Sentencia C-016/04

COSA JUZGADA MATERIAL-Inexistencia por ausencia de identidad entre contenidos normativos

La Corte ha explicado que si bien el Legislador cuenta con una amplia potestad de configuración normativa para el diseño de la política criminal del Estado y, en consecuencia, para la tipificación de conductas punibles es evidente que no por ello se encuentra vedada la intervención de la Corte cuando se dicten normas que sacrifiquen los valores superiores del ordenamiento jurídico, los principios constitucionales y los derechos fundamentales.

FAMILIA EN MATRIMONIO Y UNION MARITAL DE HECHO

IGUALDAD EN DERECHOS Y DEBERES DE CONYUGES Y COMPAÑEROS PERMANENTES-No establecimiento de trato diferenciado por legislador

DERECHO A ALIMENTOS DE COMPAÑEROS PERMANENTES-Tratamiento igualitario

La Corte concluyó que si la obligación alimentaria se fundamenta en el principio de solidaridad, según el cual los miembros de la familia tienen la obligación de suministrar la subsistencia a aquellos integrantes de la misma que no están en capacidad de asegurársela por sí mismos, y la unión marital de hecho al igual que el matrimonio está cimentada en la ayuda y socorro mutuos de quienes integran esas relaciones, no resulta razonable ni proporcional que se brinde un tratamiento desigual en materia de derecho de alimentos a los compañeros permanentes que conforman dicha unión frente a quienes celebraron contrato de matrimonio, por el simple origen del vínculo familiar.

FAMILIA-Protección por el Estado y la sociedad sin discriminación alguna/ALIMENTOS EN EL MATRIMONIO Y LA UNION MARITAL DE HECHO-No discriminación

INASISTENCIA ALIMENTARIA EN LA UNION MARITAL DE HECHO-Procedencia

DERECHO A LA IGUALDAD FAMILIAR EN LA OBLIGACION ALIMENTARIA

DERECHO A LA IGUALDAD EN INASISTENCIA ALIMENTARIA-No discriminación por origen del vínculo familiar

INASISTENCIA ALIMENTARIA EN COMPAÑEROS PERMANENTES-No discriminación por origen del vínculo familiar

SENTENCIA INTEGRADORA-Finalidad

Con este tipo de sentencias integradoras, el juez constitucional pretende llenar los vacíos dejados por el legislador, vacíos que ocasionan la vulneración de algún derecho fundamental.

SENTENCIA INTEGRADORA-Desconocimiento de la igualdad

SENTENCIA INTEGRADORA-Adición de disposición

OMISION LEGISLATIVA EN INASISTENCIA ALIMENTARIA-Discriminación

EXHORTACION AL CONGRESO POR OMISION LEGISLATIVA EN INASISTENCIA ALIMENTARIA-Adición de tipo penal y adecuación a mandatos superiores

Referencia: expediente D-4667

Demanda de inconstitucionalidad contra el artículo 233 (parcial) de la Ley 599 de 2000 "por la cual se expide el Código Penal"

Actores: Gustavo Andrés Sabogal Gordillo, Carolina Ríos Villota y Sandra Ximena Valencia

Magistrado Ponente:

Dr. ALVARO TAFUR GALVIS

Bogotá D. C., veinte (20) de enero de dos mil cuatro (2004).

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

SENTENCIA

I. ANTECEDENTES

En ejercicio de la acción pública de inconstitucionalidad, los ciudadanos Gustavo Andrés Sabogal Gordillo, Carolina Ríos Villota y Sandra Ximena Valencia presentaron demanda contra el artículo 233 (parcial) de la Ley 599 de 2000, "por la cual se expide el Código Penal".

Mediante auto del 18 de junio de 2003, el Magistrado Sustanciador admitió la demanda contra la expresión "cónyuge" contenida en el artículo 233 (parcial) de la Ley 599 de 2000, y dispuso correr traslado de la misma al Procurador General de la Nación para que rindiera el concepto de rigor, ordenó fijar en lista las normas acusadas para asegurar la intervención ciudadana y comunicar la iniciación del proceso al señor Presidente de la República, y al Presidente del Congreso de la República, así como también al Ministro del Interior y de Justicia y al Fiscal General de la Nación, a fin de que, de estimarlo oportuno, conceptúen sobre la constitucionalidad de las normas acusadas.

Así mismo ordenó invitar a la Academia Colombiana de Jurisprudencia con el mismo fin.

Cumplidos los trámites ya relacionados, propios de esta clase de procesos, y previo el concepto del Procurador General de la Nación, procede la Corte a decidir sobre la demanda de la referencia.

II. NORMAS DEMANDADAS

A continuación se transcribe el texto de la norma demandada de conformidad con su publicación en el Diario Oficial No.44.097 del 24 de julio de 2000. Se subraya lo demandado.

" LEY 599 DE 2000"

(julio 24)

por la cual se expide el Código Penal.

El Congreso de Colombia

DECRETA:

(…)

LIBRO SEGUNDO

PARTE ESPECIAL

DE LOS DELITOS EN PARTICULAR

(…)

TITULO VI

DELITOS CONTRA LA FAMILIA

(…)

CAPITULO PRIMERO

De la violencia intrafamiliar

(…)

Artículo 233. Inasistencia alimentaria. El que se sustraiga sin justa causa a la prestación de alimentos legalmente debidos a sus ascendientes, descendientes, adoptante o adoptivo o cónyuge, incurrirá en prisión de uno (1) a tres (3) años y multa de diez (10) a veinte (20) salarios mínimos legales mensuales vigentes.

La pena será de prisión de dos (2) a cuatro (4) años y multa de quince (15) a veinticinco (25) salarios mínimos legales mensuales vigentes cuando la inasistencia alimentaria se cometa contra un menor de catorce (14) años.

(…)

I. LA DEMANDA

Los demandantes solicitan a la Corte que se declare la inexequibilidad de la expresión "cónyuge" contenida en el artículo 233 del Código Penal, o en su defecto la exequibilidad condicionada de dicha expresión en el entendido que la acción penal puede iniciarse por el

compañero (a) permanente que forme una unión marital de hecho.

Los actores afirman que la expresión acusada vulnera los artículos 5, 13 y 42 de la Constitución Política.

Hacen énfasis que en desarrollo de los mandatos superiores el legislador mediante la Ley 294 de 1996, previó al compañero permanente como miembro integral del núcleo familiar, de donde se puede colegir que el compañero permanente al igual que los demás miembros de la familia es beneficiario de la obligación alimentaria.

En ese sentido afirma que la protección debida a la familia "…no puede ser limitada, ni restringida en ciertos aspectos sino, por el contrario debe velar por la igualdad de derechos y deberes dentro de la pareja sin importar la forma en que esta se ha originado; más aún tratándose de alimentos, que como se sabe son los que aseguran la vida y subsistencia humana comprendiendo todo lo indispensable para el sustento, habitación, vestido, asistencia médica así como gastos de embarazo y parto de la madre…".

Aclaran que en el presente proceso no hay lugar a aplicar la figura jurídica de la cosa juzgada, toda vez que, si bien se trata de un tema similar al que se planteó en el proceso que concluyó con la sentencia C-1033/02, lo decidido en esa oportunidad respecto de la obligación de prestar alimentos al compañero permanente aludía al artículo 411 del Código Civil, norma que no permite a ella sola que el compañero permanente con unión marital de hecho sea sujeto pasivo o activo, según el caso, de la acción penal del delito de inasistencia alimentaria.

IV. INTERVENCIONES

1. Ministerio del Interior y de Justicia

El Ministerio referido a través de apoderada judicial debidamente acreditada interviene en el presente proceso, para solicitar que se declare la constitucionalidad de la expresión acusada, a partir de las consideraciones que enseguida se sintetizan.

La interviniente señala que de conformidad con lo establecido en los artículos 5 y 42 constitucionales, el Estatuto Superior diferencia las distintas formas de constituir una familia, dejando claro que no se puede asimilar el matrimonio y la unión marital de hecho, por lo que

la ley bien puede establecer obligaciones y derechos diferentes para los cónyuges y los compañeros permanentes.

Recuerda que el primer inciso del artículo 233 del Código Penal coincide con el inciso primero del artículo 263 del Decreto – Ley 100 de 1980, salvo en lo relacionado con el quántum punitivo que allí se establece, y que la expresión "cónyuge" acusada fue declarada exequible en su momento por la Corte Constitucional, mediante sentencia C-174 de 1996.

Hace énfasis en que el principio de legalidad es un elemento central del sistema penal y que: "…la Corte Constitucional no puede entrar a legislar en una materia tan delicada como la penal so pena de cortar de un tajo los principios tanto constitucionales como legales que establecen una seguridad jurídica para el conglomerado social, al definir legalmente las conductas reprochables para la sociedad…". Al respecto cita apartes de la sentencia C-559 de 1999.

Destaca de otra parte que en materia penal se aplica igualmente el principio de tipicidad según el cual corresponde a la ley definir de manera inequívoca, expresa y clara las características básicas del tipo penal, por lo que : "…la misma ley es la encargada de establecer cuales son las conductas que atentan contra la sociedad, como son esas conductas, establecer los verbos rectores para la adecuación a esas conductas, los elementos de tiempo, modo y lugar que integran esas normas y los sujetos activo y pasivo…".

Concluye entonces que "siendo el Congreso el ente encargado de legislar, mal puede la Corte Constitucional entrar a realizar actos fuera de su órbita de competencia y aunque entendemos que existe un vacío normativo que se da por la insuficiencia de las hipótesis normativas, es deber imperativo del legislador el asumir el tema a fin de establecer las circunstancias y condiciones en la cuales las obligaciones y derechos de que tratan las disposiciones demandadas deben hacerse extensivas a los compañeros permanentes para evitar el tratamiento desigual que atenta contra la Constitución Nacional…".

2. Fiscalía General de la Nación

El Fiscal General de la Nación interviene en el presente proceso para solicitar a la Corte que declare la constitucionalidad de la expresión acusada, a partir de las consideraciones que se

resumen a continuación.

Afirma que el vocablo “cónyuge” fue declarado exequible por la Corte mediante sentencia C-1033 de 2002, al efectuar el control de constitucionalidad de los numerales 1 y 4 del artículo 411 del Código Civil, siempre y cuando se entendiera que esta disposición es aplicable a los compañeros permanentes que forman unión marital de hecho. Cita un aparte de la sentencia referida.

Señala que si bien existe una aparente omisión legislativa relativa en que pudo haber incurrido el Congreso, al establecer el tipo penal de inasistencia alimentaria excluyendo al compañero (a) permanente, la Corte Constitucional carece de competencia para subsanar por vía de interpretación extensiva la omisión legislativa señalada, toda vez que, en materia penal no es posible la aplicación de la analogía in malam partem.

Recuerda que esta Corporación ha entendido por sentencias integradoras, aquellas: “… en donde el Tribunal Constitucional constata, en el fondo, una omisión legislativa, puesto que la regulación es inconstitucional, no por lo que expresamente ordena sino debido a que su regulación es insuficiente, al no haber previsto determinados aspectos, que eran necesarios para que la normatividad se adecuara a la Constitución…”.

Precisa que la política criminal es competencia exclusiva del legislador, razón por la que cuando se observan vacíos e incongruencias que constituyen omisiones legislativas en los tipos penales el procedimiento para enmendar esa situación es exhortar al Congreso para que subsane dicha inconformidad. Al respecto cita apartes de la sentencia C-1080 de 2002.

Finalmente indica que: “…la expresión “cónyuge” per-se es constitucional y no contradice precepto superior alguno, ya que analizada dentro del contexto de las obligaciones alimentarias, encuentra su fundamento en los artículos 5 y 42 de la Carta Política que recogen básicamente el principio de solidaridad entre los miembros del núcleo social por excelencia de nuestra sociedad política organizada…”,

Afirma que declarar inconstitucional la expresión cónyuge: “… sería tanto como aceptar dejar sin efectos punitivos el deber y la obligación de asistencia que deben procurarse quienes convivan en pareja, situación que a todas luces está proscrita de la Constitución Política y de la ley civil…”.

3. Academia Colombiana de Jurisprudencia

La Secretaria General de la Academia Colombiana de Jurisprudencia, atendiendo la invitación hecha por esta Corporación, hizo llegar el concepto que preparó el académico Carlos Fradique Méndez, solicitando la constitucionalidad de la norma demandada, el que se resume a continuación.

El interviniente manifiesta que la Constitución protege a la familia como institución básica y célula fundamental de la sociedad, así mismo establece también varias clases de familia siendo las principales la matrimonial y la extramatrimonial, en donde cada una tiene su propio régimen teniendo en cuenta que en la primera hay un vínculo matrimonial y en la segunda no, de forma tal que, son bastantes las diferencias que existe entre un tipo de familia y el otro, en consecuencia es diferente estar casado a vivir en unión marital de hecho. Al respecto cita las sentencias C-239 de 1994 y C-533 de 2000.

Aduce que la Constitución establece el principio de igualdad y no el de identidad, de forma tal que: "...Situaciones jurídicas que pueden ser aparentemente iguales, pueden estar sometidas a reglamentos diferentes teniendo en cuenta que su relación con los derechos fundamentales es distinta...".

En ese sentido afirma que la obligación de alimentos nace de la ley y solo cuando los obligados tienen discrepancia sobre la forma de cumplirla, la autoridad competente media para regular su cumplimiento; igualmente la jurisprudencia ha señalado que no todas las obligaciones afectadas a un patrimonio son puramente civiles, tal es el caso de los alimentos.

Considera que "...Es indudable que la norma demandada no tuvo reparo constitucional de ninguna naturaleza hasta el 27 de noviembre de 2002, fecha a partir de la cual los compañeros permanentes que formen unión marital de hecho tienen derecho, por jurisprudencia constitucional, a reclamar alimentos entre sí...", circunstancia que por si sola considera no puede tornar la expresión acusada inconstitucional. Cita un listado de diferencias entre las instituciones del matrimonio y la unión marital de hecho que se han establecido por ésta Corporación a través de jurisprudencia.

Indica que: "...No todos los incumplimientos de la obligación de alimentos constituyen delito.

Señalo el incumplimiento respecto de los hermanos y de quien hizo una donación cuantiosa. No hay duda de que los hermanos forman parte de la familia y no hay lugar a decir que por no estar penalizado el incumplimiento de la obligación de alimentos entre hermanos no se esté protegiendo a la familia…".

Advierte así mismo que "con la reciente decisión de la Corte Constitucional de reconocer alimentos a los compañeros permanentes entre sí, se pueden dar una serie de situaciones que permiten afirmar que en Colombia se protege, en sentido amplio la bigamia".

En ese sentido estima que si se sancionara con pena el no pago de alimentos, por estar como está protegida la unión marital de hecho, se llegaría al absurdo jurídico de que una persona podría ser simultáneamente denunciada por su cónyuge y su compañero permanente, situación que podría dar lugar a una rivalidad en el campo jurídico para hacer prevalecer conflictos afectivos entre dos personas que pueden estar disputándose un puesto de preferencia frente a un tercero.

Finalmente considera que entre el matrimonio y la unión marital de hecho existen muchas diferencias sustanciales, razón por la que bien puede la Ley, sin vulnerar el derecho a la igualdad, sancionar con pena el no pago de alimentos entre cónyuges y no sancionar el no pago de alimentos entre compañeros permanentes, como no sanciona tampoco el no pago de alimentos entre hermanos.

Advierte finalmente que: "…en el derecho penal, por mandato constitucional, rige el principio de favorabilidad y el de no pena sin ley. Por esta razón la Corte Constitucional no puede, por jurisprudencia, crear el delito de inasistencia alimentaria entre compañeros permanentes. Esta opción corresponde al Congreso, previo estudio de la conveniencia social y valoración de la bondad frente a la familia de lo que sería la nueva institución penal…".

V. CONCEPTO DEL PROCURADOR GENERAL DE LA NACIÓN

El Señor Procurador General de la Nación, allegó el concepto número 3328, recibido el 26 de agosto de 2003, en el que solicita a la Corte declarar la exequibilidad condicionada de la expresión acusada, contenida en el artículo 233 de la Ley 599 de 2000, bajo el entendido que tal disposición también se debe aplicar a los compañeros permanentes que formen una unión marital de hecho, de conformidad con las siguientes consideraciones.

Aclara que aunque mediante auto de agosto 12 de 2003, le fue aceptado el impedimento al Procurador General (E)1, al momento de rendir concepto ha reasumido sus funciones como titular de dicho cargo y no se encuentra incurso en ninguna causal de impedimento para conocer del presente proceso y en consecuencia para rendir el concepto de rigor.

Recuerda que la Corte Constitucional mediante sentencia C-174 de 1996, declaró exequible la expresión "cónyuge, contenida en el anterior Código Penal en el artículo 263, cuya descripción típica era idéntica a la que establece el artículo 233 de la Ley 599 de 2000 en que se contiene la expresión acusada.

Aclara que si bien esta circunstancia conduciría a sostener que respecto de la expresión acusada ha operado el fenómeno de la cosa juzgada material, ello no es así, por cuanto el pronunciamiento de fondo respecto de la expresión "cónyuge, hecho en la sentencia C-174 de 1996, aludió a los argumentos plantados por el accionante en ese proceso contra el artículo 263 del Decreto Ley 100 de 1980, respecto de la vulneración de los derechos a la igualdad y la libertad de conciencia pero no respecto de la posible vulneración del artículo 5 superior a que aluden los demandantes en el presente proceso.

Indica que la Corte a través de sentencia C-237 de 1997, decidió declarar exequible el artículo 263 del antiguo Código Penal, de forma tal, que respecto de la obligación alimentaria, las consideraciones que allí se hicieron también deberán ser tenidas en cuenta en el presente proceso. Igualmente, estima que deberán ser tomadas en cuenta las consideraciones hechas por ésta Corporación en la sentencia C-1033/02, en donde se amplió el sentido de las normas legales que regulan la obligación alimentaria, toda vez que la Corte al declarar la exequibilidad condicionada del numeral 1 del artículo 411 del Código Civil, lo hizo bajo el entendido de que esa disposición es también aplicable a los compañeros permanentes que forman unión marital de hecho.

Al respecto cita algunas de las consideraciones expuestas por la Corte mediante sentencia C-1033 de 2002.

Estima que la Corte ha variado su precedente jurisprudencial en materia de institución familiar, pues hubo una primera fase representada en la sentencia C-174 de 1996, en donde se partió de un concepto de familia restringido soportado más en el estado civil de las personas que en los objetivos perseguidos por quienes deciden constituir un vínculo familiar.

Posteriormente en una segunda fase: "…la Corte Constitucional, efectuando una interpretación sistemática de la Constitución, concretamente de los artículos 5 y 42 de la Carta Política, varió el precedente jurisprudencial ajustándolo a la realidad social y a los principios y valores constitucionales, es así como la interpretación restringida del concepto de familia plasmada en la sentencia C-174 de 1996, fue ampliada en las sentencias C-237 de 1997 y C-1033 de 2002, con fundamento en que lo que caracteriza una familia no es la naturaleza jurídica del vínculo sino la voluntad responsable de conformarla…".

Recuerda que siendo aplicable el numeral 1 del artículo 411 del Código Civil a los compañeros permanentes y como el fundamento de la obligación alimentaria se encuentra en el principio de solidaridad que debe existir entre los miembros de la familia indistintamente del vínculo por el que se conforme, no resulta razonable que: "…los compañeros permanentes no puedan interponer la acción penal en el delito de inasistencia alimentaria" y que en este sentido la disposición acusada "… no se ajusta al principio de igualdad ni al reconocimiento de la familia que hizo el Constituyente en el artículo 42 constitucional…".

Precisa que: "…Dentro de los delitos contra la familia previstos en el título VI se encuentra el ilícito de inasistencia alimentaria consagrado en el artículo 233 del Código Penal, por ende el bien jurídico protegido es la institución familiar, y por ello la norma debe proteger a todos aquellos miembros la familia titulares del derecho alimentario independientemente de que la familia se encuentre constituida por vínculo jurídicos o naturales."

En ese sentido, afirma que si la norma que determina quienes son los titulares del derecho a reclamar alimentos cobija a los compañeros permanentes, y el delito de inasistencia alimentaria protege a dichos titulares, el vínculo por el que se conforme la familia, no es un supuesto suficiente ni razonable para que la norma excluya a los compañeros permanentes de dicha protección.

Precisa, frente a las consideraciones de la sentencia C-559 de 1999 invocada por algunos de los intervinientes, – donde la Corte señaló una limitación frente a la posibilidad de declarar la constitucionalidad condicionada de tipos penales ambiguos, en virtud de la reserva que ostenta el legislador para fijar la política criminal-, que en el presente caso los supuestos de

hecho son diferentes, toda vez que: "...la expresión acusada no genera ambigüedad, sino que constituye una interpretación restringida de los principios y valores constitucionales que protegen la institución familiar, excluyendo a los compañeros permanentes de la protección penal contenida en el ilícito de inasistencia alimentaria, contrariando así el principio de igualdad...".

VI. CONSIDERACIONES Y FUNDAMENTOS

1. Competencia

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 241, numeral 4° de la Constitución Política, la Corte Constitucional es competente para conocer y decidir, definitivamente, sobre la demanda de inconstitucionalidad de la referencia, pues la expresión acusada hace parte de una Ley de la República.

2. La materia sujeta a examen

Para los demandantes la expresión "cónyuge" contenida en el artículo 233 de la Ley 599 de 2000 que define el delito de inasistencia alimentaria, desconoce los artículos 5, 13 y 42 superiores por cuanto excluye a los compañeros permanentes que conforman una unión marital de hecho de la posibilidad de ejercer la acción penal por dicho delito a pesar de que tanto la Constitución como la ley establecen la protección de la familia independientemente de la naturaleza del vínculo – natural o jurídico- que la crea, con lo que se configuraría una clara discriminación en este caso. Por lo que solicita su declaratoria de inexequibilidad o en su defecto la constitucionalidad condicionada de la misma.

Los intervinientes por el contrario solicitan la declaratoria de exequibilidad de la expresión acusada por cuanto consideran que el matrimonio y la unión marital de hecho no pueden asimilarse. Al tiempo que destacan que no todos los miembros de la familia pueden ejercer la acción penal por el delito de inasistencia alimentaria sin que ello vulnere el principio de igualdad.

Afirman que la expresión "cónyuge" en si misma no vulnera la Constitución y que declarar su inexequibilidad dejaría sin sanción penal el incumplimiento del deber de los cónyuges a los alimentos.

Hacen énfasis de otra parte en que en atención al principio de legalidad en materia penal solamente el Legislador podría extender la posibilidad de interponer dicha acción a los compañeros permanentes y que una decisión en tal sentido no hace parte de las competencias atribuidas a la Corte por la Constitución.

El Señor Procurador General de la Nación, por su parte solicita a la Corporación que se declare la constitucionalidad condicionada de la expresión acusada, en el entendido que el artículo en el que ella se contiene igualmente se debe aplicar a los compañeros permanentes que formen una unión marital de hecho.

Luego de recordar la jurisprudencia de la Corporación en materia de alimentos debidos a los compañeros permanentes que conforman una unión marital de hecho y en particular la sentencia C-1033 de 2002, concluye que efectivamente se establece con la expresión acusada una discriminación injustificada en contra de dichos compañeros permanentes que debe ser tomada en cuenta por la Corte.

Precisa que si bien es solamente el legislador quien tiene competencia para fijar la Política criminal, ello no impide que cuando el ejercicio de la potestad de configuración del legislador vulnere derechos constitucionales – como considera ocurre en este caso -, la Corte no pueda ejercer el control de constitucionalidad y si es del caso condicione la constitucionalidad de una norma.

Aclara al respecto que no cabe confundir este caso con el analizado en la sentencia C-559 de 1999, pues no se esta en presencia de un tipo penal ambiguo, sino del desconocimiento por el Legislador del derecho de los compañeros permanentes que conforman una unión marital de hecho a la protección contenida en el tipo penal de inasistencia alimentaria.

Así las cosas corresponde a la Corte establecer si con la expresión acusada se vulneran o no los artículos 5, 13 y 42 superiores por desconocer los derechos a la protección de la familia y establecer una discriminación en contra de los compañeros permanentes que conforman una unión marital de hecho a quienes se les excluiría del ejercicio de la acción penal por el delito de inasistencia alimentaria, y si en caso de ser así debe proceder la Corte a declarar la inexequibilidad de dicha expresión o su exequibilidad condicionada.

3. Consideraciones preliminares

Previamente la Corte considera necesario efectuar algunas precisiones relativas a: i) La ausencia de cosa juzgada en el presente proceso ii), el alcance de la potestad de configuración normativa del legislador en materia penal, y iii) la jurisprudencia constitucional en materia de alimentos debidos a los compañeros permanentes que conforman una unión marital de hecho, que resultan pertinentes para el análisis de los cargos planteados en la demanda.

3.1 La ausencia de cosa juzgada en el presente proceso

3.1.1 Previamente al análisis de los cargos planteados por los demandantes en contra de la expresión "cónyuge" contenida en el artículo 233 de la Ley 599 de 2000, la Corte estima pertinente recordar que la Sentencia C-174 de 1996 declaró la exequibilidad de la misma expresión contenida en el artículo 263 del Decreto Ley 100 de 1980, que establecía idéntico verbo rector y modelo descriptivo para el tipo penal de inasistencia alimentaria2, respecto de cargos similares a los expuestos en el presente proceso3.

Cabe precisar que las consecuencias jurídicas señaladas en una y otra disposición son diversas, por lo que los contenidos normativos de dichas normas no pueden considerarse como idénticos, lo que a su vez implica la imposibilidad de que se configure en este caso el fenómeno de la cosa juzgada material.

La Corte ha explicado en efecto de manera reiterada que aún cuando el verbo rector y el modelo descriptivo del tipo penal coincidan, dicha identidad no puede predicarse cuando las consecuencias punitivas no sean las mismas, como quiera que cuando se modifica la sanción se varía la estructura de la norma penal.

Al respecto cabe recordar lo dicho por la Corte en la sentencia C-420 de 2002

"Entonces se advierte cómo, si bien en las nuevas disposiciones se mantienen los verbos rectores y los modelos descriptivos de varios de los tipos penales consagrados en las normas demandadas, no ha ocurrido lo mismo con las consecuencias jurídicas sobrevinientes a esos presupuestos fácticos. Esta circunstancia es relevante pues las normas penales se caracterizan precisamente porque a un supuesto de hecho adscriben una sanción consistente en una pena o en una medida de seguridad, según el caso. De allí que al introducir una modificación a la pena se esté variando el contenido de la norma penal pues se está

alterando la naturaleza o la intensidad de la respuesta que el Estado da al delito con fines de prevención y resocialización. Esa variación en la naturaleza o en la intensidad de la pena plantea la reconsideración de los presupuestos político – criminales valorados por el legislador penal y es jurídicamente relevante en cuanto la pena, al lado del delito, es una institución nuclear del derecho penal que comporta la legítima privación o restricción de derechos a que se somete a quien ha sido encontrado responsable de una conducta punible.

En estas condiciones, como quiera que cuando se modifica la sanción se varía la estructura de la norma jurídico penal, no puede decirse que existe identidad entre una norma penal y otra posterior en la que, si bien se ha mantenido el mismo supuesto de hecho, se ha alterado la naturaleza o intensidad de la pena".

Así, no siendo entonces la misma norma en uno y otro caso, y al no ser posible escindir los contenidos normativos relativos a la descripción típica de la conducta de las consecuencias jurídicas que son impuestas en cada caso, la Corte constata que no resultan reunidos en este caso los presupuestos señalados en la jurisprudencia para la configuración de la cosa juzgada material4 .

Dicho fenómeno se presenta en efecto cuando "no se trata de una norma con texto normativo exactamente igual, es decir, formalmente igual, sino de una disposición cuyos contenidos normativos son idénticos"5

En el presente caso, aun cuando se esté en presencia de los mismos verbos rectores y modelos descriptivos y aun cuando los cargos formulados en uno y otro proceso contra la expresión "cónyuge" sean similares, la ausencia de identidad entre los contenidos normativos estudiados impide que se configure el referido fenómeno de cosa juzgada material.

Dado que la Corte limitó los efectos de la Sentencia C-984 de 2002 a los cargos analizados en esa oportunidad y que estos difieren sustancialmente de los planteados por los actores en el presente proceso, es claro para la Corte que por este aspecto tampoco se configura el fenómeno de la cosa juzgada constitucional que impida adelantar el juicio de constitucionalidad propuesto.

Así las cosas, la Corte procederá a efectuar el análisis de los cargos formulados en la demanda en contra de la expresión acusada del artículo 233 de la Ley 599 de 2000.

3.2 El alcance de la potestad de configuración normativa del legislador en materia penal

La jurisprudencia de la Corte ha sido constante en afirmar que es al Legislador a quien corresponde establecer la política criminal del Estado6 y en este sentido es a él a quien la Constitución le confiere la competencia para determinar cuáles conductas constituyen delitos y señalar las respectivas sanciones7.

Así ha dicho la Corporación que:

"En principio, por virtud de la cláusula general de competencia legislativa que le atribuyen los artículos 114 y 150 de la Carta, el Congreso cuenta con la potestad genérica de desarrollar la Constitución a través de la creación de normas legales; ello incluye, por supuesto, la facultad de legislar sobre cuestiones penales y penitenciarias. No obstante, como lo ha reconocido ampliamente esta Corporación, dicha libertad de configuración del legislador encuentra ciertos límites indiscutibles en la Constitución, la cual no le permite actuar arbitrariamente, sino de conformidad con los parámetros que ella misma establece. Es decir, se trata de una potestad suficientemente amplia, pero no por ello ilimitada; y en materia penal y penitenciaria, estos límites son particularmente claros, por estar de por medio derechos fundamentales muy caros para la persona humana, como lo son la libertad personal y el debido proceso, así como valores sociales tan importantes como la represión del delito o la resocialización efectiva de sus autores. "8

Esta competencia, ha precisado la Corte, si bien es amplia, se encuentra necesariamente limitada por los principios constitucionales, y en particular por los principios de racionalidad y proporcionalidad a los que se ha referido igualmente de manera reiterada la jurisprudencia de esta Corporación9. Ha dicho al respecto la Corte lo siguiente

"(E)n el ejercicio de la potestad punitiva del Estado, el legislador debe actuar dentro de los límites constitucionales. Tales límites pueden ser explícitos como implícitos. Así, al Legislador le está vedado, por voluntad expresa del constituyente, establecer las penas de muerte (CP art. 11), destierro, prisión perpetua o confiscación (CP art. 34), así como someter a cualquier persona a torturas, tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes (CP art. 12). Por otra

parte, en el ejercicio de la facultad punitiva del Estado, el legislador debe propender a la realización de los fines sociales del Estado, entre ellos, los de garantizar la efectividad de los principios, derechos y deberes consagrados en la Constitución y de asegurar la vigencia de un orden justo (CP art. 2). La dosimetría de las penas es un asunto librado a la definición legal, pero corresponde a la Corte velar para que en el uso de la discrecionalidad legislativa se respeten los principios de razonabilidad y proporcionalidad"10.

Dichas limitaciones, ha dicho la Corporación, encuentran adicional sustento en el hecho que en este campo están en juego, no solamente importantes valores sociales como la represión y prevención de delito, sino también derechos fundamentales de las personas como el derecho a la libertad y al debido proceso11.

Así las cosas, la Corte ha explicado que si bien el Legislador cuenta con una amplia potestad de configuración normativa para el diseño de la política criminal del Estado y, en consecuencia, para la tipificación de conductas punibles es evidente que no por ello se encuentra vedada la intervención de la Corte cuando se dicten normas que sacrifiquen los valores superiores del ordenamiento jurídico, los principios constitucionales y los derechos fundamentales.

La Corte reitera al respecto las consideraciones expuestas en la sentencia C-420 de 2002.

Dijo en esa ocasión la Corte:

"4. La pretensión que alienta el demandante es bastante clara: La despenalización del narcotráfico. Y el camino que ha elegido para intentar materializar esa pretensión es el ejercicio de la acción de constitucionalidad contra las normas que tipifican los delitos de tráfico de estupefacientes y que regulan aspectos procesales relacionados con esa actividad. No obstante, el actor, a pesar de demandar una multiplicidad de disposiciones, se abstiene de cuestionar la legitimidad constitucional de las distintas reglas de derecho contenidas en esas normas por su contradicción con el Texto Superior y, en lugar de ello, opta por cuestionar el criterio político – criminal implícito en la tipificación de esas conductas punibles y por exponer argumentos generales extensivos a todas esas disposiciones como son la ausencia de antijuridicidad formal y material, la relevancia en materia penal del consentimiento de la víctima de la conducta punible y la vulneración del derecho a la igualdad y del derecho a la paz.

De ese proceder del demandante surge un interrogante: ¿El criterio político – criminal del legislador, que le conduce a la tipificación del tráfico de estupefacientes, es susceptible de control constitucional?. En otros términos: ¿La decisión del legislador de tipificar el tráfico de estupefacientes, como un mecanismo de política criminal orientado a la prevención y represión de ese tipo de comportamientos, independientemente del alcance particular de cada una de las reglas de derecho promulgadas, puede ser objeto de confrontación con el Texto Superior para determinar su legitimidad o ilegitimidad?

Para responder ese interrogante debe tenerse en cuenta que el legislador es titular de la capacidad de configuración normativa en materia de política criminal. Si bien es cierto que el parlamento no es, ni mucho menos, la única instancia del poder público en la que se pueden diseñar estrategias de política criminal, no puede desconocerse que su decisión de acudir a la penalización de comportamientos no sólo es legítima frente a la Carta por tratarse del ejercicio de una facultad de la que es titular sino también porque ella cuenta con el respaldo que le transmite el principio democrático12. Es una conquista del mundo civilizado que normas tan trascendentes en el ámbito de los derechos fundamentales como las que tipifican conductas penales y atribuyen penas y medidas de seguridad a sus autores o partícipes, sean fruto de un debate dinámico entre las distintas fuerzas políticas que se asientan en el parlamento pues sólo así se garantiza que el ejercicio del poder punitivo del Estado se ajuste a parámetros racionales y no se distorsione por intereses particulares o necesidades coyunturales.

De este modo, entonces, el legislador cuenta con un margen de libertad para el diseño de la política criminal del Estado y, en consecuencia, para la tipificación de conductas punibles. Sin embargo, es evidente que no se trata de una potestad ilimitada, pues, como se sabe, en el constitucionalismo no existen poderes absolutos. En el caso de la política criminal, no obstante contar el legislador con un margen de maniobra, es claro que no podrán concebirse mecanismos que sacrifiquen los valores superiores del ordenamiento jurídico, los principios constitucionales y los derechos fundamentales. Esto es así por cuanto el diseño de la política criminal del Estado implica ejercicio de poder público y no existe un solo espacio de éste que se halle sustraído al efecto vinculante del Texto Fundamental.

Entonces, el único supuesto en el que el criterio político – criminal del legislador sería susceptible de controvertirse ante el juez constitucional se presentaría cuando ha conducido

a la emisión de normas que controvierten el Texto Fundamental. No obstante, en este caso es claro que lo que se cuestionaría no sería un modelo de política criminal en sí sino la legitimidad de reglas de derecho por su contrariedad con la Carta y de allí que, en esos supuestos, la decisión de retirarlas del ordenamiento jurídico tenga como referente esa contrariedad y no el criterio de política criminal que involucran.

De acuerdo con ello, si la decisión del legislador de tipificar conductas punibles se estima equivocada por reflejar una política criminal que no se comparte, tal divergencia de criterio es irrelevante para efectos de cuestionar la legitimidad constitucional de esas disposiciones. De allí que el cuestionamiento de la constitucionalidad de las normas que tipifican el tráfico de estupefacientes no deba hacerse genéricamente cuestionando una política criminal que se estima equivocada sino específicamente, esto es, considerando cada una de las reglas de derecho contenidas en esas disposiciones y confrontándolas con el Texto Superior para evidenciar su incompatibilidad.

Este enfoque permite colocar las cosas en su punto: Si el legislativo es titular de la capacidad de configuración normativa en materia de tipificación de conductas punibles y si el único límite que existe para el ejercicio de esa facultad está determinado por el sistema de valores, principios y derechos fundamentales previsto en el Texto Superior, el demandante no puede pretender que la Corte, a través de sus fallos, imponga el modelo de política criminal que ha de seguir el Estado pues sólo le está permitido confrontar con la Carta las normas legales que, habiendo sido demandadas, desarrollen ese modelo para retirar del ordenamiento aquellas que lo contraríen y mantener aquellas que lo respetan”13.

3.3. La jurisprudencia constitucional en materia de alimentos debidos a los compañeros permanentes que conforman una unión marital de hecho

En relación con los alimentos debidos a los compañeros permanentes que conforman una unión marital de hecho, cabe recordar que la jurisprudencia constitucional si bien ha diferenciado la institución del matrimonio de la unión marital de hecho, sin equiparar los efectos de una y otra14, no obstante, a partir del reconocimiento de esa diferencia ha amparado en este campo el derecho a la igualdad de las personas que en uno u otro caso, conforme lo permite la Constitución, han constituido una familia15.

Al respecto ha explicado la Corte que una interpretación sistemática de los artículos 5 y 42 de la Carta Política permite afirmar que la igualdad que propugna la Carta entre las uniones familiares surgidas de vínculos naturales y la conformada por vínculos jurídicos, guarda íntima relación con el artículo 13 Superior, que prescribe que: "Todas las personas nacen libres e iguales ante la ley, recibirán la misma protección y trato de las autoridades y gozarán de los mismos derechos, libertades y oportunidades sin ninguna discriminación por razones de sexo, raza, origen nacional o familiar, lengua religión, opinión política o filosófica (..)" (Subraya la Corte).

Por consiguiente, ha señalado esta Corporación que el legislador no puede expedir normas que consagren un trato diferenciado en cuanto a los derechos y deberes de quienes ostentan la condición de cónyuge o de compañero permanente, como tampoco entre los hijos habidos en matrimonio o fuera de él16..

A partir de las anteriores consideraciones la Corte concluyó en la sentencia C-1033 de 2002, – donde declaró la exequibilidad condicionada del numeral 1º del artículo 411 del Código Civil -, que si la obligación alimentaria se fundamenta en el principio de solidaridad, según el cual los miembros de la familia tienen la obligación de suministrar la subsistencia a aquellos integrantes de la misma que no están en capacidad de asegurársela por sí mismos, y la unión marital de hecho al igual que el matrimonio está cimentada en la ayuda y socorro mutuos de quienes integran esas relaciones, no resulta razonable ni proporcional que se brinde un tratamiento desigual en materia de derecho de alimentos a los compañeros permanentes que conforman dicha unión frente a quienes celebraron contrato de matrimonio, por el simple origen del vínculo familiar.

"9.1. Violación al derecho a la igualdad por el numeral 1º del artículo 411 del Código Civil, al restringir el derecho de alimentos a los cónyuges y no incluir a los compañeros permanentes

La disposición del numeral 1º acusado del Código Civil, expedida en el año de 1873, adolece de una inconstitucionalidad sobreviniente puesto que a la luz del nuevo orden superior infringe el principio de igualdad que debe existir entre la familia surgida de un matrimonio válidamente celebrado y la originada en vínculos naturales (uniones de hecho) y, por ende, vulnera los mandatos constitucionales consagrados en los artículos 5, 13 y 42 del estatuto

superior.

En efecto, el precepto impugnado otorga la calidad de sujeto pasivo de la obligación alimentaria al cónyuge. Sin embargo, no establece, como es obvio por la fecha en que se instituyó dicha normativa, el mismo derecho para quienes son integrantes de una familia conformada por vínculos naturales, es decir, para los compañeros permanentes, lo cual resulta inconstitucional por cuanto la Carta Política consagra la igualdad de derechos y deberes entre las parejas o familias conformadas por vínculos jurídicos y las fundadas en vínculos naturales.

De este modo, una interpretación conforme a la Constitución del numeral 1º del artículo 411 del Código Civil obliga concluir que si la obligación alimentaria se fundamenta en el principio de solidaridad, según el cual los miembros de la familia tienen la obligación de suministrar la subsistencia a aquellos integrantes de la misma que no están en capacidad de asegurársela por sí mismos, y la unión marital de hecho al igual que el matrimonio está cimentada en la ayuda y socorro mutuos de quienes integran esas relaciones, no resulta razonable ni proporcional que se brinde un tratamiento desigual en materia de derecho de alimentos a los compañeros permanentes frente a quienes celebraron contrato de matrimonio, por el simple origen del vínculo familiar, más aun teniendo en cuenta la expresa prohibición que hace el artículo 13 Superior.

Una interpretación en sentido contrario permitiría presumir que las personas que constituyen una unión marital de hecho pretenden evadir responsabilidades, contraviniendo con ello el principio de que a todas las personas que forman una familia se les exige un comportamiento responsable, sin importar la forma que ella asuma, el cual puede ser exigido incluso judicialmente.

Sin embargo, debe precisarse que los compañeros permanentes sólo podrán exigir el derecho alimentario, hasta que esté demostrada su condición de integrantes de la unión marital de hecho, puesto que debe existir certeza que quien dice ser compañero permanente lo sea en realidad.

Demostrada la inconstitucionalidad del numeral acusado habría lugar a declarar su inexequibilidad, caso en el cual la Corte Constitucional actuaría como un simple legislador negativo y no como el órgano a quien el Constituyente en el Estado social de derecho confió

la guarda de la integridad y supremacía de la Constitución. Por ello en aplicación del principio de conservación del derecho y en aras de respetar el principio democrático y garantizar la seguridad jurídica, se proferirá una sentencia integradora17, que permita mantener en el ordenamiento jurídico dicha disposición del Código Civil pero condicionando su exequibilidad a una interpretación que respete los valores, principios y derechos consagrados en el ordenamiento superior. Esto es, que el numeral 1º del artículo 411 del Código Civil se ajusta a la Constitución, siempre y cuando se entienda que dichas normas también se aplican a los compañeros permanentes18"19.

A partir de dichas consideraciones la Corte resolvió entonces "Declarar EXEQUIBLE el numeral 1º del artículo 411 del Código Civil, siempre y cuando se entienda que esta disposición es aplicable a los compañeros permanentes que forman una unión marital de hecho" 20..

3.4 El contenido y alcance de la norma en la que se contiene la expresión acusada

El artículo 233 de la Ley 599 de 2000 – Código Penal- que hace parte del capítulo 4 sobre delitos contra la asistencia alimentaria del título IV sobre "delitos contra la familia" tipifica el delito de inasistencia alimentaria en los siguientes términos:

Artículo 233 Inasistencia alimentaria. El que se sustraiga sin justa causa a la prestación de alimentos legalmente debidos a sus ascendientes, descendientes, adoptante o adoptivo o cónyuge, incurrirá en prisión de uno (1) a tres (3) años y multa de diez (10) a veinte (20) salarios mínimos legales mensuales vigentes.

La pena será de prisión de dos (2) a cuatro (4) años y multa de quince (15) a veinticinco (25) salarios mínimos legales mensuales vigentes cuando la inasistencia alimentaria se cometa contra un menor de catorce (14) años.

De dicha norma se desprende que el Legislador, en relación con la sanción penal por el incumplimiento sin justa causa de la prestación de alimentos legalmente debidos a los ascendientes o descendientes, no hizo distinción alguna a partir del origen natural o jurídico del vínculo familiar.

Empero en relación con la pareja, hizo alusión exclusivamente al "cónyuge" dejando por

fuera al compañero o compañera permanente que conforma una unión marital de hecho. Es ésa precisamente la circunstancia que los actores encuentran contraria a los artículos 5, 13 y 42 superiores.

4. Análisis de los cargos

4.1 El desconocimiento de la protección, sin discriminación alguna, establecida en la Constitución para la familia y la consecuente vulneración del derecho de igualdad

De las consideraciones preliminares de esta sentencia se desprende que en atención al mandato contenido en los artículos 5 y 42 superiores el amparo a la familia – constituida por vínculos naturales o jurídicos- como institución básica de la sociedad, debe darse por el Estado y la sociedad sin discriminación alguna y por lo tanto, si bien el matrimonio y la unión marital de hecho no son totalmente asimilables, en materia de alimentos debidos a los cónyuges o a los compañeros permanentes que forman una unión marital de hecho no cabe establecer discriminaciones.

En este sentido, en relación con la exclusión que se hace en el artículo 233 del código Penal de los compañeros permanentes que conforman una unión marital de hecho, en cuanto solamente se menciona en la tipificación del delito de inasistencia alimentaria al cónyuge la Corte constata que las mismas razones que la llevaron a considerar vulnerada la Constitución por la exclusión que se hacía en el artículo 411 numeral 1 del código Civil de los compañeros permanentes que conforman una unión marital de hecho deben reiterarse en este caso.

No resulta en efecto razonable ni proporcionado que si la obligación alimentaria se fundamenta en el principio de solidaridad, según el cual los miembros de la familia tienen la obligación de suministrar la subsistencia a aquellos integrantes de la misma que no están en capacidad de asegurársela por sí mismos, y la unión marital de hecho al igual que el matrimonio está cimentada en la ayuda y socorro mutuos de quienes integran esas relaciones, se establezca un tratamiento desigual por el Legislador en la tipificación del delito de inasistencia alimentaria para los compañeros permanentes frente a quienes celebraron contrato de matrimonio, por el simple origen del vínculo familiar21.

Existiendo idéntica obligación legal de suministrar alimentos en ambos casos, sancionar

penalmente solamente el incumplimiento de dicha obligación por parte de los cónyuges, excluyendo a los compañeros permanentes que conforman dicha unión marital de hecho comporta una discriminación contraria a la Constitución.

Téngase en cuenta que si bien la potestad de configuración del Legislador en materia penal es amplia, ella debe respetar los valores superiores del ordenamiento jurídico, los principios constitucionales y los derechos fundamentales y que en este sentido no puede desconocer los mandatos contenidos en los artículos 5, 13 y 42 superiores, de los que se desprende la igual protección que se debe a los cónyuges y a los compañeros permanentes que conforman una unión marital de hecho en materia de alimentos, como ya se explicó en los apartes preliminares de esta sentencia.

En ese orden de ideas dado que el Legislador en ejercicio de su potestad de configuración y como responsable de la política criminal determinó, – pudiendo igualmente no haberlo hecho en ejercicio de esa misma potestad de configuración -, que era delito el incumplimiento de las obligaciones alimentarias por parte del cónyuge, una vez adoptada esa decisión, debía ajustarla al sistema de valores, principios y derechos fundamentales previsto en el Texto Superior 22 y en ese sentido no podía establecer en esta materia un trato diferente para los cónyuges y para los compañeros permanentes que conforman una unión marital de hecho.

Así las cosas resulta claro para la Corte que en este caso el Legislador en la tipificación del delito de inasistencia alimentaria, a que alude el artículo 233 de la ley 599 de 2000, contrarió la Constitución al no establecer para los compañeros permanentes que conforman una unión marital de hecho el mismo tratamiento dado a los cónyuges en relación con la protección penal de la obligación de prestar alimentos, sin que para ello existiera una causa constitucionalmente legítima.

4.2. La declaración que debe hacerse por la Corte en el presente caso.

Verificada la vulneración de la Constitución por la exclusión que se presenta en el artículo 233 de la Ley 599 de 2000 de los compañeros permanentes que conforman una unión marital de hecho, la Corte debe resolver si lo que procede en el presente caso es la declaratoria de la inexequibilidad de la expresión acusada, o si, como lo solicita el señor Procurador y subsidiaraimante los demandantes, debe declararse la constitucionalidad

condicionada de la misma, o si corresponde hacer una declaración diferente.

4.2.1 En relación con la primera alternativa -a saber, la declaratoria de inexequibilidad de la expresión acusada -, la Corte advierte que la misma implicaría, – como lo señalan uno de los intervinientes y el señor Procurador -, dejar sin sanción penal, en relación con el incumplimiento del deber de alimentos, tanto a los cónyuges como a los compañeros permanentes que conforman una unión marital de hecho.

La Corte actuaría así como un simple legislador negativo y no como el órgano a quien el Constituyente en el Estado social de derecho confió la guarda de la integridad y supremacía de la Constitución23.

No es esa entonces la opción que considera la Corte deba aplicarse en el presente caso.

4.2.2 Ahora bien, en relación con la segunda alternativa, a saber, proferir una sentencia integradora24, que permita mantener en el ordenamiento jurídico la expresión acusada pero condicionando su exequibilidad en un sentido que respete los valores, principios y derechos consagrados en el ordenamiento superior, estableciendo como lo solicita el señor Procurador que el artículo 233 se aplica igualmente a los compañeros permanentes que forman una unión marital de hecho, la Corte hace las siguientes consideraciones.

Cabe recordar que con este tipo de sentencias integradoras, el juez constitucional pretende llenar los vacíos dejados por el legislador, vacíos que ocasionan la vulneración de algún derecho fundamental. Específicamente, tratándose del derecho a la igualdad, la omisión consiste en dejar por fuera alguno de los supuestos de hecho idénticos al regulado por la norma legal lo que genera un trato discriminatorio. Sin embargo, como la norma no resulta inconstitucional por lo que regula, ni por la interpretación que de ella pueda darse25, sino por lo que omite incluir dentro de su regulación, el juez constitucional, aplicando directamente la fuerza normativa del artículo 13 superior, amplía la cobertura de la disposición a todo el universo de los sujetos que se encuentran en la misma situación de hecho regulada en la norma26.

Así dado que en el presente caso el Legislador en ejercicio de su potestad de configuración y como responsable de la política criminal del Estado decidió tipificar el delito de inasistencia alimentaria pero omitió incluir, debiendo hacerlo, a los compañeros permanentes que

conforman una unión marital de hecho, la Corte en ejercicio de las competencias que le atribuye la Constitución (art. 241 C.P.) frente a dicha omisión en la norma de la que hace parte la expresión acusada y para proteger concretamente el respeto del principio de igualdad (art. 13 C.P.) estaría llamada a adicionar a través de una sentencia integradora la disposición acusada señalando que el artículo 233 de la Ley 599 de 2000 se aplica igualmente a los compañeros permanentes que forman una unión marital de hecho.

La Corte advierte, sin embargo, que como se ha hecho énfasis en la doctrina27 y como lo ha precisado la Corte, en materia penal dicho tipo de sentencias integradoras pueden llegar, en ciertos casos, a tener el alcance de desconocer el principio de legalidad de los delitos y las sanciones, que se expresa en el aforismo latino "nulla crimen nulla pena sine previa lege" y que exige que todos los elementos del tipo penal sean establecidos por el Legislador28.

Al respecto, cabe recordar lo dicho por la Corte en la Sentencia C-939 de 2003 donde al analizar la posibilidad de proferir una sentencia de este tipo respecto de las normas contenidas en el Decreto 1900 de 2002 "Por el cual se adoptan medidas en materia penal y procesal penal contra las organizaciones delincuenciales y se dictan otras disposiciones" se hicieron las siguientes precisiones sobre este punto.

Dijo la Corte:

"16. La Corte ha llegado a la conclusión de que los tipos penales dictados mediante el Decreto 1900 de 2002 violan la Constitución. Podría plantearse la cuestión de si la Corte podría declarar la exequibilidad condicionada de los tipos penales o, en su defecto, proceder a una integración normativa. La Corte descarta dicha posibilidad por las siguientes razones.

16.1 La posibilidad de declarar exequible de manera condicionada una disposición, está sujeta a que exista al menos una interpretación de la disposición que resulte compatible con la Constitución y que las restantes (sea una o varias) la quebranten29. Ahora bien, la interpretación compatible con la Constitución ha de ser, además, una que refleje el querer del legislador (ratio legis).

Para que la exequibilidad condicionada sea posible en materia de tipos penales es menester que la interpretación compatible con la Constitución se derive directamente del tipo penal y que no tenga como efecto aumentar el campo de punibilidad. Dicho aumento únicamente puede ser el resultado de declaraciones de inexequibilidad30 parciales del tipo penal, siempre y cuando dicho aumento de punibilidad resulte necesario para la protección de un derecho fundamental. Lo anterior por cuanto únicamente el legislador puede definir cuáles conductas son consideradas punibles (ratio legis).

Por otra parte, la exequibilidad condicionada no puede conducir a la introducción o elaboración de elementos estructurantes del tipo. Ello, por la estricta reserva legal que existe en la materia y por cuanto ello no implica un desarrollo del principio de conservación del derecho, sino una producción de derecho. En efecto, si faltare alguno de los elementos estructurantes del tipo, se estaría frente a una violación del principio "nullum crimen, nulla poena, sine lege previa, scripta et certa", por la falta de certeza en la descripción típica. La Corte no podría definir o inferir legítimamente cuál es la ratio legis y, de esta manera, integrar el tipo.

Tampoco puede operar la exequibilidad condicionada en esta materia cuando ello implica una reducción de la amplia libertad de configuración del legislador. El principio de conservación del derecho en armonía con la reserva legal en materia de tipicidad, no autorizan al juez constitucional a reducir de manera drástica el margen de apreciación del legislador. Si la descripción resulta en extremo amplia, ambigua o indeterminada, la Corte no puede reducir dichos defectos, pues entraría a definir en detalle los elementos descriptivos del tipo, por encima de la voluntad legislativa. Cosa distinta ocurre cuando el legislador está frente a un asunto en el cual carece (o es en extremo reducida) de amplia libertad de configuración, en cuyo caso la Corte podrá integrar el tipo penal, a fin de adecuarlo a la Constitución. Se trataría de eventos extremos en los cuales la definición legal del tipo impide la protección de bienes jurídicos constitucionales, de manera absoluta."31 (subrayas fuera de texto).

Ahora bien, en el presente caso la Corte constata que para asegurar el respeto del derecho de igualdad, que se desconoce por la expresión acusada en detrimento de los compañeros permanentes que conforman una unión marital de hecho, estaría obligada a adicionar el artículo 233 de la Ley 599 de 2000 introduciendo una modificación en un elemento

estructural del tipo penal, a saber el sujeto activo del delito, que no sería solamente el cónyuge, sino también el compañero permanente que conforma una unión marital de hecho. Adición que para respetar el principio de legalidad penal corresponde efectuar al Legislador y no a esta Corporación en este caso.

4.2.2.3 Así las cosas, resulta claro para la Corte que en el presente caso no es posible proferir, como lo solicita el señor Procurador, una sentencia integradora que adicione el texto del artículo 233 de la Ley 599 de 2000.

Empero, en la medida en que la norma en la que se contiene la expresión acusada ha debido referirse tanto a los cónyuges como a los compañeros permanentes que conforman una unión marital de hecho, pues es en relación con unos y otros que los principios constitucionales establecen la obligación de alimentos, y que en este sentido se evidencia una omisión por parte del Legislador, se hace necesario que el juez constitucional intervenga para asegurar la plena vigencia del ordenamiento superior exhortando al Congreso de la República para que en ejercicio de las competencias que le atribuye la Constitución (art 150 C.P.) adecúe el tipo penal de inasistencia alimentaria contenido en el artículo 233 de la Ley 599 de 2000 a los mandatos constitucionales.

En este sentido dentro del marco fijado por el artículo 42 de la Constitución y tomando en cuenta la omisión que se evidencia en este caso el Congreso de la República determinará las modificaciones a introducir en el tipo penal de inasistencia alimentaría que aseguren la plena vigencia del ordenamiento constitucional en lo referente a la protección integral de la familia, así como al respeto del principio de legalidad penal.

En consecuencia, y dado que como ya se explicó, la declaratoria de inexequibilidad de la expresión acusada, ni la posibilidad de dictar una sentencia integradora que adicione el texto legal resultan procedentes, la Corte declarará la constitucionalidad pura y simple de la expresión acusada contenida el artículo 233 de la Ley 599 de 1999 que tipifica el delito de inasistencia alimentaria, al tiempo que, por evidenciarse una omisión por parte del Legislador, así lo declarará y exhortará al Congreso para que en el marco del artículo 42 superior se adicione el tipo penal de inasistencia alimentaria para adecuarlo a los mandatos constitucionales.

VII. DECISION

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

R E S U E L V E:

Primero.- Declarar EXEQUIBLE, por los cargos formulados la expresión “cónyuge” contenida en el artículo 233 de la Ley 599 de 2000.

Segundo.- DECLARAR la existencia de una omisión legislativa en relación con la tipificación del delito de inasistencia alimentaria contenida en el artículo 233 de la Ley 599 de 2000 en cuanto dicha norma no incluye, debiendo hacerlo de acuerdo con los principios constitucionales a los compañeros permanentes que forman una unión marital de hecho y en consecuencia EXHORTAR al Congreso de la República para que en ejercicio de las competencias que le atribuye la Constitución (art. 150 C.P.) y dentro del marco fijado por el artículo 42 de la Constitución adicione dicho tipo penal y lo adecúe a los mandatos superiores.

Notifíquese, comuníquese, cúmplase, publíquese, insértese en la Gaceta de la Corte Constitucional y archívese el expediente

CLARA INÉS VARGAS HERNÁNDEZ

Presidenta

JAIME ARAUJO RENTERÍA

Magistrado

ALFREDO BELTRÁN SIERRA

Magistrado

MANUEL JOSÉ CEPEDA ESPINOSA

Magistrado

JAIME CÓRDOBA TRIVIÑO

Magistrado

RODRIGO ESCOBAR GIL

Magistrado

MARCO GERARDO MONROY CABRA

Magistrado

EDUARDO MONTEALEGRE LYNETT

Magistrado

ÁLVARO TAFUR GALVIS

Magistrado

IVAN HUMBERTO ESCRUCERIA MAYOLO

Secretario General (e)

EL SUSCRITO SECRETARIO GENERAL (E)

DE LA CORTE CONSTITUCIONAL

HACE CONSTAR:

Que el H. Magistrado doctor JAIME CORDOBA TRIVIÑO, no firma la presente sentencia por cuanto en la fecha le fue aceptado impedimento para intervenir en la presente decisión.

IVAN HUMBERTO ESCRUCERIA MAYOLO

Secretario General (e)

Aclaración de voto a la Sentencia C-016/04

REF.: Expediente D – 4667

Magistrado Ponente:

ALVARO TAFUR GALVIS

Con el respeto acostumbrado por las decisiones de esta Corporación, el suscrito Magistrado aclara el voto como lo exprese en la Sala Plena, en relación con el numeral segundo de la parte resolutiva. El tema de la igualdad se plantea porque el legislador penalizó una conducta en una forma de familia y dejo sin penalizar la misma conducta en otra forma de familia: Esto es, en la unión marital de hecho.

Sin embargo, el tema de la igualdad puede ser regulado de distintas maneras: a) Como propone la Corte, penalizando también la inasistencia alimentaria en la unión marital de hecho, o b) También podría despenalizarse la conducta en ambos tipos de familia y esto sería posible con fundamento en la capacidad de configuración del legislador que le permite despenalizar conductas. No es cierto entonces, que la inasistencia alimentaria tenga siempre que ser delito.

Fecha ut supra.

JAIME ARAUJO RENTERIA

Magistrado

Aclaración de voto a la Sentencia C-016/04

SENTENCIA INTEGRADORA EN MATERIA PENAL-Procedencia sin que signifique desconocimiento del principio de legalidad (Aclaración de voto)

PRINCIPIO DE LEGALIDAD PENAL-Finalidad (Aclaración de voto)

PRINCIPIO DE LEGALIDAD PENAL-Dimensiones y alcance (Aclaración de voto)

SENTENCIA INTEGRADORA EN MATERIA PENAL-No introducción de elementos estructurales no previstos por legislador (Aclaración de voto)

LIBERTAD DE CONFIGURACION LEGISLATIVA EN POLITICA CRIMINAL DEL ESTADO-Alcance/OMISION LEGISLATIVA QUE DESCONOCE EL PRINCIPIO DE IGUALDAD-Precisión del

alcance de la norma legal (Aclaración de voto)

REF: Expediente D-4667

Demanda de inconstitucionalidad contra el artículo 233 (parcial) de la Ley 599 de 2000 “por la cual se expide el Código Penal”

Actores:

Gustavo Andrés Sabogal Gordillo, Carolina Ríos Villota, Sandra Ximena Valencia

Magistrado Ponente:

Alvaro Tafur Galvis

Con el respeto acostumbrado por las decisiones de la Corte en relación con la sentencia de la referencia de la cual soy ponente, considero necesario hacer algunas precisiones sobre el sentido de mi voto en este caso.

Si bien comparto enteramente la decisión adoptada por la Sala Plena de la Corporación, en cuanto en este caso específico en función del respeto del principio de legalidad penal no resultaba posible que la Corte profiriera una sentencia integradora para adicionar el contenido del artículo 233 de la Ley 599 de 2000 señalando que la norma se aplicaba igualmente a los compañeros permanentes que conforman una unión marital de hecho, pues ello hubiera implicado introducir por la Corte un elemento estructural del tipo penal, considero que la posibilidad de acudir a ese tipo de sentencias integradoras en materia penal bien puede en otras circunstancias llegar a darse sin que ello signifique el desconocimiento del principio de legalidad.

Al respecto como lo ha explicado ésta Corporación en reiteradas ocasiones el principio de legalidad penal constituye una de las principales conquistas del constitucionalismo pues constituye una salvaguarda de la seguridad jurídica de los ciudadanos ya que les permite conocer previamente cuándo y por qué “motivos pueden ser objeto de penas ya sea privativas de la libertad o de otra índole evitando de esta forma toda clase de arbitrariedad o intervención indebida por parte de las autoridades penales respectivas”. De esa manera, ese principio protege la libertad individual, controla la arbitrariedad judicial y asegura la igualdad

de todas las personas ante el poder punitivo estatal32.

Dicho principio ha explicado igualmente la Corporación tiene varias dimensiones y alcances.

Ha dicho la Corte:

14- Este principio de legalidad penal tiene varias dimensiones y alcances. Así, la más natural es la reserva legal, esto es, que la definición de las conductas punibles corresponde al Legislador, y no a los jueces ni a la administración, con lo cual se busca que la imposición de penas derive de criterios generales establecidos por los representantes del pueblo, y no de la voluntad individual y de la apreciación personal de los jueces o del poder ejecutivo.

15- Esta reserva legal es entonces una importante garantía para los asociados. Pero no basta, pues si la decisión legislativa de penalizar una conducta puede ser aplicada a hechos ocurridos en el pasado, entonces el principio de legalidad no cumple su función garantista. Una consecuencia obvia del principio de legalidad es entonces la prohibición de la aplicación retroactiva de las leyes que crean delitos o aumentan las penas. Por ello esta Corporación había precisado que no sólo "un hecho no puede considerarse delito ni ser objeto de sanción si no existe una ley que así lo señale" sino que además la norma sancionadora "ineludiblemente debe ser anterior al hecho o comportamiento punible, es decir, previa o preexistente.33"

16- La prohibición de la retroactividad y la reserva legal no son sin embargo suficientes, pues si la ley penal puede ser aplicada por los jueces a conductas que no se encuentran claramente definidas en la ley previa, entonces tampoco se protege la libertad jurídica de los ciudadanos, ni se controla la arbitrariedad de los funcionarios estatales, ni se asegura la igualdad de las personas ante la ley, ya que la determinación concreta de cuáles son los hechos punibles recae finalmente, ex post facto, en los jueces, quienes pueden además interpretar de manera muy diversa leyes que no son inequívocas. Por eso, la doctrina y la jurisprudencia, nacional e internacionales, han entendido que en materia penal, el principio de legalidad en sentido lato o reserva legal, esto es, que la ley debe definir previamente los hechos punibles, no es suficiente y debe ser complementado por un principio de legalidad en sentido estricto, también denominado como el principio de tipicidad o taxatividad34, según el cual, las conductas punibles deben ser no sólo previamente sino taxativa e inequívocamente

definidas por la ley, de suerte, que la labor del juez penal se limite a verificar si una conducta concreta se adecua a la descripción abstracta realizada por la ley. Según esa concepción, que esta Corte prohija, sólo de esa manera, el principio de legalidad cumple verdaderamente su función garantista y democrática, pues sólo así protege la libertad de las personas y asegura la igualdad ante el poder punitivo estatal. En efecto, únicamente si las descripciones penales son taxativas, pueden las personas conocer con exactitud cuáles son los comportamientos prohibidos y la labor de los jueces, en el proceso de adecuación típica, se limita a determinar si, conforme a los hechos probados en el proceso, el acusado cometió o no el hecho punible que se le imputa. Por ello esta Corporación ya había destacado, en anteriores oportunidades, la importancia de este principio de taxatividad o estricta tipicidad. Dijo entonces esta Corporación:

"Este principio busca que las personas a quienes las normas van dirigidas, conozcan hasta dónde va la protección jurídica de sus actos. Con la tipicidad se desarrolla el principio fundamental "nullum crimen, nulla poena sine lege", es decir, la abstracta descripción que tipifica el legislador con su correspondiente sanción, debe ser de tal claridad que permita que su destinatario conozca exactamente la conducta punitiva; en principio se debe evitar pues la indeterminación para no caer en una decisión subjetiva y arbitraria (…) Quiere decir lo anterior, que cuando el legislador redacta un tipo penal está obligado a definir de manera precisa el acto, el hecho o la omisión que constituye el delito, y que si no lo hace propicia un atentado contra la libertad individual, pues deja al arbitrio de la autoridad que deba aplicarlo la calificación de los actos, vulnerando la libertad y la seguridad individuales consagradas como derechos fundamentales en el ordenamiento superior35"

17- El principio de estricta legalidad o taxatividad tiene entonces dos implicaciones naturales: (i) la prohibición de la analogía in malam partem y (ii) la proscripción de los tipos penales ambiguos. En efecto, si se permite o se ordena al juez aplicar analógicamente un tipo penal, o si la descripción penal no es inequívoca sino ambigua, entonces el respeto al principio de legalidad es puramente formal, y pierde gran parte de su sentido garantista, pues los ciudadanos no sabrían con exactitud, y de manera previa, cuáles son las conductas prohibidas. La indeterminación de la ley, o la permisión de la analogía en perjuicio del procesado, tiene entonces como efecto que el funcionario judicial deja de estar verdaderamente vinculado a la ley pues los jueces, con posterioridad a los hechos, son quienes definen en concreto cuáles son los delitos. Por ello esta Corporación había indicado

que La Constitución prohibe la vaguedad o ambigüedad de las normas penales36. No es pues casual que sean los Estados totalitarios, como el régimen nazi, quienes han recurrido a tipos penales ambiguos y han autorizado la aplicación analógica de los delitos y de las penas37.”38

De dichas dimensiones y alcances cabe destacar entonces i) la reserva legal, ii) la prohibición de la aplicación retroactiva de las leyes que crean delitos o aumentan las penas, iii) el principio de tipicidad o taxatividad, según el cual, las conductas punibles deben ser no sólo previamente sino taxativa e inequívocamente definidas por la ley, de suerte, que la labor del juez penal se limite a verificar si una conducta concreta se adecua a la descripción abstracta realizada por la ley. Principio que tiene a su vez dos implicaciones a) la prohibición de la analogía in malam partem y b) la proscripción de los tipos penales ambiguos.

Frente al principio de legalidad así entendido, la reserva legal, la prohibición de aplicación de retroactiva de la ley penal y el principio de tipicidad o taxatividad penal no resultarían desconocidos por la Corte si en ejercicio de sus competencias estuviera llamada a dictar una sentencia integradora que no implique introducir elementos estructurales del tipo penal no previstos por el Legislador.

En efecto, es el Legislador quien en ejercicio de su potestad de configuración y como responsable de la política criminal del Estado decide tipificar como delito determinadas conductas. Solamente que en ejercicio de dicha potestad, no puede desconocer los principios constitucionales ni vulnerar los derechos fundamentales, por lo que cuando incurra en alguna omisión la Corte en ejercicio de las competencias que le atribuye la Constitución (art. 241 C.P.) frente a dicha omisión para proteger concretamente el respeto del principio de igualdad (art. 13 C.P.) se limita en el marco fijado por el Legislador declarar la exequibilidad de la norma de que se trate precisando su alcance en un sentido que respeta los mandatos constitucionales.

En esa circunstancia tampoco se estaría en presencia de una aplicación retroactiva de la ley penal, pues la sentencia de constitucionalidad que en este sentido llegaran a proferirse solamente tendrían efectos a partir de su notificación, y por tanto el texto de que se trate con las precisiones introducidas por la Corte solo resultará aplicable a los hechos ocurridos con posterioridad a dicha notificación.

Ha de tenerse en cuenta así mismo que tampoco se estaría en ese caso en presencia de la aplicación analógica o extensiva in malam partem de un tipo penal -pues de lo que se trata es del ejercicio por la Corte de sus competencias en materia de control constitucional y no de la aplicación de la ley por el juez penal- ni de un tipo penal ambiguo -pues en tanto no exista ninguna duda sobre la conducta que el Legislador considera violatoria del bien jurídico protegido en cada caso ni del sujeto del tipo penal ninguna ambigüedad podría invocarse.

Fecha ut supra

ALVARO TAFUR GALVIS

Magistrado

1 A través de oficio No.DP-0937, del 4 de agosto de 2003, el Viceprocurador General en calidad de Procurador General de la Nación (E), manifestó a la Corte que se encontraba impedido para conceptuar sobre la constitucionalidad de la expresión acusada, toda vez que, en su condición de Fiscal Delegado ante la Corte Suprema de Justicia participó en la comisión redactora del proyecto de ley que dio origen a la Ley 599 de 2000, objeto de revisión. En consecuencia, solicitó a esta Corporación que de aceptar el impedimento manifestado, lo autorice para que en calidad de Procurador General de la Nación (E) , designe el funcionario que debe rendir el concepto en el presente proceso.

Mediante auto del 12 de agosto de 2003, la Sala Plena de la Corte Constitucional, resolvió el impedimento manifestado por el Procurador General de la Nación (E), mediante oficio No. DP-0937, para rendir el concepto fiscal dispuesto por el artículo 242 numeral 2, en concordancia con el artículo 278 numeral 5 de la Carta Política, en el expediente D-4667 y aceptó el impedimento invocado.

En consecuencia, dispuso que el Procurador General (E), en cumplimiento de la función que le atribuye el numeral 33 del artículo 7 del Decreto Ley 262 de 2000, designara el funcionario que debería rendir el concepto correspondiente, así mismo ordenó que una vez levantada la suspensión de términos decretada en el presente proceso con ocasión del impedimento

propuesto por el Procurador General de la Nación (E), se corriera traslado por el término restante al funcionario que designe el Procurador General (E) para que rindiera el concepto de su competencia. Frente a dicha decisión el Magistrado Jaime Araujo Rentería salvo el voto.

2 En efecto los textos normativos confrontados son los siguientes :

"CÓDIGO PENAL

Decreto-Ley 100 de 1980

" Cuando se trate de un parentesco natural de consanguinidad, la acción penal se limitará a padres e hijos."

" LEY 599 DE 2000"

por la cual se expide el Código Penal.

(…)

Artículo 233. Inasistencia alimentaria. El que se sustraiga sin justa causa a la prestación de alimentos legalmente debidos a sus ascendientes, descendientes, adoptante o adoptivo o cónyuge, incurrirá en prisión de uno (1) a tres (3) años y multa de diez (10) a veinte (20) salarios mínimos legales mensuales vigentes.

La pena será de prisión de dos (2) a cuatro (4) años y multa de quince (15) a veinticinco (25) salarios mínimos legales mensuales vigentes cuando la inasistencia alimentaria se cometa contra un menor de catorce (14) años.

(…)

3 El actor en ese proceso fundamentó en efecto su pretensión en que, "a su juicio, la Constitución consagró la igualdad entre el matrimonio y la unión libre. Que, por consiguiente, el atribuir a los cónyuges derechos u obligaciones que no se establecen para los compañeros permanentes, implica una discriminación por el origen familiar, prohibida por el artículo 13 de la Constitución, lo mismo que por el 42." Ver Sentencia C-174/96 M.P. Jorge Arango Mejía.

4 Sobre la noción de cosa juzgada material ver entre otras las sentencias C-427/96 M.P. Alejandro Martínez Caballero, C-774/01 M.P. Rodrigo escobar Gil.

5 Sentencia C-427/96 M.P. Alejandro Martínez Caballero.

6 Ver entre otras las sentencias C-070/96 M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz , C-592/98 M.P. Fabio Morón Díaz , C-420/02 M.P. Jaime Córdoba Triviño , C-939 /03 M.P. Eduardo Montealegre Lynett , C-551/01 y C-689/02 M.P. Álvaro Tafur Galvis.

7 Ver Sentencia C- 1080/02 M.P. Álvaro Tafur Galvis

8 Sentencia C-1404/2000. M.P. Carlos Gaviria Díaz y Álvaro Tafur Galvis

9 En relación con el principio de proporcionalidad ver entre otras las sentencias C-591/93, C-070/96 y C-118/96 M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz.

10 Sentencia C- 070/96 M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz .

11 Al respecto, ver la Sentencia C-1404 de 2000 MM.PP. Carlos Gaviria Díaz y Alvaro Tafur Galvis.

12 Desde luego que la política criminal del Estado no se agota en el ejercicio de su poder punitivo. En un reciente pronunciamiento esta Corporación definió en un sentido amplio el concepto de política criminal y la amplia gama de medidas que comprendía: "Dada la multiplicidad de intereses, bienes jurídicos y derechos que requieren protección, la variedad y complejidad de algunas conductas criminales, así como los imperativos de cooperación para combatir la impunidad y la limitación de los recursos con que cuentan los Estados para responder a la criminalidad organizada, es apropiado definir la política criminal en un sentido amplio. Es ésta el conjunto de respuestas que un Estado estima necesario adoptar para hacerle frente a conductas consideradas reprochables o causantes de perjuicio social con el fin de garantizar la protección de los intereses esenciales del Estado y de los derechos de los residentes en el territorio bajo su jurisdicción. Dicho conjunto de respuestas puede ser de la más variada índole. Puede ser social, como cuando se promueve que los vecinos de un mismo barrio se hagan responsables de alertar a las autoridades acerca de la presencia de sucesos extraños que puedan estar asociados a la comisión de un delito. También puede ser jurídica, como cuando se reforman las normas penales. Además puede ser económica, como

cuando se crean incentivos para estimular un determinado comportamiento o desincentivos para incrementarles los costos a quienes realicen conductas reprochables. Igualmente puede ser cultural, como cuando se adoptan campañas publicitarias por los medios masivos de comunicación para generar conciencia sobre las bondades o consecuencias nocivas de un determinado comportamiento que causa un grave perjuicio social. Adicionalmente pueden ser administrativas, como cuando se aumentan las medidas de seguridad carcelaria. Inclusive pueden ser tecnológicas, como cuando se decide emplear de manera sistemática un nuevo descubrimiento científico para obtener la prueba de un hecho constitutivo de una conducta típica". Corte Constitucional, Sentencia C-646-01. M. P., Manuel José Cepeda Espinosa.

13 Sentencia C-420/02 M.P. Jaime Córdoba Triviño

15 Sentencia C-1033/02 M.P. Jaime Córdoba Triviño

16 Al respecto cabe recordar lo dicho por la Corte en la sentencia C-125/96, M.P. Jorge Arango Mejí en la que señaló:

"Establecida, como lo está hoy, la obligación alimentaria en favor de todos los ascendientes y descendientes, no se ve cómo puede el inciso demandado limitar la acción penal a los padres e hijos naturales, con exclusión de los ascendientes y descendientes de los demás grados. Esta limitación es contraria a la igualdad consagrada por el artículo 13 de la Constitución, que prohíbe las discriminaciones por razón del origen familiar.

Obsérvese, además, que, en últimas, la norma acusada establece una doble discriminación: por un lado se discrimina en contra de todos los ascendientes y descendientes legítimos, más allá de los padres e hijos, pues se les somete a la acción penal por el delito de inasistencia alimentaria; y por el otro lado, se discrimina en favor de los ascendientes y descendientes naturales, distintos a los padres e hijos, pues se les libera de la acción penal originada en el mismo delito.

En conclusión: si la obligación de prestar los alimentos legales pesa por igual sobre todos los ascendientes y descendientes, sin limitación y sin distinción entre ellos, como lo establece el artículo 411 del Código Civil, todos los descendientes que la incumplan sin justa causa, incurren en el delito de inasistencia alimentaria. Y es contraria a la igualdad consagrada en la

Constitución, la norma que excluya de la acción penal a alguno de tales ascendientes o descendientes". En el mismo sentido ver la Sentencia C-477/99 M.P. Carlos Gavira Díaz.

17 Sobre esta forma de modulación de sentencias de constitucionalidad pueden estudiarse las sentencias C-109/95 M.P. Alejandro Martínez Caballero, C-690/96 M.P. Alejandro Martínez Caballero, C-183/98 M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz.

18 Cfr. Corte Constitucional. Sentencia T-500/02 M.P. Eduardo Montealegre Lynett. Fundamento Jurìdico No. 22.

19 Sentencia C- 1033/02 M.P. Jaime Códoba Triviño

20 Ibidem Sentencia C- 1033/02 M.P. Jaime Códoba Triviño

21 Ver Sentencia C-1033/02 M.P. Jaime Córdoba Triviño

22 Sentencia C-420/02 M.P. Jaime Córdoba Triviño

23 Ver al respecto las consideraciones expuestas en el mismo sentido en la sentencia C-1033/02 M.P. Jaime Córdoba Triviño Ver igualmente la Sentencia C-688/02 M.P. Rodrigo Escobar Gil.

24 Ver, entre otras las sentencias C-109/95 y C-690/96 M.P. Alejandro Martínez Caballero, C-183/98 M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz, C-688/02 M.P. Rodrigo escobar Gil y C-043/03 M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra.

25 En efecto no se trata en este caso de una interpretación que resultaría acorde con la Constitución frente a otras que la vulnerarían. Ver al respecto, entre otras las sentencias C-065/97 M.P. Alejandro Martínez Caballero, C-1062/00 M.P. Álvaro Tafur Galvis .

26 Ver la Sentencia C-403/03 M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra.

27 Ver al respecto, entre otros, Francisco Javier Díaz Revorio. Las sentencias interpretativas del Tribunal Constitucional. Significado tipología, efectos y legitimidad. Análisis especial de las sentencias aditivas, Editorial Lex Nova, Valladolid, 1° edición , 2001, pags 220 y ss.

28 Como lo ha explicado la Corte de manera reiterada dicho principio de legalidad penal

tiene varias dimensiones y alcances dentro de las que cabe destacar i) la reserva legal, ii) la prohibición de la aplicación retroactiva de las leyes que crean delitos o aumentan las penas, iii) el principio de tipicidad o taxatividad, según el cual, las conductas punibles deben ser no sólo previamente sino taxativa e inequívocamente definidas por la ley, de suerte, que la labor del juez penal se limite a verificar si una conducta concreta se adecua a la descripción abstracta realizada por la ley. Principio que tiene a su vez dos implicaciones a) la prohibición de la analogía in malam partem y b) la proscripción de los tipos penales ambiguos. Ver al respecto, entre otras la Sentencia C-559/99 M.P. Alejandro Martínez Caballero. Al respecto ver igualmente la Sentencia C-1080/02 M.P. Alvaro Tafur Galvis en la que se señaló lo siguiente: "La predeterminación por el Legislador constituye entonces la esencia del respeto del principio de legalidad en materia de fijación de las penas, dado que el Legislador está en la obligación no solamente de estructurar claramente los elementos del tipo penal, delimitando su alcance de acuerdo a los bienes que deben ser objeto de tutela por el ordenamiento jurídico-penal, e imponiendo la determinación del sujeto responsable y de sus condiciones particulares y especiales, sino que debe establecer con idéntica claridad las penas que deben aplicarse en cada caso".

29 Sentencia C-499 de 1998, C-1062 de 2000, C-410 de 2001, entre otras.

30 Sentencia C-177 de 2001.

31 Sentencia C-939/03 M.P. Eduardo Montealegre Lynnett S.V. Rodrigo Escobar Gil y Marco Gerardo Monroy Cabra.

32 Ver Sentencia C-559/99 M.P. Alejandro Martínez Caballero.

33 Sentencia C-133 de 1999. MP Carlos Gaviria Díaz. Consideración de la Corte No 3

34 Al respecto, ver por todos, Luigi Ferrajoli. Razón y derecho. Teoría del garantismo penal. Madrid: Trotta, 1995, párrafos 6.3., 9 y 28.

35 Sentencia C-127 de 1993. MP Alejandro Martínez Caballero. Fundamento Jurídico No 3.

36 Sentencia C-133 de 1999. MP Carlos Gaviria Díaz

37 Así, en la Alemania Nazi, una ley del 28 de junio de 1935, establecía que "será castigado

quien cometa un hecho que la ley declare punible o que sea merecedor de castigo según el concepto fundamental de una ley penal y según el sano sentimiento del pueblo. Si contra el hecho no encuentra inmediata aplicación ninguna ley penal, el hecho se castigará sobre la base de aquella ley penal cuyo concepto fundamental mejor se le adapte". Ver Luigi Ferrajoli. Op-cit, p 384.

38 Sentencia C-559/99 M.P. Alejandro Martínez Caballero.