

Sentencia T-794/07

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

DEFECTO SUSTANTIVO-Configuración/DEBIDO PROCESO-Vulneración por defecto sustantivo

INTERES SUPERIOR DEL MENOR-Alcance

INTERES SUPERIOR DEL MENOR-Criterios jurídicos para determinarlo

DERECHOS DE LAS VICTIMAS DE DELITOS-Relevancia constitucional

PREACUERDOS Y NEGOCIACIONES EN LA LEY 906 de 2004-Configuración

El acuerdo o la negociación comporta: el reconocimiento de responsabilidad por parte del imputado o acusado; la existencia de un fundamento fáctico y probatorio sobre el cual se produce el acuerdo; la renuncia libre, conciente, voluntaria y debidamente informada del imputado o acusado al juicio público, oral, concentrado y contradictorio; los descuentos punitivos derivados del acuerdo. Una vez aprobado el acuerdo se convocará a audiencia para dictar la sentencia correspondiente, mediante la cual se produce la terminación anticipada al proceso.

PREACUERDOS Y NEGOCIACIONES EN LA NUEVA LEY DE INFANCIA-No deben permitirse frente a delitos sexuales contra los derechos de los niños

Frente a la violencia intrafamiliar y particularmente frente a delitos de alto impacto como son los sexuales que atentan contra los derechos humanos fundamentales de los niños, en donde el desequilibrio de poder, temor y vulnerabilidad de las víctimas es evidente, no deben permitirse este tipo de negociaciones entre el fiscal y los acusados.

ACCION DE TUTELA CONTRA PROVIDENCIAS JUDICIALES-Defecto sustantivo por desconocimiento del artículo 199 del Código de la Infancia y la Adolescencia

Para la época en la que se realizó el preacuerdo ya estaba vigente el Código de la Infancia y la Adolescencia, era esa la disposición que obligaba a los operadores jurídicos encargados de la investigación y fallo de este caso. Se concluye entonces, que se presentó un defecto

sustantivo en el preacuerdo realizado por la Fiscal y los imputados, toda vez que la Fiscal no dio aplicación al numeral 7º. del artículo 199 del Código de la Infancia y la Adolescencia y en consecuencia la norma aplicable al caso fue claramente desconocida y no tomada en cuenta inicialmente por la Fiscalía y luego por el Juez Séptimo Penal del Circuito al momento de dictar sentencia y quien hubiera podido anular el proceso desde la elaboración del preacuerdo.

INTERES SUPERIOR DEL MENOR-Desconocimiento

ACCION DE TUTELA CONTRA PROVIDENCIAS JUDICIALES-Procedencia por defecto sustantivo, por cuanto era improcedente conceder preacuerdos en delitos sexuales contra menores

La decisión de la Fiscal configuró un defecto sustancial, por dos razones: (a) a pesar del amplio margen interpretativo que la Constitución le reconoce a las autoridades judiciales, la aplicación del preacuerdo fue inaceptable por ser evidentemente contrario al ordenamiento jurídico; (b) la ausencia de consideración y aplicación del principio de primacía de la prevalencia del interés superior de las menores víctimas del delito contra su integridad sexual c) la evidencia de que la norma referida a los preacuerdos había perdido vigencia en los casos de menores abusados sexualmente, tal como se demostró.

DERECHOS DE LAS VICTIMAS DE DELITOS SEXUALES DENTRO DEL PROCESO PENAL

MENORES VICTIMAS DE DELITOS SEXUALES-Indefensión

FUNCIONARIO JUDICIAL-Abstención de práctica discriminatoria frente a menores abusadas sexualmente

REPARACION INTEGRAL DEL DAÑO CAUSADO A MENORES ABUSADAS SEXUALMENTE-Alcance

DERECHOS DE LAS VICTIMAS DE DELITOS SEXUALES DENTRO DEL PROCESO PENAL-Nulidad del preacuerdo celebrado entre la fiscalía y los imputados

Referencia: expediente T-1627264

Acción de tutela instaurada por XXX contra la Fiscalía 23 Seccional de Caldas y el Juzgado

Séptimo Penal del Circuito de la misma ciudad.

Magistrado Ponente:

Dr. RODRIGO ESCOBAR GIL

Bogotá D.C., septiembre veintisiete (27) de dos mil siete (2007).

La Sala Cuarta de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por los Magistrados Marco Gerardo Monroy Cabra, Nilson Pinilla Pinilla y Rodrigo Escobar Gil, en ejercicio de su competencia constitucional y legal, ha proferido la siguiente

SENTENCIA

I. ANTECEDENTES

1. Asunto previo: Reserva de la identidad de las menores y su familia.

En algunas de sus sentencias, cuando se ha verificado que la publicación de los nombres de los niños involucrados en el proceso podría afectar su derecho a la intimidad, su integridad moral y el sosiego de sus familias, la Corte Constitucional ha dispuesto la publicación de un ejemplar con reserva de la identidad, con el fin de no revelar los nombres de los menores.

En el caso concreto, las menores -así como sus padres- se encuentran involucradas en un episodio de supuesto abuso sexual infantil. En atención a las consecuencias negativas que para la intimidad y sosiego de las niñas y su familia podría generar la publicación de los nombres de los involucrados, esta

Sala procederá a dictar sentencia en dos ejemplares similares, distinguibles exclusivamente por los nombres que figuran en ellos.

En estos términos, el ejemplar contentivo de la identidad de las menores y sus parientes estará destinado exclusivamente a integrarse al expediente de tutela, con el fin de que las autoridades encargadas de dar cumplimiento al fallo ejecuten las órdenes correspondientes. Sobre éste recae estricta reserva, que sólo puede ser levantada a favor de las partes y de las autoridades citadas. Por su parte, el ejemplar en el que el nombre de los involucrados aparece sustituido, podrá ser libremente consultado y publicado en los medios de divulgación

de la Corte.

Así las cosas, el ejemplar aquí suscrito corresponde a aquél en el que los nombres de los menores y sus padres han sido sustituidos, por lo que se entiende que su finalidad es consultiva y puede publicarse libremente en los medios de divulgación de la Corte

2. Hechos.

La señora xxx quien actúa en representación de sus hijas menores de edad, presentó acción de tutela en contra del Juzgado Séptimo Penal del Circuito de Manizales y la Fiscalía 23 de la misma ciudad.

Sostiene la accionante que sus dos hijas fueron abusadas sexualmente por dos sujetos familiares y conocidos de la familia, en “hechos ocurridos en el 2005, de lo cual sólo se enteró en el 2006” doliéndose de que la Fiscalía 23 Seccional, y el Juzgado Séptimo no cumplieron los deberes que respecto a ellas les impone la Ley, pues las ignoraron, las trataron mal y no tuvieron en cuenta que una de las menores tiene problemas de salud y un retardo mental.

Agregó, que los hijos de los causantes de la violación, se comprometieron a responder por los daños tanto morales como materiales causados por sus padres, pero a la fecha de presentar la tutela, aún no habían atendido ese compromiso. Indicó haber firmado un preacuerdo con la Fiscal 23 de Manizales donde los acusados se comprometieron a pagarle una indemnización de 4 millones de pesos.

Destacó, igualmente, que el 30 de enero del año en curso en la audiencia de lectura de fallo, apeló y le pidió al Juez y a la Fiscal que le nombraran un abogado de oficio ya que no estaba de acuerdo con la sentencia que le impusieron a unos de los sindicados.

Por último dijo: “por favor ayúdeme ya que miren en la fecha que estamos y aún no me han otorgado el ABOGADO DE OFICIO yo soy muy pobre y necesito el ABOGADO por que todo ser humano tiene derecho a defenderse... yo necesito que el Juez haga algo porque esas personas reparen la indemnización de daños morales e integrales...pido que hagan que me colaboren para que esas personas respondan, las niñas necesitan que de que la valoren los MÉDICOS ESPECIALISTAS EN PSICOLOGÍA O SIQUIATRIA, pero ni la Fiscalía ni el Juzgado han

hecho nada ya que las niñas quedaron con un trauma.. Por favor colabórenme”.

3 Intervención de las entidades accionadas

El Juzgado Séptimo Penal del Circuito de Manizales mediante memorial del 7 de marzo de 2007, señaló que en efecto ese Despacho tramitó con preacuerdo y fallo el proceso radicado No. 1700160-00-031-2006-00759-00, por el delito de actos sexuales abusivos con menor de 14 años en concurso, donde aparecen como acusados XXX y XXX y como ofendidas XXX y XXX.

Agregó, además, que durante el trámite del proceso, a la representante legal de las menores víctimas se le reconoció tal condición, a fin de que en su oportunidad hiciera valer sus derechos, se le garantizó el derecho de asistir a las diferentes audiencias, inclusive de intervenir, al paso que suscribió el acta respectiva el día 12 y 19 de diciembre pasado, donde se verificó y legalizó el preacuerdo a que llegaron los acusados, la Fiscalía y el Defensor, destacando que “en esa en esta ocasión, referente a los PERJUICIOS se dijo que “(...) con fecha 1 de diciembre se acercó el defensor de los implicados Dr. ARIEL ORTIZ con poder para actuar manifestando que el interés de sus clientes era aceptar los cargos formulados, e INDEMNIZAR A LAS VICTIMAS, representadas por su señora madre.”

Por su parte, la Fiscalía 23 Seccional de Manizales, mediante escrito recibido el 7 de marzo por el juez de primera instancia, indicó que previo a la presentación del preacuerdo “se allegó a la Fiscalía escrito por parte de los imputados y firmado por la accionante en el que manifestaban que habían llegado a un ACUERDO ECONÓMICO con relación a la INDEMNIZACIÓN DE PERJUICIOS”.

A lo largo del proceso, agrega, la accionante fue atendida respetuosamente e informada de todos sus derechos, destacando que “fue remitida a la Defensoría del Pueblo de esta ciudad con el fin de que le fuera nombrado un abogado, pero allí le manifestaron que no representaban los derechos de las victimas, sólo de los indiciados, por lo que se solicitó a la Oficina Judicial la lista de Auxiliares Judiciales con el fin de nombrarle defensor de oficio, encontrándonos en dicho proceso aunado a esto a que la misma no ha sido citada para la sustentación oral del recurso.

4. Sentencias objeto de revisión

4.1 Sentencia de primera instancia

La sentencia de primera instancia proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Manizales negó la tutela interpuesta por la madre de las menores ultrajadas, tras sostener que “no obstante, tanto el Juzgado como la Fiscalía incurrieron en algunas irregularidades, relacionadas con la designación del defensor de oficio que reclamó la víctima, no puede desconocerse que éstas no tienen la fuerza suficiente para dar al traste con las actuaciones surtidas dentro del proceso aludido.”

En primer lugar, considera el fallo de primera instancia, que existe ya una sentencia condenatoria, previa celebración de un preacuerdo bajo los parámetros del artículo 351 inciso 4 y 5 de la ley 906 de 2004, con intervención de la accionante tal como consta en el acta respectiva, quien “no mostró inconformidad alguna en torno a lo estipulado, proceso en el que además se encuentra pendiente la resolución de la segunda instancia, en virtud del recurso de apelación que interpusiera la misma demandante en tutela. De tal manera que “mal puede ahora acudir a esta vía excepcional, cuando se encuentra expedito el camino para reclamar los derechos que estima conculcados, ante la jurisdicción ordinaria.”

A juicio del a-quo, tampoco es dable discutir por esta vía aspectos distintos a la designación del abogado de oficio, que echa de menos la actora, pues la negligencia que “advierte en la accionada al no brindarles a sus menores las medidas de protección que requieren para aliviarles el trauma que les quedó con ocasión de la agresión sexual, o la falta de discreción que, en su sentir, se observó en las distintas audiencias, constituyen aspectos que bien podrá discutir en el trámite del recurso de apelación, cuya sustentación y decisión está pendiente o en el incidente de reparación integral, si lo que pretende es el cobro de perjuicios morales, merced a las secuelas que el adelantamiento del juicio dejó en sus hijas”.

La sentencia niega la tutela, pero requiere a la Fiscalía 23 de Manizales para que designe un defensor de oficio a la representante de las menores para efecto de sustentar el recurso de apelación interpuesto contra la sentencia del Juzgado Séptimo Penal del Circuito de Manizales.

4.2 Sentencia de segunda instancia

La Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia, decidió la segunda instancia

confirmando el fallo de primer grado, tras sostener que “evidencia la improcedencia del mecanismo de protección excepcional, siendo que, la accionante recurrió en apelación la sentencia que puso fin a la instancia, dentro del proceso en el que se gestaron las irregularidades planteadas por vía del amparo excepcional, recurso que está pendiente de definición por el respectivo superior funcional. Dicho argumento resulta útil para concluir que la acción de tutela no resulta procedente, porque así lo prevé sin discusión alguna el numeral 1 del artículo 6 del Decreto 2591 de 1991.”.

II. CONSIDERACIONES Y FUNDAMENTOS

1. Competencia.

La Corte es competente para conocer de los fallos materia de revisión, de conformidad con lo establecido en los artículos 86 y 241-9 de la Constitución Política y en los artículos 31 a 36 del Decreto 2591 de 1991

2. Problema Jurídico

Debe la Corte estudiar si en el presente caso se configura una vía de hecho en la celebración del preacuerdo celebrado entre la Fiscal acusada y los sindicatos de un delito de abuso sexual en menores. Para tal efecto, precisará su jurisprudencia sobre las causales de procedibilidad de la tutela contra decisiones judiciales y analizará los temas de fondo que sugiere este asunto: el interés superior del menor como postulado constitucional y criterio para evaluar este caso, los derechos de las víctimas en los delitos de violación sexual especialmente cuando se trata de la reparación integral del daño, y la proscripción de los acuerdos y negociaciones como presupuesto de rebaja de pena en los delitos de abuso sexual en menores.

3. La procedencia excepcional de la acción de tutela contra decisiones judiciales. Reiteración de jurisprudencia

De acuerdo con la jurisprudencia constitucional, la posibilidad de controvertir las decisiones judiciales a través de la acción de tutela es de alcance excepcional y restringido y se predica sólo de aquellos eventos en los que pueda establecerse una actuación del juzgador, manifiestamente contraria al orden jurídico o al precedente judicial aplicable, y violatoria de

derechos fundamentales, en especial, de los derechos al debido proceso y al acceso a la administración de justicia.

Según lo ha expresado esta Corporación, la tutela contra decisiones judiciales, en las condiciones señaladas, encuentra un claro fundamento en la implementación por parte del Constituyente del 91 de un nuevo sistema de justicia constitucional basado, concretamente, (i) en el carácter normativo y supremo de la Carta Política que vincula a todos los poderes públicos; (ii) en el reconocimiento de la efectividad y primacía de los derechos fundamentales; (iii) en la existencia de la Corte Constitucional a quien se le atribuye la interpretación de la Constitución y la protección de los derechos fundamentales; (iv) y en la posibilidad reconocida a toda persona para promover acción de tutela contra cualquier autoridad pública en defensa de sus derechos fundamentales.

De igual manera, ha explicado la Corte que su carácter excepcional y restrictivo se justifica en razón a los principios constitucionales de los que se desprende el respeto por la cosa juzgada, la necesidad de preservar la seguridad jurídica, la garantía de la independencia y autonomía de los jueces y el sometimiento general de los conflictos a las competencias ordinarias de éstos.¹

En los términos descritos, esta Corporación, tanto en fallos de constitucionalidad como de tutela, ha venido construyendo una nutrida doctrina en torno a los eventos y condiciones en las cuales procede la tutela contra providencias judiciales. En una labor de sistematización sobre la materia, en la Sentencia C-590 de 2005 (M.P. Jaime Córdoba Triviño), la Corte distinguió entre requisitos generales y causales específicas de procedibilidad de la tutela contra providencias judiciales, precisando que los primeros son los presupuestos cuyo cumplimiento es condición para que el juez pueda entrar a examinar si en el caso concreto está presente una causal específica de procedibilidad de la acción de tutela contra providencias judiciales.

En el citado fallo, este Tribunal se refirió a los requisitos generales de procedencia de la tutela contra providencias judiciales de la siguiente manera:

“24. Los requisitos generales de procedencia de la acción de tutela contra decisiones judiciales son los siguientes:

“a. Que la cuestión que se discuta resulte de evidente relevancia constitucional. Como ya se mencionó, el juez constitucional no puede entrar a estudiar cuestiones que no tienen una clara y marcada importancia constitucional so pena de involucrarse en asuntos que corresponde definir a otras jurisdicciones². En consecuencia, el juez de tutela debe indicar con toda claridad y de forma expresa porqué la cuestión que entra a resolver es genuinamente una cuestión de relevancia constitucional que afecta los derechos fundamentales de las partes.

“b. Que se hayan agotado todos los medios -ordinarios y extraordinarios- de defensa judicial al alcance de la persona afectada salvo que se trate de evitar la consumación de un perjuicio iusfundamental irremediable³. De allí que sea un deber del actor desplegar todos los mecanismos judiciales ordinarios que el sistema jurídico le otorga para la defensa de sus derechos. De no ser así, esto es, de asumirse la acción de tutela como un mecanismo de protección alternativo, se correría el riesgo de vaciar las competencias de las distintas autoridades judiciales, de concentrar en la jurisdicción constitucional todas las decisiones inherentes a ellas y de propiciar un desborde institucional en el cumplimiento de las funciones de esta última.

“c. Que se cumpla el requisito de la inmediatez, es decir que la tutela se hubiere interpuesto en un término razonable y proporcionado a partir del hecho que originó la vulneración. De lo contrario, esto es, de permitir que la acción de tutela proceda meses o aún años después de proferida la decisión, se sacrificarían los principios de cosa juzgada y seguridad jurídica ya que sobre todas las decisiones judiciales se cerniría una absoluta incertidumbre que las desdibujaría como mecanismos institucionales legítimos de resolución de conflictos.

“d. Cuando se trate de una irregularidad procesal, debe quedar claro que la misma tiene un efecto decisivo o determinante en la sentencia que se impugna y que afecta los derechos fundamentales de la parte actora⁴. No obstante, de acuerdo con la doctrina fijada en la Sentencia C-591-05, si la irregularidad comporta una grave lesión de derechos fundamentales, tal como ocurre con los casos de pruebas ilícitas susceptibles de imputarse como crímenes de lesa humanidad, la protección de tales derechos se genera independientemente de la incidencia que tengan en el litigio y por ello hay lugar a la anulación del juicio.

“e. Que la parte actora identifique de manera razonable tanto los hechos que generaron la vulneración como los derechos vulnerados y que hubiere alegado tal vulneración en el proceso judicial siempre que esto hubiere sido posible⁵. Esta exigencia es comprensible pues, sin que la acción de tutela llegue a rodearse de unas exigencias formales contrarias a su naturaleza y no previstas por el constituyente, sí es menester que el actor tenga claridad en cuanto al fundamento de la afectación de derechos que imputa a la decisión judicial que la haya planteado al interior del proceso y que dé cuenta de todo ello al momento de pretender la protección constitucional de sus derechos.

“f. Que no se trate de sentencias de tutela⁶. Esto por cuanto los debates sobre la protección de los derechos fundamentales no pueden prolongarse de manera indefinida, mucho más si todas las sentencias proferidas son sometidas a un riguroso proceso de selección ante esta Corporación, proceso en virtud del cual las sentencias no seleccionadas para revisión, por decisión de la sala respectiva, se tornan definitivas.

En relación con los requisitos especiales de procedibilidad, la Corte, en la referida sentencia, expresó:

“... para que proceda una tutela contra una sentencia se requiere que se presente, al menos uno de los vicios o defectos que adelante se explican.

“a. Defecto orgánico, que se presenta cuando el funcionario judicial que profirió la providencia impugnada, carece, absolutamente, de competencia para ello.

“b. Defecto procedimental absoluto, que se origina cuando el juez actuó completamente al margen del procedimiento establecido.

“c. Defecto fáctico, que surge cuando el juez carece del apoyo probatorio que permita la aplicación del supuesto legal en el que se sustenta la decisión.

“d. Defecto material o sustantivo, como son los casos en que se decide con base en normas inexistentes o inconstitucionales⁷ o que presentan una evidente y grosera contradicción entre los fundamentos y la decisión.

“e. Error inducido, que se presenta cuando el juez o tribunal fue víctima de un engaño por parte de terceros y ese engaño lo condujo a la toma de una decisión que afecta derechos

fundamentales.

“f. Decisión sin motivación, que implica el incumplimiento de los servidores judiciales de dar cuenta de los fundamentos fácticos y jurídicos de sus decisiones en el entendido que precisamente en esa motivación reposa la legitimidad de su órbita funcional.

“h. Violación directa de la Constitución.

“Estos eventos en que procede la acción de tutela contra decisiones judiciales involucran la superación del concepto de vía de hecho y la admisión de específicos supuestos de procedibilidad en eventos en los que si bien no se está ante una burda trasgresión de la Carta, si se trata de decisiones ilegítimas que afectan derechos fundamentales.”

Encuentra la Corte que en el presente caso pueden tenerse como cumplidos los requisitos generales de procedencia establecidos por la jurisprudencia. Las razones son las siguientes:

a. La situación fáctica planteada involucra un asunto de entidad constitucional, en cuanto incide en los derechos de las víctimas en un caso de violación de menores, encontrándose comprometido el derecho al debido proceso de las accionantes.

b. Los hechos que generan la vulneración que acusa la demandante se encuentran perfectamente identificados en la demanda.

c. La demandante no cuenta con otro medio judicial alternativo de defensa de sus derechos fundamentales que, atendidas las circunstancias específicas del caso, pueda ser considerado eficaz.

d. No encuentra la Sala que se haya desconocido el principio de inmediatez, tomando en consideración a que las piezas judiciales atacadas tienen fecha de diciembre de 2006 y de enero de 2007. La tutela se interpone en febrero de 2007.

e. Por último no se pretende controvertir por esta vía una sentencia de tutela, frente a la cual este mecanismo resulta improcedente.

Constata así la Sala, que concurren los presupuestos generales que conforme a su jurisprudencia la habilitan para ingresar en el estudio de una tutela que controvierte

decisiones judiciales.

4. Breve referencia a la jurisprudencia constitucional sobre la vulneración al debido proceso por defecto sustantivo

Por la naturaleza del caso, es relevante que la Sala se pronuncie brevemente sobre el alcance de la violación al debido proceso por defecto sustantivo. La Corte ha delimitado el campo de aplicación de la violación al debido proceso por defecto sustantivo, señalando por ejemplo que se presenta “cuando en una providencia se desconocen las normas que son evidentemente aplicables al caso, cuando se realiza una interpretación de la normatividad que contraría los postulados mínimos de la razonabilidad jurídica y cuando omite la aplicación de una regla definida por una sentencia con efecto erga omnes. En suma, el defecto sustantivo se configura cuando la interpretación y aplicación de la normatividad al caso concreto resulta contraria a los criterios mínimos de juridicidad y razonabilidad que orientan al sistema jurídico”⁹. En la sentencia SU-159 de 2002¹⁰ se sintetizaron con mayor precisión los rasgos fundamentales de esta figura, así:

“La Corte Constitucional ha señalado en su jurisprudencia que el defecto sustantivo que convierte en vía de hecho una sentencia judicial, opera cuando la decisión que toma el juez desborda el marco de acción que la Constitución y la ley le reconocen al apoyarse en una norma evidentemente inaplicable al caso concreto¹¹, bien sea, por ejemplo (i.) porque ha sido derogada y ya no produce ningún efecto en el ordenamiento jurídico, (ii.) porque ella es claramente inconstitucional y el funcionario se abstuvo de aplicar la excepción de inconstitucionalidad¹², (iii.) porque su aplicación al caso concreto es inconstitucional¹³, (iv.) porque ha sido declarada inexecutable por la propia Corte Constitucional¹⁴ o, (v.) porque, a pesar de estar vigente y ser constitucional, no se adecua a la circunstancia fáctica a la cual se aplicó, porque a la norma aplicada, por ejemplo, se le reconocen efectos distintos a los expresamente señalados por el legislador.”

En la sentencia T-462 de 2003, la Corte explicó que “una providencia judicial adolece de un defecto sustantivo (i) cuando la norma aplicable al caso es claramente inadvertida o no tomada en cuenta por el fallador, (ii) cuando a pesar del amplio margen interpretativo que la Constitución le reconoce a las autoridades judiciales, la aplicación final de la regla es inaceptable por tratarse de una interpretación contraevidente (interpretación contra legem) o

claramente perjudicial para los intereses legítimos de una de las partes (irrazonable o desproporcionada), y finalmente (iii) cuando el fallador desconoce las sentencias con efectos erga omnes tanto de la jurisdicción constitucional como de la jurisdicción de lo contencioso administrativo, cuyos precedentes se ubican en el mismo rango de la norma sobre la que pesa la cosa juzgada respectiva”.¹⁵

Habiendo recordado los criterios expresados en la jurisprudencia de la Corte Constitucional para establecer la configuración de una violación al debido proceso por defecto sustantivo, se procederá a analizar los temas de fondo que sugiere este asunto: el interés superior del menor como postulado constitucional y criterio para evaluar este caso, los derechos de las víctimas en los delitos de violación sexual especialmente cuando se trata de la reparación integral del daño, y la proscripción de los acuerdos y negociaciones como presupuesto de rebaja de pena en los delitos de abuso sexual en menores.

5. Sobre el interés superior del niño

El amplio consenso existente en las legislaciones nacionales e internacionales en el sentido de rodear a los niños de una serie de garantías y beneficios que los protejan en el proceso de formación y desarrollo de la infancia hacia la adultez, ha generado como principio orientativo para la resolución de los conflictos que involucren a un menor, el concepto del interés superior del menor, que se ha incorporado como eje central del análisis constitucional.¹⁶

Desde ésta perspectiva de análisis, el menor se hace acreedor de un trato preferente que obedece a su caracterización jurídica como sujeto de especial protección y de la cual se deriva la titularidad de un conjunto de derechos que deben ser contrastados con las circunstancias específicas tanto del menor como de la realidad en la que se halla. Es así que el interés superior del menor posee un contenido de naturaleza real y relacional¹⁷ criterio con el cual se exige una verificación y especial atención a los elementos concretos y particulares que distinguen a los menores, sus familias y en donde se encuentran presentes aspectos emotivos, culturales, creencias y sentimientos de gran calado en la sociedad.

En este sentido la jurisprudencia constitucional ha decantado una serie de parámetros generales que contribuyen a establecer criterios claros para el análisis de situaciones específicas. En efecto se han fijado dos condiciones a verificar, fácticas y jurídicas, que contribuyen a determinar el grado de bienestar del menor. Dentro de las primeras, i) fácticas

se encuentran “–las circunstancias específicas del caso, visto en su totalidad y no atendiendo a aspectos aislados–,” y las (ii) jurídicas prevén “–los parámetros y criterios establecidos por el ordenamiento jurídico para promover el bienestar infantil–.”¹⁸

5.1. Criterios jurídicos para determinar el interés superior del menor

Dentro de los múltiples criterios que la Corte Constitucional ha elaborado como herramientas útiles para determinar el interés superior del menor y cuya implementación se encuentra condicionada a la situación concreta del niño o niña en cuestión, ésta Sala considera que los siguientes elementos conforman los aspectos más relevantes para adoptar una decisión en el caso sometido a estudio:

– El artículo 44 de la Constitución establece la obligación de la familia, la sociedad y el Estado de asistir y proteger al niño y a la niña para garantizar su desarrollo armónico e integral y el ejercicio pleno de sus derechos. Según esta norma, es obligación de todos garantizar el derecho a la vida, a la integridad física, a la salud y a la seguridad social, a una alimentación equilibrada, a su nombre y nacionalidad, a tener una familia y no ser separados de ella, al cuidado y amor, a la educación y la cultura, la recreación, a la libre expresión de su opinión y al desarrollo armónico e integral. En desarrollo de esta norma constitucional, el legislador ha establecido una serie de derechos más específicos y deberes concretos que deben ser garantizados por el Estado. En particular, para los efectos del presente caso, no sobra recordar que este deber compromete especialmente a los jueces constitucionales.

– El artículo 20 del mismo estatuto, dispone que los niños, las niñas y los adolescentes serán protegidos contra el abandono físico, emocional y psicoafectivo de sus padres, representantes legales o de las personas, instituciones y autoridades que tienen la responsabilidad de su cuidado y atención; la explotación económica por parte de sus padres, representantes legales, quienes vivan con ellos, o cualquier otra persona. Serán especialmente protegidos contra su utilización en la mendicidad; el consumo de tabaco, sustancias psicoactivas, estupefacientes o alcohólicas y la utilización, el reclutamiento o la oferta de menores en actividades de promoción, producción, recolección, tráfico, distribución y comercialización; la violación, la inducción, el estímulo y el constreñimiento a la prostitución; la explotación sexual, la pornografía y cualquier otra conducta que atente contra la libertad, integridad y formación sexuales de la persona menor de edad; la tortura y

toda clase de tratos y penas crueles, inhumanos, humillantes y degradantes, la desaparición forzada y la detención arbitraria y en general de cualquier otro acto que amenace o vulnere sus derechos.

- A su turno, el derecho internacional de los derechos humanos se ha ocupado de proteger los derechos del niño y de la niña y de garantizar la protección prevalente del interés superior del menor. De una parte, la Convención Americana sobre Derechos Humanos¹⁹ en su artículo 19 establece: “Todo niño tiene derecho a las medidas de protección que su condición de menor requiere por parte de la familia, de la sociedad y el Estado.”. Así mismo, la Convención sobre los Derechos del Niño, aprobada por la Asamblea General de las Naciones Unidas el 20 de noviembre de 1989 (Ley 12 de 1991), consagra el derecho del menor a tener relaciones personales y directas con los padres y establece como excepción a este derecho la protección del interés superior del menor. Según el artículo 9.1 de la precitada Convención:

“Los Estados Partes velarán por que el niño no sea separado de sus padres contra la voluntad de éstos, excepto cuando, a reserva de revisión judicial, las autoridades competentes determinen, de conformidad con la ley y los procedimientos aplicables, que tal separación es necesaria en interés superior del niño. Tal determinación puede ser necesaria en casos particulares, por ejemplo, en los casos en que el niño sea objeto de maltrato o descuido por parte de sus padres o cuando estos viven separados y debe adoptarse una decisión acerca del lugar de residencia del niño”.

Así, en cumplimiento de las disposiciones constitucionales, legales e internacionales citadas, la Corte Constitucional ha señalado que “los criterios que deben regir la protección de los derechos e intereses de los menores que comprende la garantía de un desarrollo armónico e integral son: i) la prevalencia del interés del menor²⁰; ii) la garantía de las medidas de protección que su condición de menor requiere²¹; iii) la previsión de las oportunidades y recursos necesarios para desarrollarse mental, moral, espiritual y socialmente de manera normal y saludable, y en condiciones de libertad y dignidad²².”²³

6. Los derechos de las víctimas de delitos a la luz de la jurisprudencia constitucional

Esta Corporación ha señalado de manera reiterada que en un Estado social de derecho y en una democracia participativa (artículo 1, CP), los derechos de las víctimas de un delito

resultan constitucionalmente relevantes. Así, el artículo 1º Superior establece como uno de los principios fundantes del Estado colombiano el respeto de la dignidad humana, el artículo 2º de la Carta señala como fines esenciales del Estado, la garantía de la efectividad de los principios, derechos y deberes consagrados en la Constitución, así como el aseguramiento de un orden justo y dispone que las autoridades están constituidas para proteger a todas las personas residentes en Colombia en su vida, honra, bienes, creencias y demás derechos y libertades. Igualmente, el artículo 228 constitucional ordena que en las actuaciones de la administración de justicia prevalezca el derecho sustancial y el artículo 229 de la Carta garantiza el derecho que tienen todas las personas a acceder a la justicia; el numeral 1 del artículo 250 Superior dispone que a la Fiscalía General de la Nación le corresponde, entre otras cosas, tomar las medidas necesarias para hacer efectivos el restablecimiento del derecho y la indemnización de los perjuicios ocasionados por el delito y, el numeral 4 del mismo artículo 250, señala que el Fiscal General de la Nación debe “velar por la protección de las víctimas.”

Sobre los derechos de las víctimas del delito, esta Corporación dijo lo siguiente en la sentencia C-228 de 2002:24

“Como desarrollo del artículo 2 de la Carta, al adelantar las investigaciones y procedimientos necesarios para esclarecer los hechos punibles, las autoridades en general, y las judiciales en particular, deben propender por el goce efectivo de los derechos de todos los residentes en Colombia y la protección de bienes jurídicos de particular importancia para la vida en sociedad. No obstante, esa protección no se refiere exclusivamente a la reparación material de los daños que le ocasione el delito, sino también a la protección integral de sus derechos.

“El derecho de las víctimas a participar en el proceso penal, se encuentra ligado al respeto de la dignidad humana. Al tenor de lo dispuesto en el artículo primero de la Constitución, que dice que “Colombia es un Estado social de derecho fundado en el respeto de la dignidad humana”, las víctimas y los perjudicados por un hecho punible pueden exigir de los demás un trato acorde con su condición humana. (...)

(...)

“En la Carta se refleja también una concepción amplia de la protección de los derechos de las

víctimas, que no está *prima facie* limitada a lo económico. En efecto, el numeral 1 del artículo 250 superior, establece como deberes de la Fiscalía General de la Nación el “tomar las medidas necesarias para hacer efectivos el restablecimiento del derecho y la indemnización de los perjuicios ocasionados por el delito”. De ello resulta que la indemnización es sólo uno de los posibles elementos de la reparación a la víctima y que el restablecimiento de sus derechos supone más que la mera indemnización. La Constitución ha trazado como meta para la Fiscalía General el “restablecimiento del derecho”, lo cual representa una protección plena e integral de los derechos de las víctimas y perjudicados. El restablecimiento de sus derechos exige saber la verdad de lo ocurrido, para determinar si es posible volver al estado anterior a la vulneración, así como también que se haga justicia.

“En consonancia con lo anterior, el artículo 229 de la Carta garantiza “el derecho de toda persona para acceder a la administración de justicia”. Ese derecho comprende, tal como lo ha reconocido esta Corte, contar, entre otras cosas, con procedimientos idóneos y efectivos para la determinación legal de derechos y obligaciones,²⁵ la resolución de las controversias planteadas ante los jueces dentro de un término prudencial y sin dilaciones injustificadas²⁶, la adopción de decisiones con el pleno respeto del debido proceso²⁷, la existencia de un conjunto amplio y suficiente de mecanismos para el arreglo de controversias²⁸, que se prevean mecanismos para facilitar el acceso a la justicia a los pobres²⁹ y que la oferta de justicia permita el acceso a ella en todo el territorio nacional³⁰. Y, aun cuando en relación con este tema el legislador tiene un amplio margen para regular los medios y procedimientos que garanticen dicho acceso, ese margen no comprende el poder para restringir los fines del acceso a la justicia que orientan a las partes hacia una protección judicial integral y plena de los derechos, para circunscribir dicho acceso, en el caso de las víctimas y perjudicados de un delito, a la obtención de una indemnización económica. Por lo cual, el derecho a acceder a la administración de justicia, puede comprender diversos remedios judiciales diseñados por el legislador, que resulten adecuados para obtener la verdad sobre lo ocurrido, la sanción de los responsables y la reparación material de los daños sufridos.

“El derecho de las víctimas a participar dentro del proceso penal para lograr el restablecimiento de sus derechos, tienen también como fundamento constitucional el principio participación (artículo 2, CP), según el cual las personas pueden intervenir en las decisiones que los afectan.³¹ No obstante, esa participación deberá hacerse de conformidad con las reglas de participación de la parte civil y sin que la víctima o el perjudicado puedan

desplazar a la Fiscalía o al Juez en el cumplimiento de sus funciones constitucionales, y sin que su participación transforme el proceso penal en un instrumento de retaliación o venganza contra el procesado.

“Finalmente, los derechos a la verdad, a la justicia y a la reparación económica reconocidos a las víctimas o perjudicados por un hecho punible, pueden tener como fundamento constitucional otros derechos, en especial el derecho al buen nombre y a la honra de las personas (Arts. 1º, 15 y 21, CP), puesto que el proceso penal puede ser la única ocasión para que las víctimas y los perjudicados puedan controvertir versiones sobre los hechos que pueden ser manifiestamente lesivas de estos derechos constitucionales, como cuando durante el proceso penal se hacen afirmaciones que puedan afectar la honra o el buen nombre de la víctimas o perjudicados.³²”

7. La configuración de los preacuerdos y los acuerdos en la Ley 906 de 2004

Los artículos 348, 350, 351 y 352 hacen parte del título II del Libro III del Código de Procedimiento Penal denominado “Preacuerdos y Negociaciones entre la Fiscalía y el imputado o acusado”, y se orientan a establecer la naturaleza, las finalidades, el objeto, la oportunidad, los niveles de intervención de los actores procesales, las consecuencias procesales y los controles respecto de esta institución.

En cuanto a la naturaleza, ha dicho la Corte en reciente fallo, ³³ que los preacuerdos y las negociaciones representan una vía judicial encaminada a la simplificación de los procesos mediante la supresión parcial o total del debate probatorio y argumentativo como producto del consenso entre las partes.

Los procesos abreviados basados en los preacuerdos y las negociaciones entre las partes involucradas, no son expresión de una renuncia al poder punitivo del Estado³⁴, sino que están guiados por el propósito de resolver de manera más expedita el conflicto penal mediante la aceptación, por parte del imputado o acusado de hechos que tengan relevancia frente a la ley penal y su renuncia libre, voluntaria e informada, al juicio oral y público, a cambio de un tratamiento jurídico y punitivo menos severo por parte del órgano jurisdiccional. No incorporan el ejercicio de un poder dispositivo sobre la acción penal³⁵, sino la búsqueda, a través del consenso, de alternativas que permitan anticipar o abreviar el ejercicio de la acción penal.

En cuanto a la oportunidad, los preacuerdos podrán realizarse desde la audiencia de formulación de imputación y hasta antes de ser presentado el escrito de acusación.(350). Así mismo, una vez presentada la acusación y hasta el momento en que sea interrogado el acusado en el juicio oral para que fije una oposición sobre su responsabilidad, el fiscal y el acusado podrán realizar preacuerdos (352).³⁶

El objeto sobre el cual recae el preacuerdo, según lo identificó la sentencia C-516 de 2007, son los hechos imputados y sus consecuencias, y persigue que el imputado o acusado se declare culpable del delito que se le atribuye, o de uno relacionado de pena menor, a cambio de que el fiscal elimine de su acusación alguna causal de agravación punitiva, o algún cargo específico, o tipifique la conducta, dentro de su alegación conclusiva de una forma específica con miras a disminuir la pena³⁷ (Art. 350). De manera que los aspectos sobre los cuales versa el acuerdo son: (i) Los hechos imputados, o alguno relacionado; (ii) la adecuación típica incluyendo las causales de agravación y atenuación punitiva; (iii) las consecuencias del delito (art. 351, inciso 2°) las cuales son de orden penal y civil.

El control sobre los preacuerdos celebrados entre la Fiscalía y el acusado o imputado es judicial, debe ser ejercido por el juez de conocimiento, quien verificará si el mismo desconoce o quebranta garantías fundamentales. Sólo recibirán aprobación y serán vinculantes para el juez de conocimiento cuando superen este juicio sobre la satisfacción de las garantías fundamentales de todos los involucrados en la actuación (Arts. 350 inciso 1° y 351 inciso 4° y 5°).

El ámbito y naturaleza del control que ejerce el juez de conocimiento está determinado por los principios que rigen su actuación dentro del proceso penal como son el respeto por los derechos fundamentales de quienes intervienen en la actuación y la necesidad de lograr la eficacia del ejercicio de la justicia (Art.10); el imperativo de hacer efectiva la igualdad de los intervinientes en el desarrollo de la actuación procesal y proteger, especialmente, a aquellas personas que por su condición económica, física o mental, se encuentren en circunstancias de debilidad manifiesta (Art. 4°); así como el imperativo de establecer con objetividad la verdad y la justicia (Art. 5°). De particular relevancia para determinar el alcance de este control es el inciso 4° del artículo 10, sobre los principios que rigen la actuación procesal: “El juez podrá autorizar los acuerdos o estipulaciones a que lleguen las partes y que versen sobre aspectos en los cuales no haya controversia sustantiva, sin que implique renuncia a los

derechos constitucionales”.

En resumen, el acuerdo o la negociación comporta: el reconocimiento de responsabilidad por parte del imputado o acusado; la existencia de un fundamento fáctico y probatorio sobre el cual se produce el acuerdo; la renuncia libre, conciente, voluntaria y debidamente informada del imputado o acusado al juicio público, oral, concentrado y contradictorio; los descuentos punitivos derivados del acuerdo. Una vez aprobado el acuerdo se convocará a audiencia para dictar la sentencia correspondiente, mediante la cual se produce la terminación anticipada al proceso.

Visto lo anterior, la Corte aborda la misma figura desde la perspectiva de la nueva Ley de Infancia para demostrar la intención del Legislador de no permitir este tipo de negociaciones en delitos que involucran a menores de edad.

8. Los preacuerdos y las negociaciones en la nueva Ley de Infancia

Adecuar de manera urgente la normatividad relacionada con los derechos humanos de los menores de edad, a efecto de que se cuente con verdaderas herramientas de política pública tendientes a contrarrestar todas las situaciones vulneratorias de los derechos humanos de los niños y adolescentes, es el reto del nuevo Código de la Infancia y la Adolescencia.

Además de las acciones de carácter preventivo que debe adelantar el Estado para evitar su ocurrencia, con el apoyo de la sociedad y la familia, vale la pena, para lo que concierne a este caso, mencionar que la nueva Ley de la Infancia y la Adolescencia contiene un avance significativo en el juzgamiento de delitos cuando el sujeto pasivo es un niño, niña o adolescente. En su artículo 199, limita los beneficios y subrogados penales a favor del agresor cuando se cometan delitos contra la libertad, integridad y formación sexual o secuestro en contra de los menores de edad. En estos eventos no se otorgará el beneficio de la casa por cárcel, no procederá la extinción de la acción penal en aplicación del principio de oportunidad, ni la suspensión condicional de la ejecución de la pena, ni la libertad condicional, el beneficio de sustitución de la ejecución de la pena, ni procederán las rebajas de pena con base en los preacuerdos y negociaciones entre la fiscalía y el imputado o acusado.

“ARTICULO 199. BENEFICIOS Y MECANISMOS SUSTITUVOS

Cuando se trate de los delitos de homicidio o lesiones personales bajo modalidad dolosa, delitos contra la libertad, integridad y formación sexuales, o secuestro, cometidos contra niños, niñas y adolescentes, se aplicarán las siguientes reglas:

1. Si hubiere mérito para proferir medida de aseguramiento en los casos del artículo 306 de la Ley 906 de 2004, esta consistirá siempre en detención en establecimiento de reclusión. No serán aplicables en estos delitos las medidas no privativas de la libertad previstas en los artículos 307 literal b), y 315 de la Ley 906 de 2004.
2. No se otorgará el beneficio de sustitución de la detención preventiva en establecimiento carcelario por la de detención en el lugar de residencia, previsto en los numerales 1 y 2 del artículo 314 de la Ley 906 de 2004.
3. No procederá la extinción de la acción penal en aplicación del principio de oportunidad previsto en el artículo 324 numeral 8, de la Ley 906 de 2004 para los casos de reparación integral de los perjuicios.
4. No procederá el subrogado penal de Suspensión Condicional de la Ejecución de la Pena, contemplado en el artículo 63 del Código Penal.
5. No procederá el subrogado penal de Libertad Condicional, previsto en el artículo 64 del Código Penal.
6. En ningún caso el juez de ejecución de penas concederá el beneficio de sustitución de la ejecución de la pena, previsto en el artículo 461 de la Ley 906 de 2004.
7. No procederán las rebajas de pena con base en los “preacuerdos y negociaciones entre la fiscalía y el imputado o acusado”, previstos en los artículos 348 a 351 de la Ley 906 de 2004.
8. Tampoco procederá ningún otro beneficio o subrogado judicial o administrativo, salvo los beneficios por colaboración consagrados en el Código de Procedimiento Penal, siempre que esta sea efectiva.

PARÁGRAFO TRANSITORIO

En donde permanezca transitoriamente vigente la Ley 600 de 2000, cuando se trate de delitos a los que se refiere el inciso primero de este artículo no se concederán los beneficios de libertad provisional garantizada por caución, extinción de la acción penal por pago integral de perjuicios, suspensión de la medida de aseguramiento por ser mayor de sesenta y cinco (65) años, rebajas de pena por sentencia anticipada y confesión; ni se concederán los mecanismos sustitutivos de la pena privativa de la libertad de condena de ejecución condicional o suspensión condicional de ejecución de pena, y libertad condicional. Tampoco procederá respecto de los mencionados delitos la prisión domiciliaria como sustitutiva de la prisión, ni habrá lugar a ningún otro beneficio subrogado legal, judicial o administrativo, salvo los beneficios por colaboración consagrados en el Código de Procedimiento Penal siempre que esta sea efectiva.”

Significa lo anterior, que frente a la violencia intrafamiliar y particularmente frente a delitos de alto impacto como son los sexuales que atentan contra los derechos humanos fundamentales de los niños, en donde el desequilibrio de poder, temor y vulnerabilidad de las víctimas es evidente, no deben permitirse este tipo de negociaciones entre el fiscal y los acusados. Flaco favor se hacía a la justicia, cuando la pretensión de celeridad y agilidad en el marco del proceso público y oral, propiciaba espacios de desprotección y revictimización de los niños.

Era evidente que en delitos tan execrables como el acceso carnal abusivo con menores de 14 años, gracias a los acuerdos entre fiscalía y defensa, y particularmente con base en beneficios de confesión, se producían condenas irrisorias que fácilmente alcanzaban a poner en entre dicho los beneficios de la justicia reparatoria y generaban desconfianza respecto del sistema de justicia. Según cifras de la Fiscalía en el primer año de implementación del sistema acusatorio, en Bogotá y el Eje Cafetero se adelantaron 13.000 investigaciones por estos delitos, de las cuales llama la atención fueron conciliadas 7000, precluidas 2000, vinculados 48 casos y sólo 4 sentencias fueron condenatorias.³⁸

9. Caso concreto

Para el caso concreto estima la Corte que existió una vía de hecho en la decisión de la Fiscalía 23 de Manizales al realizar un preacuerdo con las personas que confesaron el delito

de abuso sexual en las menores representadas por su madre en esta tutela:

Las razones son las siguientes:

- Por que el artículo 199 de la Ley 1098 de 2006 proscribe los preacuerdos y las negociaciones, permitidas por el artículo 351 del Código de Procedimiento Penal, pero que para el caso de niños existe una expresa prohibición en el artículo 199 de la Ley 1098.
- El preacuerdo llevado a cabo entre la Fiscal 23 Seccional de Manizales y los imputados por el delito de actos sexuales con menor de 14 años agravado, se realizó el 19 de diciembre de 2006, fecha en la cual se celebró la audiencia para su aprobación ante el Juzgado Séptimo Penal del Circuito de Manizales.
- El texto del preacuerdo es el siguiente:

“previamente a cualquier consideración, el fiscal delegado advierte a los imputados, en presencia de su defensor, los derechos y garantías fundamentales que le asisten y que se hallan consagrados en el artículo 8 del código de procedimiento penal. Después de hacer una lectura de la disposición en cita le explica los alcances de la autoincriminación, del derecho a tener un juicio público, oral, contradictorio, concentrado, imparcial, con inmediación de las pruebas y sin dilaciones injustificadas, y de las consecuencias a renunciar a ellos al hacer alegaciones de culpabilidad por virtud de un preacuerdo. Asimismo le informa que, de hacerlo, tendrá una rebaja de hasta la mitad de la pena por imponer por el juez en sentencia condenatoria, excepto si solicita la eliminación de alguna causal de agravación punitiva en la acusación, o que se tipifique de otra forma la conducta en la alegación conclusiva del fiscal con el propósito de aminorar la pena, eventos en los cuales no habrá lugar a ninguna otra rebaja de pena.

..los señores XXX y XXX se allanan en un todo a los cargos de acto sexual abusivo con menor de 14 años agravado y en concurso, formulados por la fiscalía en diligencia de imputación del 25 de noviembre del presente año. Así lo aceptan los imputados asimismo que al momento de impartir sentencia respectiva se parta de los mínimos de la pena y se les conceda la rebaja de la mitad de esta, con beneficio para los imputados, conforme a lo dispuesto en el artículo 351 del Código de Procedimiento Penal.”

- Según el artículo 216 de la Ley 1098 de 2006, el Código de Infancia entraría en vigencia seis (6) meses después de su promulgación. La promulgación de la referida Ley fue el 8 de noviembre de 2006 y la misma la norma dispone que artículo 199 relativo a los beneficios y mecanismos sustitutivos entrará en vigencia a partir de la promulgación de la presente ley.

- En efecto, el texto del artículo 216 es el siguiente: “ La presente ley entrará en vigencia seis (6) meses después de su promulgación. Con excepción de los artículos correspondientes a la ejecución del sistema de responsabilidad penal para adolescentes, los cuales se implementarán de manera gradual en el territorio nacional empezando el primero de enero de 2007 hasta su realización total el 31 de diciembre de 2009. El artículo 199 relativo a los beneficios y mecanismos sustitutivos entrará en vigencia a partir de la promulgación de la presente ley39.”

- Quiere decir, que para la época en la que se realizó el mencionado preacuerdo ya estaba vigente el Código de la Infancia y la Adolescencia, era esa la disposición que obligaba a los operadores jurídicos encargados de la investigación y fallo de este caso. Se concluye entonces, que se presentó un defecto sustantivo en el preacuerdo realizado por la Fiscal y los imputados, toda vez que la Fiscal 23 de Manizales no dio aplicación al numeral 7º. del artículo 199 del Código de la Infancia y la Adolescencia y en consecuencia la norma aplicable al caso fue claramente desconocida y no tomada en cuenta inicialmente por la Fiscalía y luego por el Juez Séptimo Penal del Circuito al momento de dictar sentencia y quien hubiera podido anular el proceso desde la elaboración del pre acuerdo.

- Amén de lo dicho, sorprende a la Corte que las autoridades demandadas hubiesen permitido la coexistencia de una transacción económica entre la madre de la víctima y los acusados, bajo la rúbrica de una “indemnización de perjuicios”, que resulta claramente desproporcionada frente al daño físico y moral infringido a las menores y a su familia (\$4.000.000 en cuotas de \$200.000 pesos mensuales), y que abiertamente ignora las condiciones de garantía, respaldo y apoyo que el caso exigía por parte de las autoridades judiciales del Estado.

Se infiere del acopio probatorio allegado al expediente, que las condiciones emocionales de la madre, los nexos familiares con los agresores, su extremada pobreza, su bajo nivel educativo, y el impacto sufrido por la agresión de que fueron víctimas sus dos hijas menores,

la llevaron sin más razonamientos, y sin ningún tipo de respaldo, acompañamiento y orientación judicial, a aceptar una transacción económica que resulta abiertamente desproporcionada y ridícula con respecto del daño causado y del bien jurídico que es materia de tutela, desconociendo las autoridades judiciales el interés superior que la Constitución propugna y en el cual están comprometidas todas las autoridades en el ámbito de sus competencias. La consideración de dos menores violadas, una enferma mentalmente, convoca la protección especial del Estado y obliga a sus autoridades, en este caso judiciales, a adelantar acciones y adoptar medidas dirigidas a compensar su condición de debilidad manifiesta, que de otro modo, serían violatorias del principio de igualdad (CP art. 13). La Fiscal 13 de Manizales, que antes de protocolizar su preacuerdo, conoció previamente la transacción económica entre los acusados y la madre de las víctimas, se allanó a ella, dejando de lado la situación de las menores.

En un Estado Social de Derecho, la administración de justicia penal tiene como finalidad última la protección de los derechos fundamentales, y de otros bienes constitucionalmente garantizados mediante la investigación y sanción de los atentados graves que se ocasionen contra el disfrute pleno de éstos; y asimismo, el resarcimiento pleno e integral a las víctimas de los perjuicios causados por el delito.

En el caso de los niños, el cumplimiento de estos mandatos constitucionales por los diversos funcionarios que actúan en las etapas procesales de investigación y de juzgamiento, debe estar siempre orientado por el principio del interés superior del menor, bien sea que se encuentre en la situación de sujeto activo de la infracción o de víctima o afectado por el mismo. Este principio regulador de la normativa de los derechos del menor se funda, como se expuso en precedencia, en la dignidad misma del ser humano, en las características propias de los niños y en la necesidad de propiciar el desarrollo de éstos, con pleno aprovechamiento de sus potencialidades.

La Constitución de 1991, en su artículo 44 consagra diversos derechos a favor de los niños, disponiendo una protección prevalente de todas las autoridades públicas, en especial las judiciales, contra “toda forma de abandono, violencia física o moral, secuestro, venta, abuso sexual, explotación laboral o económica y trabajos riesgosos”.

Es precisamente la perspectiva humanista de la nueva Ley de Infancia, la que también

propende por la mayor protección de quien se encuentra en especiales condiciones de indefensión y que merece la máxima protección de las autoridades. En este caso, los intereses prevalentes de las menores no se tuvieron en cuenta siquiera para tasar razonadamente unos perjuicios que, fácil era advertirlo, sólo tuvieron como fin último la celeridad del proceso y la descongestión de la justicia.

En concordancia con lo dicho, cabe resaltar que la transacción celebrada entre la madre de las menores y sus victimarios, a título de indemnización de perjuicios, estaba viciada de nulidad absoluta, es decir, no podía llevarse a cabo, toda vez que por expresa disposición del artículo 199 de la Ley 1098 de 2006, cualquier negociación de este tipo estaba prohibida, para los casos de delitos sexuales contra menores. De acuerdo con la ley y la jurisprudencia, la transacción⁴⁰ se define como un contrato, el cual puede ser solemne o consensual, cuyo efecto es el de estructurar una forma anormal de terminación del proceso y que las partes, con fundamento en la autonomía de la voluntad, celebran sin intervención del juzgador, a quien sí le corresponde verificar que el acuerdo celebrado esté conforme con el orden jurídico preestablecido. En este sentido, en el caso bajo análisis, el objeto del contrato era ilícito, por cuanto las partes no estaban en capacidad de suscribirlo por expresa prohibición legal y, además, por cuanto el mismo no fue verificado por la autoridad judicial ni resultó conforme con las circunstancias específicas de lo que era materia de negociación.

En suma, la decisión de la Fiscal configuró un defecto sustancial, por dos razones: (a) a pesar del amplio margen interpretativo que la Constitución le reconoce a las autoridades judiciales, la aplicación del preacuerdo fue inaceptable por ser evidentemente contrario al ordenamiento jurídico; (b) la ausencia de consideración y aplicación del principio de primacía de la prevalencia del interés superior de las menores víctimas del delito contra su integridad sexual c) la evidencia de que la norma referida a los preacuerdos había perdido vigencia en los casos de menores abusados sexualmente, tal como se demostró.

Por todo lo anterior, la Corte declarará nulo el preacuerdo referido para que el proceso se inicie nuevamente con base en los términos señalados en la nueva Ley de Infancia y la Adolescencia, para los delitos cometidos contra menores de edad. Es esta la razón por la cual, tampoco aborda esta Sala los fundamentos de las sentencias de instancia, en punto a la improcedencia de esta tutela por existir un recurso de apelación interpuesto por la accionante y que se encuentra en trámite. Es esa una actuación que deberá reponerse

igualmente en el proceso que se inicie nuevamente por la Fiscal 23 de Manizales, ya que el trámite vigente debe anularse igualmente en virtud de este fallo.

Ahora bien, teniendo presente que otras de las quejas de la madre de las menores apuntaba (i) a la ausencia de abogado para sustentar el recurso de apelación interpuesto contra la sentencia condenatoria del Juez Séptimo Penal del Circuito de Manizales; (ii) el trato dispensado a las niñas en el transcurso del proceso y (iii) la suma irrisoria que le ofrecieron los autores del delito en

virtud de la transacción celebrada con ellos, esta Sala se permite señalar que en el nuevo proceso que se lleve a cabo en cumplimiento de este fallo, deberán tenerse en cuenta los siguientes parámetros⁴¹ de protección de la dignidad e intimidad de las víctimas de delitos sexuales dentro del proceso penal :

- 1) El derecho a que se garantice su acceso a un recurso legal efectivo, de tal manera que se asegure la efectividad de sus derechos a la verdad, a la justicia y a la reparación;
- 2) El derecho a expresar sus opiniones y preocupaciones y a ser escuchadas, y a que se les comuniquen todas las decisiones que puedan afectar sus derechos;
- 3) El derecho a ser tratadas con respeto y consideración durante todo el proceso judicial y a que se adopten medidas para evitar que el proceso penal conduzca a una segunda victimización, por ejemplo, reduciendo las molestias que puedan causarle las diligencias que se adelanten en el proceso, tales como contactos directos con el agresor, repetición innecesaria de exámenes o pruebas, etc.;
- 4) El derecho a ser protegidas contra toda forma de coerción, violencia o intimidación;
- 5) El derecho a que se valore el contexto en que ocurrieron los hechos objeto de investigación sin prejuicios contra la víctima;
- 6) El derecho a que se adopten medidas para evitar injerencias innecesarias en la vida íntima de la víctima;
- 7) El derecho a solicitar a las autoridades judiciales que se abstengan de ordenar la práctica de pruebas o excluyan las ya practicadas que conlleven una intromisión innecesaria,

o desproporcionada de su derecho a la intimidad;

8) El derecho a que se entienda que no existe consentimiento real y libre de presiones, por la simple ausencia de rechazo físico o de expresiones que lo exterioricen;

9) El derecho a que la investigación penal se adelante con seriedad y objetividad y esté orientada al esclarecimiento de la verdad y al logro de la justicia.

10) El derecho a que se garantice su acceso a un recurso legal efectivo, de tal manera que se asegure la efectividad de sus derechos a la verdad, a la justicia y a la reparación;

Todo lo cual indica que en este caso:

(i) La madre de las menores deberá estar asistida en todo momento de abogado, conforme el derecho de las víctimas a un recurso judicial efectivo

La Constitución Política, consagra en sus artículos 29 y 229, el derecho de acceso a la justicia como un derecho fundamental, susceptible de ser amparado a través de la acción de tutela (Art. (86 C.P.), pero además como expresión medular del carácter democrático y participativo del Estado. En su ámbito se inscribe el derecho de las víctimas a un recurso judicial efectivo, del cual forman parte las garantías de comunicación e información, que posibilitan el agotamiento de las acciones y los recursos judiciales, los cuales se constituyen en los mecanismos más efectivos para proteger y garantizar eficazmente los derechos de quienes han sido víctimas de una conducta punible. Del deber del Estado de proteger ciertos bienes jurídicos a través de la tutela penal, emerge la obligación de garantizar la protección judicial efectiva de los mismos.

Sobre la efectividad del derecho de las víctimas a un recurso judicial efectivo (CP, artículos 29 y 229), ha establecido la jurisprudencia que su garantía depende de que éstas puedan intervenir en cualquier momento del proceso penal, aún en la fase de indagación preliminar. Su intervención no sólo está orientada a garantizar la reparación patrimonial del daño inferido con el delito, sino también a la satisfacción de sus derechos a la justicia y a la verdad. En ocasiones, incluso la representación de las víctimas en el proceso penal tiene unos cometidos exclusivamente vinculados al goce efectivo de los derechos a la justicia y la reparación. Bajo estas consideraciones la Corte constitucional estableció una doctrina en la

que explícitamente abandonó una concepción reductora de los derechos de las víctimas, fundada únicamente en el resarcimiento económico, para destacar que las víctimas, o los perjudicados con el delito, tienen un derecho efectivo al proceso y a participar en él, con el fin de reivindicar no solamente intereses pecuniarios, sino también, y de manera prevalente, para hacer efectivos sus derechos a la verdad y a la justicia⁴².

(ii) Las autoridades judiciales demandadas deberán abstenerse de actuar de manera discriminatoria contra las niñas, estando en la obligación de tomar en consideración la situación de indefensión en la que se encuentran por haber sido sujeto pasivo de una violación sexual.

A este respecto, la Corte ha sostenido que “cualquier comportamiento del funcionario judicial que no tome en consideración la situación de indefensión en la que se encuentra el menor abusado sexualmente, y por lo tanto dispense a la víctima el mismo trato que regularmente se le acuerda a un adulto, omita realizar las actividades necesarias para su protección, asuma una actitud pasiva en materia probatoria, profiera frases o expresiones lesivas a la dignidad del menor o lo intimide o coaccione de cualquier manera para que declare en algún u otro sentido o para que no lo haga. Tales prácticas vulneran gravemente la Constitución y comprometen la responsabilidad penal y disciplinaria del funcionario que las cometa.”⁴³

En consecuencia, en este caso, deberá evitarse todo tipo de estigmatización de las menores.

(iii) El incidente de reparación integral que se tramite en el proceso luego de ejecutoriada la sentencia, deberá tomar en consideración las condiciones actuales de las niñas, las posibles secuelas dejadas por la violación y en general deberán adoptarse las medidas para paliar todos los factores traumáticos posteriores al abuso.

La jurisprudencia vigente sobre el tema estima que la reparación de las víctimas abarca todos los daños y perjuicios sufridos por la víctima, y comprende la adopción de medidas individuales relativas al derecho de (i) restitución, (ii) indemnización, (iii) rehabilitación, (iv) satisfacción y (v) garantía de no repetición.⁴⁴

En el presente caso, valga señalar, que la transacción económica realizada por la accionante con las personas acusadas de perpetrar el ilícito contra sus hijas, también tiene objeto ilícito

y carece de todo valor y eficacia jurídica. Primero, porque se trataba también de una de las negociaciones proscritas por la Ley de Infancia, y segundo porque jamás constituyó garantía de reparación integral a los daños sufridos por las menores. El sentido de ese tipo de transacciones, además propias del derecho civil y que se hacían para favorecer la descongestión de la justicia y su celeridad, terminan siendo contrarias a una justicia reparativa y humanizada para los menores, que es el fin último de la nueva Ley de Infancia.

En ese orden, la integralidad de la reparación debe comportar en este caso, la adopción de todas las medidas necesarias tendientes a hacer desaparecer los efectos de las violaciones cometidas, y a devolver a las niñas al estado en que se encontraban antes de la violación.⁴⁵

Por todo lo anterior, la Corte ordenará revocar las sentencias de instancia objeto de revisión y amparará los derechos de las niñas, ordenando la nulidad del preacuerdo celebrado entre la Fiscalía y los imputados. En tanto el preacuerdo era la base del proceso, queda sin valor todo lo actuado a partir de su celebración y deberá iniciarse un nuevo juicio de conformidad con los lineamientos aquí expuestos.

III. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, la Sala Cuarta Revisión de Tutelas de la Corte Constitucional, administrando justicia en nombre del pueblo y por mandato de la Constitución Política,

Primero. REVOCAR la sentencia proferida por la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia el 3 de mayo de 2007 mediante la cual se negó la acción de tutela instaurada por la señora XXX.

Segundo. DECLARAR LA NULIDAD del preacuerdo celebrado entre la FISCAL 23 de Manizales y los implicados en el delito de abuso sexual de las menores XXX y XXX teniendo en cuenta que en el nuevo proceso que se inicie contra los acusados deberán observarse los procedimientos pertinentes consagrados en la Ley de Infancia y los parámetros de protección a las víctimas descritos en esta providencia.

Tercero. Por Secretaría líbrese la comunicación prevista en el artículo 36 del Decreto 2591 de

1.991.

Notifíquese, comuníquese, insértese en la Gaceta de la Corte Constitucional y cúmplase.

RODRIGO ESCOBAR GIL

Magistrado Ponente

MARCO GERARDO MONROY CABRA

Magistrado

NILSON PINILLA PINILLA

Magistrado

CON SALVAMENTO DE VOTO

MARTHA VICTORIA SÁCHICA DE MONCALEANO

Secretaria General

1 Sentencia T-233 de 2007, M. P. Marco Gerardo Monroy Cabra.

2 Sentencia T-173 de 1993 M. P. José Gregorio Hernández Galindo.

3 Sentencia T-504 de 2000 M. P: José Gregorio Hernández Galindo.

4 Sentencia T-008 de 1998 y SU de 2000

5 Sentencia T-658 de 1998 M. P. Carlos Gaviria Díaz.

6 Sentencias T-088 de 1999 y SU-1219 de 2001.

7 Sentencia T-522 de 2001 M. P. Manuel José Cepeda Espinosa.

8 Sentencias T-462 de 2003; SU 1184 de 2001; T-1625 de 2000 y T- 1031 de 2001.

10 Sentencia SU-159 de 2002 MP: Manuel José Cepeda Espinosa.

11 Sobre el particular, además de la ya citada sentencia C-231 de 1994, pueden consultarse, entre varias, las sentencias T-008 de 1998 M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz y C-984 de 1999 M.P. Alfredo Beltrán Sierra.

12 Cfr. sentencia T-522 de 2001 M.P. Manuel José Cepeda Espinosa. Para la Corte “es evidente que se desconocería y contravendría abiertamente la Carta Política si se aplica una disposición cuyo contenido normativo es precisamente, y solamente, impedir que se otorguen medidas de aseguramiento a los sindicatos porque los procesos se adelantan ante jueces especializados”, razón por la cual el juez, al constatar su existencia, tendría que haber aplicado la excepción de inconstitucionalidad.

13 Cfr. sentencia SU-1722 de 2000 M.P. Jairo Charry Rivas Tal es el caso por ejemplo de todas las decisiones judiciales en las que se viola el principio de “no reformatio in pejus”.

14 Cfr., por ejemplo, las sentencias T-804 de 1999 M.P. Antonio Barrera Carbonell y C-984 de 1999 M.P. Alfredo Beltrán Sierra.

15 Sentencia T-462 de 2003 MP: Eduardo Montealegre Lynett.

16 Constitución Política, art. 44; Convención sobre los Derechos del Niño, art. 3-1; Código del Menor, arts. 20 y 22. Código del Menor. Es así que el artículo 20 establece: “Las personas y las entidades tanto públicas como privadas que desarrollen programas o tengan responsabilidades en asuntos de menores, tomarán en cuenta sobre toda otra consideración, el interés superior del menor”. || Código del Menor, artículo 22: “La interpretación de las normas contenidas en el presente código deberá hacerse teniendo en cuenta que su finalidad es la protección del menor”.

Entre otras las sentencias T-408/95 M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz, T-551/06 M.P. Marco Gerardo Monroy, T-189/03 M.P. Alfredo Beltrán Sierra, T-864/05, M.P. Álvaro Tafúr Gálvis, T-041/96, M.P. Carlos Gaviria, y T-510/03, M.P. Manuel José Cepeda Espinosa, han acogido este parámetro como criterio determinante para el análisis y resolución del caso en el que se involucran los derechos de los niños.

17 Sentencia T-408/95, M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz. Sentencia en la que la Corte decidió

conceder el amparo solicitado por una abuela materna en nombre de su nieta, para que se le garantizara a ésta el derecho a visitar a su madre recluida en prisión, pese a la oposición del padre.

18 Sentencia T-510/93, M.P. Manuel José Cepeda Espinosa.

19 Aprobada mediante la Ley 16 de 1972.

20 Convención sobre los Derechos del Niño. Artículo 3. 1. 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. | 2. Los Estados Partes se comprometen a asegurar al niño la protección y el cuidado que sean necesarios para su bienestar, teniendo en cuenta los derechos y deberes de sus padres, tutores u otras personas responsables de él ante la ley y, con ese fin, tomarán todas las medidas legislativas y administrativas adecuadas. | 3. Los Estados Partes se asegurarán de que las instituciones, servicios y establecimientos encargados del cuidado o la protección de los niños cumplan las normas establecidas por las autoridades competentes, especialmente en materia de seguridad, sanidad, número y competencia de su personal, así como en relación con la existencia de una supervisión adecuada.

21 Pacto Internacional de Derechos Políticos y Civiles. Artículo 24. 1. Todo niño tiene derecho, sin discriminación alguna por motivos de raza, color, sexo, idioma, religión, origen nacional o social, posición económica o nacimiento, a las medidas de protección que su condición de menor requiere, tanto por parte de su familia como de la sociedad y del Estado. | 2. Todo niño será inscrito inmediatamente después de su nacimiento y deberá tener un nombre. | 3. Todo niño tiene derecho a adquirir una nacionalidad. | Convención Americana de Derechos Humanos. Artículo 19. Todo niño tiene derecho a las medidas de protección que su condición de menor requieren por parte de su familia, de la sociedad y del Estado. | Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales. Artículo 10. Los Estados Partes en el presente Pacto reconocen que: | 1. Se debe conceder a la familia, que es el elemento natural y fundamental de la sociedad, la más amplia protección y asistencia posibles, especialmente para su constitución y mientras sea responsable del cuidado y la educación de los hijos a su cargo. El matrimonio debe contraerse con el libre consentimiento de los futuros cónyuges. |

2. Se debe conceder especial protección a las madres durante un período de tiempo razonable antes y después del parto. Durante dicho período, a las madres que trabajen se les debe conceder licencia con remuneración o con prestaciones adecuadas de seguridad social. | 3. Se deben adoptar medidas especiales de protección y asistencia en favor de todos los niños y adolescentes, sin discriminación alguna por razón de filiación o cualquier otra condición. Debe protegerse a los niños y adolescentes contra la explotación económica y social. Su empleo en trabajos nocivos para su moral y salud, o en los cuales peligre su vida o se corra el riesgo de perjudicar su desarrollo normal, será sancionado por la ley. Los Estados deben establecer también límites de edad por debajo de los cuales quede prohibido y sancionado por la ley el empleo a sueldo de mano de obra infantil.

22 Sentencia T-808 de 2006: “Declaración de las Naciones Unidas de los Derechos del Niño. Proclamada por la Asamblea General en su resolución 1386 (XIV), de 20 de noviembre de 1959. Principio 2. 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. | Declaración Universal de los Derechos Humanos. Artículo 25. 1. Toda persona tiene derecho a un nivel de vida adecuado que le asegure, así como a su familia, la salud y el bienestar, y en especial la alimentación, el vestido, la vivienda, la asistencia médica y los servicios sociales necesarios; tiene asimismo derecho a los seguros en caso de desempleo, enfermedad, invalidez, vejez u otros casos de pérdida de sus medios de subsistencia por circunstancias independientes de su voluntad. | 2. La maternidad y la infancia tienen derecho a cuidados y asistencia especiales. Todos los niños, nacidos de matrimonio o fuera de matrimonio, tienen derecho a igual protección social.”.

23 Sentencia T-808 de 2006

24 Corte Constitucional, Sentencia C-228 de 2002, MP: Manuel José Cepeda Espinosa y Eduardo Montealegre Lynett, donde la Corte analizó el alcance de los derechos que tienen las víctimas de delitos a la verdad, la justicia y la reparación dentro del proceso penal.

25 Ver entre otras las sentencias de la Corte Constitucional, T-597 de 1992, MP: Ciro Angarita

Barón, SU-067 de 1993, MP: Ciro Angarita Barón y Fabio Morón Díaz; T-451 de 1993, MP: Jorge Arango Mejía; T-268 de 1996, MP: Antonio Barrera Carbonell.

26 Ver entre otras las sentencias de la Corte Constitucional, T-399 de 1993, MP: José Gregorio Hernández Galindo; C-544 de 1993, MP: Antonio Barrera Carbonell; T-416 de 1994, MP: Antonio Barrera Carbonell; T-502 de 1997, MP: Hernando Herrera Vergara.

27 Ver entre otras las sentencias de la Corte Constitucional, T-046 de 1993, MP: Eduardo Cifuentes Muñoz, C-093 de 1993, MP: Fabio Morón Díaz y Alejandro Martínez Caballero, C-301 de 1993, MP: Eduardo Cifuentes Muñoz, C-544 de 1993, MP: Antonio Barrera Carbonell, T-268 de 1996, MP: Antonio Barrera Carbonell., C-742 de 1999, MP: José Gregorio Hernández.

28 Ver entre otras las sentencias de la Corte Constitucional, SU-067 de 1993, MP: Ciro Angarita Barón y Fabio Morón Díaz, T-275 de 1994, MP: Alejandro Martínez Caballero, T-416 de 1994, MP: Antonio Barrera Carbonell, T-502 de 1997, MP: Hernando Herrera Vergara, C-652 de 1997, MP: Vladimiro Naranjo Mesa, C-742 de 1999, MP: José Gregorio Hernández.

29 Ver entre otras las sentencias de la Corte Constitucional T-522 de 1994, MP: Antonio Barrera Carbonell; C-037 de 1996, MP: Vladimiro Naranjo Mesa; y C-071 de 1999, MP: Carlos Gaviria Díaz.

30 Ver por ejemplo la sentencia C-157 de 1998, MPs: Antonio Barrera Carbonell y Hernando Herrera Vergara, en la cual la Corte encontró que no se vulneraba el derecho a acceder a la justicia al exigir que la interposición de la acción de cumplimiento se hiciera ante los Tribunales Administrativos, pues la ley establecía un mecanismo para facilitar el acceso en aquellos sitios donde no hubiera Tribunales. Dijo entonces la Corte: “No se vulnera el derecho de acceso a la justicia con la asignación de la competencia en los Tribunales Contencioso Administrativos, porque aquél se garantiza en la medida en que las personas no tienen que acudir directa y personalmente ante los respectivos tribunales a ejercer su derecho a incoar la acción de cumplimiento, porque pueden remitir, previa autenticación ante juez o notario del lugar de su residencia, la respectiva demanda, según las reglas previstas para la presentación de la demanda en el Código Contencioso Administrativo, cuando el demandante no resida en la sede del Tribunal.”

31 Así lo reconoció la Corte en la Sentencia C-412 de 1993, MP: Eduardo Cifuentes Muñoz,

donde afirmó “las personas involucradas en los hechos punibles tienen un verdadero derecho al proceso cuya naturaleza y configuración en el Estado democrático debe ser eminentemente participativa.”

32 Ver, por ejemplo, la sentencia de la Corte Constitucional T-275 de 1994, MP: Alejandro Martínez Caballero, donde la Corte reconoció el derecho a conocer la verdad de los familiares de la víctima de un presunto suicidio.

33 C-516 de 2007 M. P. Jaime Córdoba Triviño.

34 El artículo 250 de la Constitución establece que “la Fiscalía General de la Nación está obligada a adelantar el ejercicio de la acción penal y realizar la investigación de los hechos que revistan las características de un delito que lleguen a su conocimiento por medio de denuncia, petición especial, querrela o de oficio, siempre y cuando medien suficientes motivos y circunstancias fácticas que indiquen la posible existencia del mismo”.

35 Conforme al artículo 250 de la Carta la Fiscalía General de la Nación no podrá suspender, interrumpir, ni renunciar a la persecución penal , salvo en los casos que establezca la ley para la aplicación del principio de oportunidad.

36 Una vez instalado el juicio oral, el acusado podrá manifestar sin apremio ni juramento y advertido de su derecho a guardar silencio y a no autoincriminarse, su culpabilidad, lo que le representará una rebaja de una sexta parte de la pena imponible respecto de los cargos aceptados.

37 En la sentencia 1260 de 2005, MP, Clara Inés Vargas Hernández, con salvamento parcial de voto y aclaración parcial del Magistrado Jaime Araújo Rentería y aclaración parcial de voto del Magistrado Alfredo Beltrán Sierra, la Corte dispuso: “Declarar EXEQUIBLE, por los cargos formulados, la expresión “Tipifique la conducta de su alegación conclusiva, de una forma específica con miras a disminuir la pena”, contenida en el numeral 2 del artículo 350 de la Ley 906 de 2004, en el entendido que el fiscal no puede en ejercicio de esta facultad crear tipos penales; y que en todo caso, a los hechos invocados en su alegación conclusiva no les puede dar sino la calificación jurídica que corresponda conforme a la ley penal preexistente”.

38 Ponencia presentada por la Defensoría del Pueblo en el marco de la discusión legislativa de la Ley de Infancia.

39 Inciso corregido por el artículo 3. del Decreto 578 de 2007.

40 Ver artículo 2469 del Código Civil Colombiano, así como el libro Régimen General de las Obligaciones. Ospina Fernández, Guillermo, Edit. Temis 1987.

41 T- 453 de 2005. M . P. Manuel José Cepeda.

42 C- 454 de 2006 M. P. Jaime Córdoba Triviño

43 T-554 de 2003. M. P. Clara Inés Vargas Hernández.

44 Cfr. Art. 33 del Conjunto de principios para la protección y promoción de los derechos humanos mediante la lucha contra la impunidad.

45 C-454 de 2006.M. P. Jaime Córdoba Triviño.