) la proporcionalidad entre el riesgo o vulneración del derecho y la medida de protección adoptada; (iii) la solidez del material

probatorio; (iv) la duración de la medida; y (v) las consecuencias negativas que pueden comportar algunas de ellas en términos de estabilidad emocional y psicológica del niño, niña o adolescente” Ibidem.

165 M.P. Mauricio González Cuervo.

166 M.P. Nilson Pinilla Pinilla.

167 M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub.

168 Vescoví E. Teoría General del Proceso. Editorial Temis. Bogotá, 1984. Pág. 77.

169 Ibidem. Pág. 87.

170 Gómez Martín V. Imprescriptibilidad y terrorismo. Universidad de Barcelona.

171 Sentencia C-176 de 1994 M.P. Alejandro Martínez Caballero

172 M.P. Clara Inés Vargas Hernández.

173 Sentencia C-176 de 94 M.P. Alejandro Martínez Caballero

174 Sentencia C-416 de 2002 M.P. Clara Inés Vargas Hernández.

175 M.P. Rodrigo Escobar Gil

176 Sentencia C-580 de 2002 M.P. Rodrigo Escobar Gil.

177 Ibidem.

178 Ibidem.

179 Ibidem.

180 R. Dworkin. Taking rights seriously. 2ª Ed. 1978. Citado en A. Aarnio. Reglas y principios en el razonamiento jurídico. Disponible en <https://ruc.udc.es/dspace/bitstream/handle/2183/2070/AD-4-35.pdf?sequence=1&isAllowed=y>, consultado el 21 de octubre de 2020.

181 A. Aarnio. Reglas y principios en el razonamiento jurídico. Disponible en <https://ruc.udc.es/dspace/bitstream/handle/2183/2070/AD-4-35.pdf?sequence=1&isAllowed=y>, consultado el 21 de octubre de 2020.

182 R. Alexy. Sistema Jurídico, principios jurídicos y razón práctica. Doxa 5 1998. Pág. 141.

183 A. Aarnio. Reglas y principios en el razonamiento jurídico. Disponible en <https://ruc.udc.es/dspace/bitstream/handle/2183/2070/AD-4-35.pdf?sequence=1&isAllowed=y>, consultado el 21 de octubre de 2020.

184 Laporta, F. Legal principles. En: Action, Norms and Value. Discussions with Georg Henrik von Wright. Ed. by Georg Meggle. 1999. Citado en Aarnio Op. Cit.

185 Aarnio, Op. Cit.

186 Bäcker, C. Reglas, Principios y derrotabilidad. Doxa Cuadernos de filosofía del Derecho, 37 (2014) pág. 32.

187 Aarnio, Op. Cit.

188 Alexy, R. Op. Cit. Pág. 143-144.

189 Dworkin, R. Op. Cit.

190 Alexy, R. OP. Cit.

191 Aarnio, Op. Cit.

192 Ibidem.

193 Ibidem.

194 Ibidem.

195 Dworkin R. Citado en Alexy, R. Op. Cit. Pág. 141-143.

196 Sentencia C-1287 de 2001 M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra.

197 Ibidem.