

Expediente D-14.976

Magistrado Sustanciador: Antonio José Lizarazo Ocampo

CIRCUNSTANCIA DE AGRAVACIÓN PUNITIVA-Exclusión de consecuencias jurídicas a los parientes civiles que se encuentran en el mismo grado de los consanguíneos vulnera el principio de igualdad/OMISION LEGISLATIVA RELATIVA-Configuración

(...) el legislador incurrió en una omisión legislativa relativa en los numerales 5 del artículo 166, 4 del artículo 170, 4 del artículo 179, y 3 del artículo 188B, todos ellos contenidos en el Código Penal, al extender la aplicación de las circunstancias de agravación punitiva hasta un grado determinado de consanguinidad (segundo, cuarto, tercero y tercero respectivamente), pero, limitarla solo al primer grado civil en estos mismos casos. De esa manera desconoció el principio de igualdad en las relaciones familiares contemplado en los artículos 5, 13 y 42 de la Carta Política.

OMISION LEGISLATIVA RELATIVA-Existencia conlleva a sentencia integradora

DERECHO A LA IGUALDAD EN EL MARCO DE RELACIONES FAMILIARES-Contenido y alcance

IGUALDAD ENTRE TODAS LAS FORMAS DE FAMILIA-Protección constitucional

IGUALDAD DE DERECHOS Y OBLIGACIONES ENTRE LOS HIJOS-Prohibición de discriminación por el origen familiar

Para el ordenamiento constitucional, a diferencia de la legislación civil decimonónica, no existen “clases”, “categorías”, o “tipos” de hijos. Por contraste, la referencia a los hijos biológicos o adoptivos solo son indicativos del modo de filiación, mas no pueden constituir un parámetro de discriminación entre los hijos, pues ello está proscrito por la Carta Política. En el caso de la adopción, la consecuencia directa de ella no consiste exclusivamente en la transmisión del apellido y del patrimonio, sino fundamentalmente en el establecimiento de una verdadera familia, con los derechos y deberes que ello comporta. Del texto superior, en últimas, emana una proscripción irrestricta a cualquier trato diferenciado o discriminatorio en razón al origen o parentesco familiar. Con relación a los hijos, es perentorio recalcarlo, “no cabe aceptar ningún tipo de distinción, diferenciación o discriminación”, pues “en materia de filiación rige un principio absoluto de igualdad”.

PARENTESCO-Tipos

PARENTESCO DE CONSANGUINIDAD-Definición según el Código Civil/PARENTESCO POR AFINIDAD-Definición según el Código Civil/PARENTESCO CIVIL-Definición según el Código Civil

ANTINOMIA CONSTITUCIONAL-Diferencias jurídicas con fundamento en el origen familiar/ANTINOMIA CONSTITUCIONAL-Armonización/ANTINOMIA CONSTITUCIONAL-Ponderación

TRATO DIFERENCIAL POR ORIGEN FAMILIAR-Prohibición al legislador

LIBERTAD DE CONFIGURACION LEGISLATIVA EN MATERIA PENAL-Límites

(...) sin desconocer la importancia del principio democrático y la libertad de configuración penal del legislador y de garantías como el principio de interpretación restrictiva de la norma penal, la Corte ha priorizado la necesidad de erradicar del ordenamiento toda medida que configure un trato diferenciado injustificado basado en el origen familiar. No obstante, es claro que tal consideración, con base en la cual se han proferido sentencias de interpretativas o condicionamientos en materia penal, no es procedente si ello implica agravar las consecuencias punitivas de una norma penal o infringir la prohibición de la analogía in malam partem.

OMISIÓN LEGISLATIVA RELATIVA EN MATERIA PENAL-Alcance

CONTROL DE CONSTITUCIONALIDAD DE OMISION LEGISLATIVA RELATIVA-Condiciones

OMISION LEGISLATIVA RELATIVA-Elementos que la configuran

REPÚBLICA DE COLOMBIA

CORTE CONSTITUCIONAL

Sala Plena

Referencia: Expediente D-14.976

Demanda de inconstitucionalidad en contra de los artículos 166 (parcial), 170 (parcial) –

modificado por el artículo 28 de la Ley 1257 de 2008; 179 (parcial); y 188B (parcial) – modificado por el artículo 1 de la Ley 2168 de 2021, de la Ley 599 de 2000 “Por la cual se expide el Código Penal”.

Demandantes:

Enán Enrique Arrieta Burgos, Lina Marcela Estrada Jaramillo, Hernán Vélez Vélez, Andrés Felipe Duque Pedroza, Miguel Díez Rugeles, Juan Pablo López Agudelo, Marco David Camacho García y Alejandro Ramírez Vélez y José Darío Zuluaga Calle.

Magistrado sustanciador:

ANTONIO JOSÉ LIZARAZO OCAMPO

Bogotá, D. C., treinta y uno (31) de mayo de dos mil veintitrés (2023)

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

SENTENCIA

Dentro del proceso adelantado en los términos de los artículos 40.6, 241.4 y 242 de la Constitución Política y el Decreto 2067 de 1991, con ocasión de la acción pública de inconstitucionalidad interpuesta por los ciudadanos de la referencia en contra los artículos 166, 170, 179 y 188B parciales de la Ley 599 de 2000 (Código Penal), cuyo texto es el siguiente.

* Disposición demandada:

Ley 599 de 2000

(julio 24)

Diario Oficial No. 44.097 de 24 de julio de 2000

Congreso de la República

“Por la cual se expide el Código Penal”

ARTÍCULO 166. CIRCUNSTANCIAS DE AGRAVACIÓN PUNITIVA. La pena prevista en el artículo anterior será de cuatrocientos ochenta (480) a seiscientos (600) meses de prisión, multa de dos mil seiscientos sesenta y seis punto sesenta y seis (2666.66) a siete mil quinientos (7500) salarios mínimos legales mensuales vigentes, e inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas de doscientos cuarenta (240) a trescientos sesenta (360) meses, siempre que concurra alguna de las siguientes circunstancias:

1. Cuando la conducta se cometa por quien ejerza autoridad o jurisdicción.
2. Cuando la conducta se cometa en persona con discapacidad que le impida valerse por sí misma.
3. Cuando la conducta se ejecute en menor de dieciocho (18) años, mayor de sesenta (60) o mujer embarazada.
4. Cuando la conducta se cometa, por razón de sus calidades, contra las siguientes personas: servidores públicos, comunicadores, defensores de derechos humanos, candidatos o aspirantes a cargos de elección popular, dirigentes o miembros de una organización sindical legalmente reconocida, políticos o religiosos, contra quienes hayan sido testigos de conductas punibles o disciplinarias, juez de paz, o contra cualquier otra persona por sus creencias u opiniones políticas o por motivo que implique alguna forma de discriminación o intolerancia.
5. Cuando la conducta se cometa por razón y contra los parientes de las personas mencionadas en el numeral anterior, hasta el segundo grado de consanguinidad, segundo de afinidad o primero civil.
6. Cuando se cometa utilizando bienes del Estado.
7. Si se somete a la víctima a tratos crueles, inhumanos o degradantes durante el tiempo en que permanezca desaparecida, siempre y cuando la conducta no configure otro delito.
8. Cuando por causa o con ocasión de la desaparición forzada le sobrevenga a la víctima la muerte o sufra lesiones físicas o psíquicas.

9. Cuando se cometa cualquier acción sobre el cadáver de la víctima para evitar su identificación posterior, o para causar daño a terceros.

ARTÍCULO 170. CIRCUNSTANCIAS DE AGRAVACIÓN PUNITIVA. La pena señalada para el secuestro extorsivo será de cuatrocientos cuarenta y ocho (448) a seiscientos (600) meses y la multa será de seis mil seiscientos sesenta y seis punto sesenta y seis (6666.66) a cincuenta mil (50000) salarios mínimos legales mensuales vigentes, sin superar el límite máximo de la pena privativa de la libertad establecida en el Código Penal, si concurriere alguna de las siguientes circunstancias.

2. Si se somete a la víctima a tortura física o moral o a violencia sexual durante el tiempo que permanezca secuestrada.

3. Si la privación de la libertad del secuestrado se prolonga por más de quince (15) días.

4. Si se ejecuta la conducta respecto de pariente hasta cuarto grado de consanguinidad, cuarto de afinidad o primero civil, sobre cónyuge o compañera o compañero permanente, o contra cualquier persona que de manera permanente se hallare integrada a la unidad doméstica, o aprovechando la confianza depositada por la víctima en el autor o en alguno o algunos de los partícipes. Para los efectos previstos en este artículo, la afinidad será derivada de cualquier forma de matrimonio o de unión libre.

5. Cuando la conducta se realice por persona que sea servidor público o que sea o haya sido miembro de las fuerzas de seguridad del Estado.

6. Cuando se presione la entrega o verificación de lo exigido con amenaza de muerte o lesión o con ejecutar acto que implique grave peligro común o grave perjuicio a la comunidad o a la salud pública.

7. Cuando se cometa con fines terroristas.

8. Cuando se obtenga la utilidad, provecho o la finalidad perseguidos por los autores o partícipes.

9. Cuando se afecten gravemente los bienes o la actividad profesional o económica de la víctima.

10. Cuando por causa o con ocasión del secuestro le sobrevengan a la víctima la muerte o lesiones personales.

11. Si se comete en persona que sea o haya sido periodista, dirigente comunitario, Defensor de Derechos Humanos, miembro de una organización sindical, política, étnica o religiosa o en razón de ello.

ARTÍCULO 179. CIRCUNSTANCIAS DE AGRAVACIÓN PUNITIVA. Las penas previstas en el artículo anterior se aumentarán hasta en una tercera parte en los siguientes eventos:

1. Cuando el agente sea integrante del grupo familiar de la víctima.
2. Cuando el agente sea un servidor público o un particular que actúe bajo la determinación o con la aquiescencia de aquel.
3. Cuando se cometa en persona discapacitada, o en menor de dieciocho (18) años, o mayor de sesenta (60) o mujer embarazada.
4. Cuando se cometa por razón de sus calidades, contra las siguientes personas: servidores públicos, periodistas, comunicadores sociales, defensores de los derechos humanos, candidatos o aspirantes a cargos de elección popular, dirigentes cívicos, comunitarios, étnicos, sindicales, políticos o religiosos, contra quienes hayan sido testigos o víctimas de hechos punibles o faltas disciplinarias; o contra el cónyuge, o compañero o compañera permanente de las personas antes mencionadas, o contra sus parientes hasta el tercer grado de consanguinidad, segundo de afinidad o primero civil.
5. Cuando se cometa utilizando bienes del Estado.
6. Cuando se cometa para preparar, facilitar, ocultar o asegurar el producto o la impunidad de otro delito; o para impedir que la persona intervenga en actuaciones judiciales o disciplinarias.

ARTÍCULO 188-B. CIRCUNSTANCIAS DE AGRAVACIÓN PUNITIVA. Las penas para los delitos descritos en el artículo 188 y 188-A, se aumentarán de una tercera parte a la mitad, cuando:

1. Cuando se realice en persona que padezca, inmadurez psicológica, trastorno mental,

enajenación mental y trastorno psíquico, temporal o permanentemente.

2. Como consecuencia, la víctima resulte afectada en daño físico permanente y/o lesión psíquica, inmadurez mental, trastorno mental en forma temporal o permanente o daño en la salud de forma permanente.

3. El responsable sea cónyuge o compañero permanente o pariente hasta el tercer grado de consanguinidad, segundo de afinidad y primero civil.

4. El autor o partícipe sea servidor público.

5. Cuando para su comisión, se someta a un niño, niña, adolescente o mayor de edad a la ingesta de sustancias psicoactivas que inhiban su razón, juicio o voluntad, con fines de mendicidad ajena o cualquier otro fin de explotación o para la realización de los trayectos migratorios relacionados con la entrada o salida de niños, niñas y adolescentes de Colombia, sin el cumplimiento de los requisitos legales.

PARÁGRAFO 1o. Cuando las conductas descritas en los artículos 188 y 188-A se realicen sobre menor de dieciocho (18) años se aumentará en la mitad de la misma pena.

PARÁGRAFO 2o. Cuando la conducta descrita en el artículo 188 y 188A sea cometida o facilitada por uno o ambos progenitores del niño, niña o adolescente, o por quien o quienes lo tengan bajo su custodia o cuidado, con fines de mendicidad ajena o cualquier otro fin de explotación, dará lugar a la terminación de la patria potestad por emancipación judicial, respecto del padre o madre responsable de la conducta punible tipificada en los artículos referidos, así como la pérdida de la custodia de quien o quienes lo tengan bajo su cuidado y sean igualmente responsables, previo al procedimiento legal vigente, adelantado por la autoridad administrativa o judicial según el caso.

PARÁGRAFO 3o. La Fiscalía General de la Nación, el Ministerio de Salud y el Instituto Nacional de Medicina Legal, tendrán un término de 6 meses para reglamentar el procedimiento y ruta en casos víctimas de trata y exámenes toxicológicos.

LA DEMANDA

* A juicio de los demandantes, los apartados destacados contenidos en los enunciados

previstos de los artículos 166, 170, 179 y 188B del Código Penal incurren en una omisión legislativa relativa, al extender su aplicación hasta un grado determinado de consanguinidad (segundo, cuarto, tercero y tercero respectivamente), pero, limitarla solo al primer grado civil en estos mismos casos. En consecuencia, según su criterio, se termina desprotegiendo a los parientes civiles que quedan excluidos de las circunstancias agravantes en los mismos términos que sí quedan protegidos los parientes vinculados por lazos de sangre.

- El cargo único que desarrollan los demandantes se refiere a que el legislador habría incurrido en una omisión legislativa relativa, puesto que la expresión “primero civil” contenida en los numerales 5 del artículo 166 del Código Penal, 4 del artículo 170 del Código Penal, modificado por el artículo 28 de la Ley 1257 de 2008, 4 del artículo 179 del Código Penal, y 3 del artículo 188B del Código Penal, modificado por el artículo 1 de la Ley 2168 de 2021, excluiría de sus consecuencias jurídicas a los parientes civiles que se encuentran en el mismo grado de los consanguíneos protegidos. De esta forma, se estaría vulnerando el principio de igualdad en el marco de las relaciones familiares y la prohibición de discriminación por razones de origen familiar (Arts. 5, 13 y 42 de la C.P.).

- Los accionantes citan la metodología de examen utilizada para escrutar los cargos relacionados con la configuración de una omisión legislativa expuesta en la sentencia C-352 de 2017 y reiterada, entre otras, en la sentencia C-122 de 2020.

- Sobre la exclusión de casos equivalentes, los demandantes argumentaron que cuando los artículos demandados limitan las circunstancias de agravación a la comisión de la conducta contra los parientes hasta el primer grado civil, excluyen a los otros grados civiles que sí son incluidos para los parientes por consanguinidad. En concreto, el artículo 166 excluye a los parientes civiles de segundo grado de la protección reforzada que se consagra en la agravante, mientras incluye a los parientes por consanguinidad hasta segundo grado. Así mismo, el artículo 170 excluye a los parientes civiles de segundo, tercero y cuarto grado de la protección penal que se contempla en la agravante para los parientes consanguíneos en esos mismos grados. Por su parte, el artículo 179 excluye a los parientes civiles de segundo y tercer grado de la protección penal reforzada que se consagra en la agravante. Por último, el artículo 188B excluye a los parientes civiles de segundo y tercer grado de la protección penal que otorga en la agravante a los parientes consanguíneos en esos mismos grados.

- A su juicio, los artículos 5, 13 y 42 de la Constitución Política imponen al legislador un deber de abstención, consistente en no establecer consecuencias jurídicas diferenciadas en razón del origen familiar, por estimar que tal distinción incurriría en una discriminación injustificada.

- Aseguran los actores que no existe ninguna razón constitucionalmente admisible para excluir del ámbito de aplicación de las causales de agravación a los parientes civiles que se encuentran en el mismo grado de los parientes consanguíneos, puesto que está prohibida la discriminación por origen familiar.

Igualmente, sostienen que la exclusión genera una desigualdad negativa inaceptable a la luz del precedente constitucional que ha resuelto casos esencialmente similares, como el estudiado en la sentencia C-156 de 2022.

- Ahora bien, en cuanto a la vulneración del artículo 42 superior que consagra la protección de la familia como núcleo fundamental de la sociedad, los accionantes advierten que los tipos penales agravados demandados “son tipos penales pluriofensivos, pues con su realización no solo se afecta la autonomía del sujeto pasivo, sino que, además, -y allí radica su razón de ser como causal de agravación-, se afecta la institución de la familia como bien jurídico independiente.”

- Al hilo de lo anterior, aseveran que las consideraciones constitucionales que se predicán de la familia como bien jurídico, implican extender a los parientes civiles los efectos que se le da a los consanguíneos, en el mismo grado, con las siguientes consecuencias:

“[a]sí, si el numeral 5 del artículo 166 del Código Penal protege, de manera especial, a los parientes consanguíneos hasta el segundo grado, la misma protección se le debe reconocer a los parientes civiles de segundo grado. Si el numeral 4 del artículo 170 del Código Penal tutela, en forma reforzada, a los parientes hasta el cuarto nivel de consanguinidad, la misma protección se le debe brindar a los parientes civiles hasta el cuarto grado. Y si los numerales 4 del artículo 179 y 3 del artículo 188B del Código Penal contemplan agravantes para los injustos cometidos en perjuicio de los parientes hasta el tercer grado de consanguinidad, es necesario que esa misma protección reforzada se le reconozca a los parientes civiles hasta el tercer grado.”

● Por otra parte, para demostrar que las normas acusadas desconocen el derecho a la igualdad, y que son incompatibles con los artículos 5, 13 y 42 de la Constitución Política de Colombia, los accionantes propusieron un juicio integrado de igualdad, que desarrollaron en dos etapas. En primer lugar, definieron un *tertium comparationis* o patrón de igualdad, señalando que se confrontan sujetos de la misma naturaleza, como son, por un lado, los parientes consanguíneos y por otro, los parientes civiles, en los grados indicados en cada una de las disposiciones normativas acusadas. Indicaron que estas normas discriminan parientes que superen el primer grado civil, puesto que, de cometerse alguna de las conductas estipuladas, como son la desaparición forzada, el secuestro extorsivo, la tortura o la trata de personas, respecto de ellos se aplicarían los tipos penales simples establecidos en los artículos 165, 169, 178 y 188^a respectivamente, y no los tipos agravados. En contraste, la desaparición forzada agravada se aplica a los parientes consanguíneos hasta el segundo grado, el secuestro extorsivo agravado se configura cuando se realiza sobre un pariente consanguíneo hasta el cuarto grado, y los delitos de tortura y trata de personas agravados se entienden consumados cuando recaen sobre parientes consanguíneos hasta el tercer grado.

● De ello infieren que la distinción en el trato jurídico en atención al origen familiar cae dentro de lo que ha sido considerado como una “categoría sospechosa de discriminación”, bajo el entendido de que “toda norma que conceda alguna preferencia o prerrogativa en razón de la naturaleza de la filiación es, en principio, contraria a la Constitución.” Por lo anterior, indican que, si bien la Carta permite tratamientos diferenciados, se debe examinar si estos se encuentran objetivamente justificados en razones constitucionalmente admisibles, lo que no ocurriría en el presente caso, teniendo en cuenta que el parentesco civil, que surge de la adopción, tiene los mismos efectos que el consanguíneo.

● De lo expuesto concluyen que el nivel de intensidad del escrutinio de igualdad deberá ser riguroso, con el fin de determinar si las normas demandadas son idóneas, necesarias y proporcionales en sentido estricto. Advierten que, “de conformidad con lo prescrito en el Código de Infancia y adolescencia en el artículo 64, las consecuencias de la adopción consisten no sólo en el vínculo civil entre padres e hijos, sino también en incorporar al adoptivo a la familia del adoptante “...que se extiende en todas las líneas y grados a los consanguíneos, adoptivos o afines de estos.”

● Así mismo, para respaldar sus argumentos en la jurisprudencia constitucional, los actores

hacen alusión a la sentencia C-1287 de 2001 en la cual la corporación iteró el alcance de las normas que regulan la excepción al deber de declarar contra sí mismo y contra familiares cercanos. En aquella oportunidad esta Corporación explicó cómo, aun cuando el artículo 33 de la Constitución exceptúa esa obligación en el caso de los “parientes dentro del cuarto grado de consanguinidad, segundo de afinidad o primero civil”, una hermenéutica integral y sistemática de la Constitución, que tome en cuenta el principio de igualdad y la prohibición de discriminación en virtud del origen familiar (artículos 5º, 13 y 42), conduce a concluir que la excepción al deber de declarar se extiende también para comprender a los parientes adoptivos hasta el cuarto grado, como en efecto fue declarado.

● Igualmente, se refieren al caso estudiado en la sentencia C-911 de 2013, en el que la Corte declaró la exequibilidad condicionada de la expresión “al cónyuge, compañero o compañera permanente y familiares en primer grado de consanguinidad”, del inciso quinto del artículo 2º de la ley 1592 de 2012, en el entendido que también se tendrán como víctimas a los familiares en primer grado civil de los miembros de la fuerza pública que hayan perdido la vida en desarrollo de actos del servicio, en relación con el mismo, o fuera de él, como consecuencia de los actos ejecutados por algún miembro de los grupos armados organizados al margen de la ley.

● Por todo lo anterior, solicitan a la Corte Constitucional que declare la exequibilidad condicionada de la expresión “primero civil” contenida en el numeral 5 del artículo 166 del Código Penal, bajo el entendido de que también comprende a los parientes civiles hasta el segundo grado inclusive; en el numeral 4 del artículo 170 del Código Penal, modificado por el artículo 28 de la Ley 1257 de 2008, bajo el entendido de que también comprende a los parientes civiles hasta el cuarto grado inclusive; en el numeral 4 del artículo 179 del Código Penal, bajo el entendido de que también comprende a los parientes civiles hasta el tercer grado inclusive; y, en el numeral 3 del artículo 188B (parcial) del Código Penal, modificado por el artículo 1 de la Ley 2168 de 2021, bajo el entendido de que también comprende a los parientes civiles hasta el tercer grado inclusive.

I. I. INTERVENCIONES

*

*

i. (i) Autoridades que participaron en la elaboración de la disposición demandada (art. 11, decreto 2067 de 1991)

*

● El Ministerio de Justicia y del Derecho solicitó a la Corte Constitucional declarar la exequibilidad condicionada de la expresión “primero civil” contenida en los numerales demandados, en el entendido de que las circunstancias de agravación punitiva allí contenidas también comprenden a los parientes civiles en los mismos grados contemplados en dichos numerales para los parientes consanguíneos de las personas específicas o de los autores de los delitos a los cuales se refieren esos numerales.

*

● Realizó un recuento de los argumentos presentados en las sentencias C-100 de 2011, C-075 de 2021 y C-156 de 2022 de la Corte Constitucional, con el fin de destacar los lineamientos que ha fijado la jurisprudencia de esta corporación en relación con el deber del legislador de tratar de idéntica forma a los parientes civiles respecto de los parientes consanguíneos; de tal manera que cuando el parentesco se establece como circunstancia de agravación de un delito, no puede otorgar mayor protección a unos grados de parentesco por consanguinidad y excluir a determinados de parentesco civil. Estimó que, dado que se trata de relaciones que están en igualdad de condiciones de cercanía, afecto y protección, los mismos grados que se contemplen en relación con los parientes consanguíneos deben ser contemplados también para los parientes civiles, en cualquier contexto legal.

*

*

() Entidades públicas, organizaciones privadas y expertos invitados (art. 13, decreto 2067 de 1991)

*

● El Observatorio de Intervención Ciudadana Constitucional de la Facultad de Derecho de la Universidad Libre Sede Bogotá solicitó a esta corporación declarar la exequibilidad

condicionada por omisión legislativa relativa por violación del principio de igualdad en el marco de las relaciones familiares y la prohibición de discriminación por razones de origen familiar.

*

● Indicó, que las normas demandadas por los accionantes hacen referencia a la expresión “primero civil”, que regula la relación que existe con los hijos adoptados, siendo esencialmente el mismo parentesco que se crea por consanguinidad. Además, precisó que, sobre este aspecto, el numeral 2º del art. 64 del Código de Infancia y Adolescencia -Ley 1098 de 2006- señala que “la adopción establece parentesco civil entre el adoptivo y el adoptante, que se extiende en todas las líneas y grados a los consanguíneos, adoptivos o afines de estos” y que igualmente cobija a todas aquellas personas procreadas con la colaboración de la ciencia.

*

● El Semillero en Derecho Penitenciario de la Pontificia Universidad Javeriana solicitó a esta Corporación declarar la exequibilidad condicionada de las normas reprochadas, bajo el entendido de que la expresión demandada (primero civil) debe extenderse, según el caso, a las circunstancias de agravación punitiva de los otros grados civiles en cuestión, a saber: segundo civil (artículo 166-5 del Código Penal), cuarto civil (artículo 170-4 del Código Penal), tercero civil (artículo 179-4 del Código Penal) y tercero civil (artículo 188B-3 del Código Penal), en igualdad de condiciones con los parientes consanguíneos.

*

● Coinciden con la parte actora en que las normas demandadas evidencian la configuración de una omisión legislativa relativa por parte del legislador, al no incluir a los familiares dentro de otros grados de parentesco civiles, diferentes al primero, en las circunstancias de agravación punitiva de los artículos 166, 170, 179 y 188B del Código Penal.

● El Departamento de Derecho Público de la Facultad de Derecho y Ciencias Políticas de la Universidad de Cartagena está de acuerdo con la parte actora en que existe una omisión legislativa relativa en las normas censuradas. No obstante, teniendo en cuenta que la

definición de la política criminal del Estado es una competencia exclusiva del legislador, considera que la Corte Constitucional debe exhortarlo para que sea este, desde su competencia natural, el que regule la materia y subsane la omisión presente en los artículos demandados.

*

● El Área Penal del Consultorio Jurídico de la Universidad de los Andes pidió a la Corte Constitucional declarar la exequibilidad condicionada de las normas objeto de estudio, entendiendo que en cada caso el agravante aplica para el mismo grado de parentesco según consanguinidad, afinidad o relación civil. Encuentra que las normas demandadas sí contienen una omisión legislativa relativa, y que en ellas el legislador omitió el hecho de que la familia también se compone por vínculos jurídicos diferentes a los naturales. Además, sostiene que es imprescindible dar una protección integral a la familia como núcleo social que surge bajo distintas formas, incluyendo en esta consideración, aquellas circunstancias naturales de relaciones sociales entre individuos y derechos de las que resultan los vínculos civiles y de afinidad.

*

● Al igual que el Semillero en Derecho Penitenciario de la Pontificia Universidad Javeriana, este consultorio acude a los criterios establecidos por la Corte en la sentencia C-351 de 2013 para concluir que en las normas demandadas se presenta una omisión legislativa relativa. Por lo tanto, advierte que ignorar la lesividad de la concurrencia de un hecho punitivo genera una política criminal que desconocería los atentados en contra de la familia conformada por vínculos civiles o de afinidad como una circunstancia que afecta a la sociedad.

. CONCEPTO DE LA PROCURADORA GENERAL DE LA NACIÓN

● El 18 de enero de 2023, la Procuradora General de la Nación rindió un concepto en el que solicitó a la Corte Constitucional que declare la exequibilidad de los artículos 166.5, 170.4, 179.4 y 188B.3 del Código Penal, bajo el entendido de que los grados que se refieren al parentesco por consanguinidad también son aplicables para los familiares civiles.

● Consideró que concurren los cuatro requisitos establecidos en la jurisprudencia

constitucional para que se configure la omisión legislativa relativa alegada por los actores, por los motivos que se exponen a continuación.

- En primer lugar, evidenció que la omisión legislativa se predica de normas positivas, como son, en este caso, los artículos 166.5, 170.4, 179.4 y 188B.3 del Código Penal, en los cuales se regulan los agravantes de los delitos de desaparición forzada, secuestro extorsivo, tortura, trata de personas y trata de migrantes de forma diferenciada en lo relativo a los grados de parentesco por consanguinidad y civil, ignorando que este último corresponde “al vínculo familiar derivado de la adopción, el cual genera no solo los derechos y obligaciones propios del parentesco por consanguinidad entre los padres y los hijos, sino que también compromete, por extensión, a los demás miembros de la familia.”

- En segundo lugar, destacó que, en los artículos 13 y 42 de la Carta Política, la Asamblea Nacional Constituyente de 1991 le impuso al Congreso de la República el deber específico de otorgarle el mismo trato a los parientes consanguíneos y civiles. Para ello, aludió al artículo 13 superior, en cuanto este prohíbe cualquier “discriminación por razones de origen familiar” y al artículo 42 constitucional, que ordena que “las relaciones familiares se basen en la igualdad de derechos y deberes”; así como que “los hijos habidos en el matrimonio o fuera de él, adoptados o procreados naturalmente o con asistencia científica, tienen iguales derechos y deberes.”

- En tercer lugar, resaltó que no existe una razón suficiente desde una perspectiva constitucional para darle trato diferenciado a los parientes consanguíneos y civiles, ya que está prohibida de manera expresa la discriminación por motivos de origen familiar. Sobre el particular, reparó especialmente en el precedente fijado en la sentencia C-600 de 2011 que, al resolver “una demanda en la que se alegaba existencia de una omisión legislativa relativa en los numerales 7º y 8º del artículo 150 del Código de Procedimiento Civil, en tanto omitían darle a las relaciones familiares por adopción el mismo trato que se daba a los vínculos por consanguinidad en materia de recusaciones”, la Corte Constitucional sostuvo que: “(i) no existía una finalidad constitucionalmente imperiosa que llevara a admitir un trato diferente entre parientes por consanguinidad y filiación civil, y que, por consiguiente, (ii) a efectos de superar dicha situación era necesario declarar la exequibilidad de las normas acusadas bajo el entendido que incluían también a los parientes civiles”.

● A su vez, mencionó la sentencia C-110 de 2018, en la cual la Corte se pronunció frente a una demanda en la que se ponía de presente la configuración de una omisión legislativa relativa en el artículo 32 de la Ley 1306 de 2009. En esa oportunidad, la Corte consideró que la norma omitía contemplar a las personas con parentesco civil dentro de los familiares legitimados para solicitar la imposición de una medida de inhabilitación, puesto que: (i) no hay una justificación objetiva y razonable que fundamente válidamente la exclusión de los familiares con vínculo de parentesco civil de los efectos de la disposición demandada; y, en consecuencia, (ii) a fin de enmendar el trato discriminatorio era imperioso declarar exequible la norma acusada bajo el entendido que comprende también a los familiares con parentesco civil.

● En un sentido similar, se refirió la sentencia C-075 de 2021, que analizó una demanda contra “el numeral 6º del artículo 52 de la Ley 1709 de 2014, por cuanto permitía que los parientes por consanguinidad o afinidad pudieran solicitar el traslado de sus familiares privados de la libertad, pero no contemplaba dicha prerrogativa para los parientes con parentesco civil”. En tal oportunidad, la Corte Constitucional concluyó que dicha norma “desatendía la prohibición constitucional de establecer tratos diferenciados entre las personas con base en su origen familiar”. Ello, “al no incluir a los parientes civiles, junto a los parientes por consanguinidad y afinidad, que sí estaban reconocidos dentro de aquellas personas que podían solicitar al INPEC el traslado de los internos”. Por lo anterior, esta Corporación condicionó la exequibilidad de la disposición acusada para superar la referida omisión.

● En cuarto lugar, señaló que las normas acusadas regulan agravantes punitivos de los delitos de desaparición forzada, secuestro extorsivo, tortura, trata de personas y migrantes con la finalidad de salvaguardar el bien jurídico de la familia, pues disponen un castigo mayor cuando dichas conductas se ejecutan sobre determinadas personas que tienen lazos de parentesco con el sujeto activo del ilícito o cuando su comisión está motivada por el vínculo filiar de la víctima con un individuo determinado.

● No obstante lo anterior, estimó que el legislador estableció en las disposiciones enjuiciadas una distinción en razón del tipo de parentesco, en tanto los agravantes se aplican en mayores grados cuando existen lazos de consanguinidad que cuando median vínculos civiles, con lo cual las familias conformadas producto de una adopción tienen una menor protección

legal en comparación con las familias producto de relaciones naturales. Lo anterior, a su juicio, deriva en una desigualdad negativa, porque estos, a diferencia de aquellos, no gozan de la misma protección que el derecho penal le otorga al bien jurídico de la familia ante los mismos delitos, aunque por mandato constitucional deben tener el mismo trato por parte del legislador.

- En suma, observó que concurren los presupuestos exigidos en la jurisprudencia constitucional para la configuración de una omisión legislativa relativa en relación con las expresiones demandadas. Por ello, la Procuradora General de la Nación le solicitó a la Corte Constitucional declarar la exequibilidad de los artículos demandados, “bajo el entendido de que los grados que refieren para el parentesco por consanguinidad son aplicables también para los familiares civiles.”

CONSIDERACIONES DE LA CORTE CONSTITUCIONAL

- De conformidad con lo dispuesto en el artículo 241.4 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, en este caso, la Ley 599 de 2000.

1. Problema jurídico y estructura de la decisión

- En esta ocasión, el problema jurídico que debe analizar la Sala es el siguiente: ¿incurrió el legislador en una omisión legislativa relativa en los numerales 5 del artículo 166, 4 del artículo 170, 4 del artículo 179, y 3 del artículo 188B, todos ellos contenidos en el Código Penal, al limitar la aplicación de las circunstancias de agravación punitiva allí contenidas al primer grado civil, y establecerlas hasta un grado mayor de consanguinidad (segundo, cuarto, tercero y tercero respectivamente) en estos mismos casos? En el análisis de la presunta omisión legislativa relativa, la Sala deberá resolver si esta implica una vulneración al principio de igualdad en el marco de las relaciones familiares, así como de la prohibición de discriminación por razones de origen familiar (artículos 5, 13 y 42 de la Constitución Política).

- Delimitado el objeto de revisión y superados los requisitos procedimentales, se procederá al análisis sustancial del cargo único, de la siguiente manera: en primer lugar, se reiterará la

jurisprudencia sobre el principio de igualdad en el marco de las relaciones familiares (4.1), incluyendo la prohibición de discriminación por razones de origen familiar (4.1.1.) y los tratos diferenciados por tipos de parentesco (4.1.2.). Posteriormente, se examinará si el legislador incurrió en una omisión legislativa relativa en el caso concreto (4.2) y para ello se hará alusión a la finalidad y alcance de las normas acusadas por los actores y se revisará si el legislador expuso motivos para establecer una protección diferenciada por razón de los vínculos familiares, (4.2.1); se analizarán los límites a la potestad de configuración legislativa en materia penal y las omisiones legislativas en dicho contexto (4.2.2); y se verificará la ocurrencia de los cuatro presupuestos que ha establecido la jurisprudencia constitucional en los casos de omisión legislativa relativa (4.2.3). Finalmente, (5) se presentará la síntesis del caso y se proferirá la decisión correspondiente.

* 4.1. El principio de igualdad en el marco de las relaciones familiares y la prohibición de discriminación por razones de origen familiar. Reiteración de jurisprudencia

4.1.1. La prohibición de discriminación por razones de origen familiar

- El artículo 5 de la Constitución Política señala expresamente que la familia “es la institución básica de la sociedad”. Por su parte, el artículo 42 de la Carta reitera que “[l]a familia es el núcleo fundamental de la sociedad” y establece, entre otras cosas, que “[e]l Estado y la sociedad garantizan la protección integral de la familia”; que “[l]as relaciones familiares se basan en la igualdad de derechos y deberes de la pareja y en el respeto recíproco de todos sus integrantes”; y que “[l]os hijos habidos en el matrimonio o fuera de él, adoptados o procreados naturalmente o con asistencia científica, tienen iguales derechos y deberes”.

- La Constitución Política de 1991 superó la perspectiva tradicional afincada en el Código Civil según la cual la protección del Estado recaía exclusivamente sobre la pareja unida en vínculo matrimonial y sobre los hijos habidos en el marco de tal relación contractual. Por contraste, la Corte ha señalado que del artículo 42 puede derivarse un concepto amplio de familia, definida como una “comunidad de personas emparentadas entre sí por vínculos naturales o jurídicos, que funda su existencia en el amor, el respeto y la solidaridad, y que se caracteriza por la unidad de vida o de destino que liga íntimamente a sus integrantes más próximos”.

- De otra parte, el artículo 13 de la Carta Política señala 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 (...) origen nacional o familiar”. Así mismo, el artículo 42 de la Constitución prevé que “los hijos habidos en el matrimonio o fuera de él, adoptados o procreados naturalmente o con asistencia científica, tienen iguales derechos y deberes”.

- Ciertamente es que la protección a la familia prevista en la Constitución coincide con algunas declaraciones y tratados sobre derechos humanos que relievan la importancia de la institución familiar. Así, el artículo 16.3 de la Declaración Universal de Derechos Humanos (DUDH) señala que “[l]a familia es el elemento natural y fundamental de la sociedad y tiene derecho a la protección de la sociedad y del Estado”. Por su parte, el artículo 10.1 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP) establece que “[s]e 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”. En sentido análogo, el artículo 17.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH) enuncia que “[l]a familia es el elemento natural y fundamental de la sociedad y debe ser protegida por la sociedad y el Estado.”

- En su interpretación de la Carta, la Corte ha precisado que la familia es “una comunidad de personas en la que se acreditan lazos de solidaridad, amor, respeto mutuo y unidad de vida común construida por la relación de pareja, la existencia de vínculos filiales o la decisión libre de conformar esa unidad familiar”. De ahí que las diferentes modalidades de familia deban estar siempre en un plano de igualdad ante el Estado.

- Sobre este último aspecto, la jurisprudencia constitucional ha resaltado que el derecho a la igualdad en el marco de las relaciones familiares tiene un impacto fundamental en su protección. Uno de los aspectos en los que este principio se vislumbra con mayor claridad es en el trato que familiar y jurídicamente se les da a los hijos. Al efecto, la Corte ha señalado que el artículo 42 de la Constitución Política condensa todo un proceso de discusión política y jurídica encaminada al logro definitivo de la igualdad entre las y los hijos.

- Tras la expedición de la Carta Política de 1991 y la consagración constitucional de la

igualdad en las relaciones familiares, desde 1994, la Corte Constitucional ha defendido la siguiente premisa: “así como antes la desigualdad y la discriminación se transmitían de generación en generación, ahora la igualdad pasa de una generación a la siguiente”. De ese modo, si los hijos adoptivos hacen parte íntegra de la familia, y tienen los mismos derechos y deberes que recaen en los hijos biológicos, no hay duda de que la igualdad también debe cobijar a todos los descendientes de aquellos, sin distinción alguna.

- En tal virtud, a modo de ratio, en la Sentencia C-105 de 1994 la Corte decantó las siguientes premisas que vale la pena traer a colación: (i) “está prohibida toda discriminación, en particular la que se ejerza por razones de origen familiar”; (ii) “son contrarias a la Constitución todas las normas que establezcan diferencias en cuanto a los derechos y obligaciones entre los descendientes legítimos, extramatrimoniales o adoptivos, pues al igual que los hijos tienen iguales derechos y obligaciones”; y, (iii) “serán declaradas inexecutable aquellas normas demandadas que establecen trato discriminatorio en contra de alguna clase de descendientes o ascendientes”.

- Así las cosas, pese a que algunas normas civiles mantienen la distinción entre hijos matrimoniales, extramatrimoniales y adoptivos, tales categorías responden al tipo de filiación y no a la existencia de “tipificaciones” o “clases de hijos”. El binomio hijos legítimos-ilegítimos, hay que decirlo una vez más, es inadmisibles desde el punto de vista constitucional.

- En ese orden, en apego estricto a la jurisprudencia de esta Corte, podría decirse que los artículos 5, 13 y 42, vistos en su conjunto, constituyen criterios de igualdad que funcionan como parámetros de control sobre las normas de carácter civil en las que se establecen reglas que pueden ser discriminatorias en razón al origen familiar. A este respecto, la Corporación ha sostenido que el origen familiar es un criterio de distinción constitucionalmente reprochable, y que los hijos, al margen de su filiación, son titulares de los mismos derechos y obligaciones, “razón por la que no pueden percibir, en esos aspectos, un tratamiento jurídico diferente”. Este parámetro se hace extensivo a las normas penales, como ocurre en este caso, de tal manera que no es constitucionalmente admisible que una persona sea excluida de ciertas garantías penales teniendo como fundamento su vínculo familiar.

- En suma, se debe reiterar una vez más que para el ordenamiento constitucional, a

diferencia de la legislación civil decimonónica, no existen “clases”, “categorías”, o “tipos” de hijos. Por contraste, la referencia a los hijos biológicos o adoptivos solo son indicativos del modo de filiación, mas no pueden constituir un parámetro de discriminación entre los hijos, pues ello está proscrito por la Carta Política. En el caso de la adopción, la consecuencia directa de ella no consiste exclusivamente en la transmisión del apellido y del patrimonio, sino fundamentalmente en el establecimiento de una verdadera familia, con los derechos y deberes que ello comporta. Del texto superior, en últimas, emana una proscripción irrestricta a cualquier trato diferenciado o discriminatorio en razón al origen o parentesco familiar. Con relación a los hijos, es perentorio recalcarlo, “no cabe aceptar ningún tipo de distinción, diferenciación o discriminación”, pues “en materia de filiación rige un principio absoluto de igualdad”.

- Dicho esto, no hay que olvidar que, con base en este parámetro de control, no han sido pocas las veces en las que la Corte se ha pronunciado sobre la constitucionalidad de disposiciones legales que, en principio, involucraban tratos discriminatorios fundados en el origen familiar, como se expone en el siguiente apartado.

4.1.2. Tratamientos diferenciados según los tipos de parentesco

- Uno de los aspectos medulares del concepto de familia es el parentesco, el cual da cuenta del vínculo, natural o jurídico, que existe entre las personas que conforman la comunidad antes referida. El constituyente puso en cabeza del legislador la regulación de múltiples aspectos relativos a los vínculos familiares. En ese sentido, tanto el Código Civil como el Código de la Infancia y la Adolescencia incluyen preceptos que determinan los tipos y alcances del parentesco.

- El artículo 35 del Código Civil define el parentesco por consanguinidad como aquella “relación o conexión que existe entre las personas que descienden de un mismo tronco o raíz, o que están unidas por los vínculos de sangre.” A su turno, el artículo 37 ibídem dispone que “[l]os grados de consanguinidad entre dos personas se cuentan por el número de generaciones. Así, el nieto está en segundo grado de consanguinidad con el abuelo, y dos primos hermanos en cuarto grado de consanguinidad entre sí.”

- El artículo 47 del mismo estatuto define el parentesco por afinidad como el vínculo que “existe entre una persona que está o ha estado casada y los consanguíneos legítimos de su

marido o mujer.” Igualmente, el artículo señala que “[l]a línea o grado de afinidad legítima de una persona con un consanguíneo de su marido o mujer, se califica por la línea o grado de consanguinidad legítima de dicho marido o mujer con el dicho consanguíneo. Así un varón está en primer grado de afinidad legítima, en la línea recta, con los hijos habidos por su mujer en anterior matrimonio; en segundo grado de afinidad legítima, en la línea transversal, con los hermanos legítimos de su mujer”.

- En cuanto al parentesco civil o por adopción, el actual Código de la Infancia y la Adolescencia (Ley 1098 de 2006, en línea con lo dispuesto en el derogado Código del Menor (Decreto 2737 de 1989), dispone que “[l]a adopción establece parentesco civil entre el adoptivo y el adoptante, que se extiende en todas las líneas y grados a los consanguíneos, adoptivos o afines de estos”. Al tiempo que prescribe que “[a]doptante y adoptivo adquieren, por la adopción, los derechos y obligaciones de padre o madre e hijo”.

- Sin embargo, a diferencia de lo que ocurre con el actual Código de la Infancia y la Adolescencia, anteriormente el parentesco civil se limitaba únicamente a padres adoptantes con sus hijos adoptivos. Tal enfoque encontraba asidero en la modificación del artículo 286 del Código Civil prevista en la antigua Ley 140 de 1960, que disponía expresamente que “[l]a adopción sólo establece relaciones de parentesco entre el adoptante y el adoptado [...] El adoptivo continuará formando parte de su familia de origen, conservando en ella sus derechos y obligaciones”. El artículo 50 del Código Civil adicionalmente precisaba que el parentesco civil fruto de la adopción “no pasa de las respectivas personas”.

- Posteriormente, la Ley 5 de 1975 estableció una distinción entre la adopción simple y plena. Por la simple, el adoptivo continuaba formando parte de su familia de sangre (art. 277), conservando en ella sus derechos y obligaciones. En consecuencia, por este tipo de adopción solo se establecía parentesco entre el adoptante, el adoptivo y los hijos de éste. Por su parte, la adopción plena establecía relaciones de parentesco entre al adoptivo, el adoptante y los parientes de sangre de éste (art. 279).

- A la postre, tal perspectiva jurídica cedió paso a la postura adoptada en el artículo 100 del Código del Menor de 1989 que derogó la distinción entre la adopción simple y la adopción plena, conservando únicamente esta última. En consecuencia, dispuso que la adopción establecía el parentesco civil entre “el adoptivo, el adoptante y los parientes consanguíneos

o adoptivos de éste.”

● Desde entonces y en el régimen actual (Ley 1098 de 2006, Código de la Infancia y la Adolescencia), el adoptivo deja de pertenecer a su familia biológica y se extingue el parentesco de consanguinidad respecto de ella. También por ello, la adopción establece parentesco civil entre el adoptivo y el adoptante, que se extiende en todas las líneas y grados a los consanguíneos, adoptivos o afines de estos (Código de la Infancia y la Adolescencia, artículo 64). Se tiene entonces, que el hijo adoptivo goza del grado de parentesco como si efectivamente hubiere nacido en el seno de la familia de los padres adoptantes.

● En ese orden, como lo expuso la Corte en la Sentencia C-075 de 2021, “el parentesco civil debe entenderse como el vínculo familiar derivado de la adopción, el cual genera no sólo los derechos y obligaciones propios del parentesco por consanguinidad entre los padres y los hijos, sino que también compromete, por extensión, a los demás miembros de la familia.”

● En consecuencia, aun cuando los tipos de parentesco tienen particularidades propias y dan cuenta de las diferentes formas de vinculación familiar que pueden existir, esta Corporación, en línea con la Constitución y la legislación civil, ha sido clara en proscribir cualquier trato discriminatorio entre parientes consanguíneos y civiles. En tal sentido ha afirmado que “los individuos con filiación civil tienen los mismos derechos y obligaciones entre ellos que los familiares por consanguinidad y, en consecuencia, las normas deben otórgales un igual trato, es decir, al permitirse, ordenarse o prohibirse algo se debe procurar que los efectos respectivos se proyecten de forma idéntica frente a los dos tipos de parentesco referidos en relación con sus líneas y grados.”

● No obstante, no puede desconocer este Tribunal el hecho de que varios artículos de la Constitución Política contienen una distinción entre los efectos jurídicos derivados del grado de parentesco según el origen familiar, análogos a la que se reprocha en esta demanda. Cuando tales artículos constitucionales han sido replicados en la legislación nacional, la Corte ha entendido que no se puede hablar de una inconstitucionalidad -pues se limitan a reproducir la distinción que se encuentra en el texto constitucional- sino de una antinomia en el texto constitucional, cuya armonización se requiere para definir el alcance de la norma legal. Es decir, la contradicción entre las normas que establecen tratos diferenciados según

parentesco y los artículos 42 y 13 de la Constitución, impone una labor hermenéutica de ponderación entre las disposiciones superiores para que prevalezcan, en el ejercicio de integración interpretativa, aquellas que reconocen valores o principios. En este sentido, la igualdad, como principio y valor constitucional, ha sido determinante y, junto con la prohibición de discriminación por el origen familiar contenida en el artículo 42, ha permitido encontrar la coherencia interna práctica de las normas superiores. Este fue el caso, por ejemplo, en el que se decidió sobre la norma legal que replicaba la distinción contenida en el artículo 33 superior en el sentido de que “nadie podrá ser obligado a declarar contra sí mismo o contra su cónyuge, compañero permanente o parientes dentro del cuarto grado de consanguinidad, segundo de afinidad o primero civil”.

● En efecto, en la Sentencia C-1287 de 2001, esta Corporación conoció una demanda interpuesta contra varios artículos del antiguo Código Penal Militar (Ley 522 de 1999) y de la Ley 600 de 2000 que extendían la excepción al deber de declarar contra parientes hasta el cuarto grado de consanguinidad, pero, en el caso de los parientes civiles, limitaban la prerrogativa solo al primer grado. Pese a que las disposiciones cuestionadas reproducían el artículo 33 de la Constitución, la Corte reconoció que entraban en contradicción con el artículo 42 de la Carta y que, en consecuencia, para decidir la demanda presentada, el artículo 33 superior debía ser armonizado con el principio de igualdad contemplado en los artículos 13 y 42 superiores. De esta suerte, la Sala Plena resolvió declarar exequibles las disposiciones demandadas bajo el entendido de que la excepción del deber de declarar, allí dispuesta, también cobijaba a los parientes adoptivos hasta el cuarto grado.

● Ahora bien, en el caso bajo estudio nos encontramos en un supuesto distinto, puesto que las normas acusadas no están reproduciendo sin más una disposición constitucional y por tanto, el parámetro de constitucionalidad en el presente asunto lo configuran los artículos 5, 13 y 42 superiores.

● Por tanto, resulta relevante el precedente sentado por esta Corporación en no pocas ocasiones, en las que ha condicionado las diferenciaciones legales según el tipo de parentesco, para garantizar el mismo grado de protección a los parientes civiles que a aquellos consanguíneos, garantizando así la no discriminación por origen familiar, esto es, las diferencias jurídicas entre los hijos procreados naturalmente, con asistencia científica o adoptados.

● Entre otras, en la Sentencia C-600 de 2011, la Corte se pronunció sobre la constitucionalidad de algunas causales de recusación contempladas en el antiguo Código de Procedimiento Civil que, según los demandantes, “desconocían la igualdad existente entre parientes por consanguinidad y parientes civiles”. En efecto, algunas causales solo hacían referencia al vínculo del juzgador con sus parientes consanguíneos, dejando por fuera del supuesto de hecho a los parientes civiles. Al respecto, la Corte concluyó que la imparcialidad del juez se podía ver afectada por los vínculos familiares, al margen de que los parientes fueran consanguíneos o civiles. De ese modo, al encontrar infundada la distinción reseñada, la Corte declaró la exequibilidad de las disposiciones acusadas “en el entendido [de] que incluyen también a los parientes en el grado primero civil (hijo e hija adoptivos y padre o madre adoptantes)”.

● De igual manera, en la Sentencia C-110 de 2018, la Corte resolvió una demanda de inconstitucionalidad impetrada contra el artículo 32 de la Ley 1306 de 2009. A juicio de la demandante la norma acusada vulneraba el principio de igualdad al omitir “la inclusión de los hijos adoptivos dentro de las personas que estarían autorizadas para solicitar la inhabilitación de parientes en condición de discapacidad mental para celebrar negocios jurídicos”. Tras recapitular la jurisprudencia constitucional sobre la igualdad en las relaciones familiares, la Sala Plena concluyó que el Congreso había incurrido en una omisión legislativa relativa, habida cuenta de que no existía una justificación objetiva y razonable para impedir que los familiares de parentesco civil pudiesen “solicitar medidas de inhabilitación para la celebración de negocios jurídicos de un pariente en situación de discapacidad”. En tal virtud, la Corporación declaró la exequibilidad de la disposición bajo el entendido de que “comprende también a los familiares con parentesco civil extendido hasta el tercer grado”.

● Por su parte, en la sentencia C-296 de 2019, la Corte decidió una demanda presentada contra el artículo 6 de la citada Ley 1306 de 2009. En tal ocasión se alegó que el precepto acusado establecía “un trato preferente a los familiares consanguíneos sobre los civiles para ejercer la función de protección de las personas en condición de discapacidad”. En el examen del caso concreto, la Corte estimó que el objetivo perseguido por la norma demandada “no era legítimo, importante y mucho menos imperioso, pues se funda únicamente en el origen familiar, aspecto completamente irrelevante para la finalidad general de la norma, que es designar al titular de la función de protección de personas con discapacidad mental”. En ese sentido, como quiera que la distinción entre parientes por el simple hecho de su filiación es

una práctica proscrita por la Constitución, la Corte resolvió declarar inexecutable la expresión “y los parientes consanguíneos a los civiles” contenida en el literal b) del artículo 6 de la Ley 1306 de 2009.

- Finalmente, en la sentencia C-156 de 2022 estudió las causales por las cuales un heredero o legatario puede ser declarado indigno. Con ese fin, le correspondió determinar si, al excluir a los parientes civiles de la consecuencia jurídica prevista en el numeral 3 del artículo 1025 del Código Civil, el Congreso incurrió en una omisión legislativa relativa por transgresión directa de los artículos 5, 13 y 42 de la Carta Política. En tal oportunidad, concluyó que bajo una interpretación armónica de los efectos de la adopción, dispuestos en la Ley 1098 de 2006 y del artículo 1040 del Código Civil y a partir de los pronunciamientos de la Corte en materia de igualdad en las relaciones familiares, en materia hereditaria no existen distinciones entre hijos adoptivos e hijos biológicos. Unos y otros están llamados a suceder en igualdad de condiciones. De ahí que se hubiera declarado la exequibilidad condicionada del numeral 3 del artículo 1025 del Código Civil, bajo el entendido de que también comprende a los parientes civiles hasta el sexto grado inclusive.

- Se trata de una línea jurisprudencial consolidada en la que la Corte, a partir del mandato de igualdad y la prohibición de discriminación según el origen familiar, ha incluido a los parientes civiles en las consecuencias jurídicas favorables que prevén diferentes normas del ordenamiento -civiles, procesales y penales- para los consanguíneos, hasta el mismo grado sin distinción.

- Con fundamento en lo anterior, la Sala considera que no existen razones constitucionales, teleológicas ni prácticas que sustenten o justifiquen la exclusión de los parientes civiles de los efectos que cobijan a los parientes filiales y consanguíneos en los mismos grados. En términos constitucionales, se ha insistido en que estas distinciones resultan inadmisibles, puesto que los parientes civiles tienen los mismos derechos y deberes.

1.1. Omisión legislativa relativa por vulneración del principio de igualdad en el caso concreto

- En el caso concreto los accionantes consideraron que las disposiciones demandadas incurren en una omisión legislativa relativa que se deriva de emplear la expresión “primero civil” en los numerales 5 del artículo 166 del Código Penal, 4 del artículo 170 del Código Penal, modificado por el artículo 28 de la Ley 1257 de 2008, 4 del artículo 179 del Código

Penal, y 3 del artículo 188B del Código Penal, modificado por el artículo 1 de la Ley 2168 de 2021, pues estas disposiciones normativas excluirían de sus consecuencias jurídicas a los parientes civiles que se encuentran en el mismo grado de los consanguíneos protegidos. De esta forma, se estaría vulnerando el principio de igualdad en el marco de las relaciones familiares y la prohibición de discriminación por razones de origen familiar.

- En efecto, cuando se trata de un cargo por omisión legislativa relativa, la labor de la Corte no es cuestionar la decisión política del legislador de abstenerse de regular una determinada materia, o de hacerlo de manera parcial o fragmentada, sino que debe evaluar si con dicha abstención incumple una exigencia derivada de la Constitución generando así una norma implícita de exclusión que desconoce un deber predeterminado por el texto superior.

- En la Sentencia C-352 de 2017, este Tribunal consideró que el juicio para determinar la inconstitucionalidad de una omisión legislativa relativa “no puede tener como último elemento la identificación del mandato constitucional específico, sino que este elemento, al ser indispensable para sostener que una norma con fuerza y rango de ley se encuentra viciada por omisión, debe preceder el examen de la justificación de la omisión. Además, en el primer paso, la descripción de la situación considerada equivalente, que quedó implícitamente excluida por la norma o del ingrediente o elemento que se echa de menos, no puede tener una calificación jurídica que insinúe su inconstitucionalidad, porque esto supondría que se presupone el mandato constitucional específico”.

- Corresponde entonces a la Sala verificar si concurren los elementos que según la jurisprudencia constitucional se requieren para constatar una omisión legislativa relativa. En efecto, cuando el control de constitucionalidad tiene por objeto una omisión del legislador se busca establecer si “el Congreso de la República, en el marco de la expedición de una norma específica y concreta, (i) omitió la inclusión de un ingrediente o (ii) de un grupo de sujetos que resultaban imperativos por mandato expreso de la Constitución Política”.

- Para ello, la Sala dividirá este acápite en tres partes. Primero, se referirá a la finalidad y alcance de las normas acusadas por los actores, y revisará particularmente si el legislador expuso motivos para prever un tipo de protección diferenciada por razón de los vínculos familiares, teniendo en cuenta las gacetas del trámite legislativo correspondiente. Segundo, se referirá a los límites constitucionales a la libertad de configuración legislativa en materia

penal y las omisiones legislativas en dicho contexto. Finalmente, verificará la ocurrencia de los cuatro presupuestos que ha establecido la jurisprudencia constitucional en los casos de omisión legislativa relativa, atendiendo al caso concreto.

1.1.1. Sobre la finalidad y alcance de las normas acusadas

● Los apartes normativos demandados se ubican dentro del Libro II del Título III del Código Penal, que establece los delitos contra la libertad individual y otras garantías. El artículo 166 hace parte del Capítulo I, que se refiere a la desaparición forzada y establece las circunstancias de agravación punitiva para este delito; el artículo 170 –modificado por el artículo 18 de la Ley 1257 de 2008–, hace parte del Capítulo II que se refiere al secuestro y contempla las circunstancias de agravación punitiva para este delito; el artículo 179 se encuentra dentro del Capítulo V, que se refiere a la tortura y establece las circunstancias de agravación punitiva para este delito. Estos tres artículos fueron introducidos en el ordenamiento jurídico a partir de la Ley 599 de 2000 –actual Código Penal–, desde el inicio del trámite legislativo de esta norma. A efectos de comprender la finalidad, es importante señalar que, si bien la exposición de motivos alude a los objetivos que persiguen estos tipos penales, nada dice específicamente en relación con las razones para otorgarles a las circunstancias agravación punitiva diferentes alcances en virtud del origen familiar y del grado de filiación.

● De otra parte, el artículo 188B del Código Penal, –modificado por el artículo 1 de la Ley 2168 de 2021– se ubica dentro del Libro II, Título III, Capítulo V, que se refiere a los delitos contra la autonomía personal, y establece las circunstancias de agravación punitiva para los delitos de trata de personas y tráfico de migrantes. Este artículo fue adicionado por el artículo 3 de la Ley 747 de 2002. Según fue consignado en la Gaceta del Congreso, el texto inicialmente propuesto para el numeral 3 establecía lo siguiente: “El responsable sea cónyuge o compañero permanente, o pariente hasta el tercer grado de consanguinidad, segundo de afinidad o único civil.” (Énfasis agregado).

● Además, el primer artículo del proyecto de ley en mención creaba el Capítulo X, dentro del Título III del Libro II de la Ley 599 de 2000, cuyo artículo 2° buscaba crear el artículo 204A, sobre la trata de personas. El artículo 3o del proyecto bajo el artículo 204B consagraba las circunstancias de agravación punitiva para esta conducta, incluyendo la siguiente: “3. El

responsable sea integrante de la familia de la víctima o tenga cualquier clase de parentesco.”

- No obstante, el Senador de la República Darío Martínez Betancourt, solicitó a los miembros de la Comisión Primera del Senado, dar primer debate al Proyecto de ley número 190 de 2001 Senado, “Por medio de la cual se reforma y adiciona la Ley 599 de 2000”, teniendo en cuenta el pliego de modificaciones. En este se cambió la expresión contenida en el artículo 188B de “único civil” a “primero civil”, pero no constan en las gacetas los motivos que para ello se hubieran debatido en el Congreso de la República.

- Así mismo, entre las modificaciones que se le introducirían al texto original del proyecto (artículo 3º del pliego), se incluía la del numeral 3º, del artículo 204B, que recomendó precisar los grados de parentesco, para no dejarlos imprecisos o vagos. Por ejemplo, cuando se dice, “o tenga cualquier clase de parentesco.”

- Ahora bien, en la intervención presentada por el entonces Ministro de Justicia y del Derecho, de acuerdo con lo recogido en la Gaceta 286 de 2001, este advirtió lo siguiente:

“La causal de agravación prevista para las personas que tienen parentesco, debe estar determinada, tal como el cónyuge o compañero permanente, el pariente hasta tercer grado de consanguinidad y segundo de afinidad incluido el adoptante o adoptivo. (Sin hacer la diferencia entre adopción plena o simple).”

- Igualmente, el Senador Reginaldo Enrique Montes Álvarez solicitó a la Comisión Constitucional Permanente de la Cámara de Representantes, discutir y votar (debatir) favorablemente en primer debate el Proyecto de Ley 173 de 2001 Cámara, acogiendo las modificaciones plasmadas en el pliego contenido en el numeral VII del informe de ponencia. Para efectos de la presente causa, la modificación introducida consistía en que el artículo 3º del proyecto original correspondiente al nuevo artículo 204B propuesto –circunstancias de agravación punitiva–, pasaría a convertirse en el artículo 3º del pliego, creando en la Ley 599 de 2000 un artículo nuevo identificado con el número 188B, referente a las circunstancias de agravación punitiva tanto para el delito de trata de personas como de tráfico de migrantes.

- No obstante, nada se dijo tampoco para justificar la extensión de los efectos de la agravación punitiva en los parientes en tercer grado de consanguinidad y limitarla únicamente al primer grado civil.

● Por lo tanto, la Sala constata que de parte del legislador no se dio una motivación o debate que pudiera justificar la distinción de los efectos de la agravación punitiva para los delitos de desaparición forzada, secuestro, tortura, trata de personas y tráfico de migrantes, en razón de su origen familiar, ni particularmente para diferenciar entre las implicaciones derivadas del grado de parentesco consanguíneo o civil. Únicamente se produjo una modificación respecto del proyecto original, en el sentido de pasar de hablar de adopción en grado único, a primer grado de filiación civil. Esta fórmula se adoptó finalmente al introducir el nuevo artículo 188B del Código Penal, pero no se explicaron los motivos de ello dentro del trámite legislativo.

● La Corte Constitucional ha reiterado que, de acuerdo con la Carta Política, se le atribuye al Congreso de la República la competencia para definir la política criminal de Estado, correspondiéndole definir aquellas conductas que constituyen delitos, las penas que deben imponerse y el procedimiento a seguir para aplicar la respectiva sanción. También corresponde al legislador asignar penas que resulten proporcionales a la gravedad del comportamiento reprimido, buscando que haya una adecuación entre la conducta delictiva y el daño social causado con ella.

● A pesar de contar con un amplio margen de configuración, el ejercicio de la potestad punitiva por parte del legislador tiene límites constitucionales que pueden ser explícitos e implícitos, según ha reconocido esta corporación. Como límites explícitos se han identificado la prohibición de la pena de muerte (art. 11); el no sometimiento a desaparición forzada, torturas, ni a tratos o penas crueles, inhumanas o degradantes (art. 12); la prohibición de las penas de destierro, prisión perpetua y confiscación (art. 34); entre otros. En cuanto a los límites implícitos, el legislador penal debe propender por la realización de los fines esenciales del Estado como son los de garantizar la efectividad de los principios, derechos y deberes constitucionales, y asegurar la convivencia pacífica y la vigencia de un orden justo. Igualmente, debe respetar los principios que rigen en materia penal como el principio de necesidad, la exclusiva protección de bienes jurídicos, la estricta legalidad, la culpabilidad, la razonabilidad y la proporcionalidad.

● Así mismo, en múltiples pronunciamientos, la Corte ha indicado que el legislativo es el titular de la potestad de configuración normativa en materia de tipificación de conductas punibles, y cuenta con amplia libertad para ejercerla, de tal manera que dicha facultad sólo

estaría limitada por el sistema de valores, principios y derechos fundamentales previsto en la Constitución Política. De ahí que ha afirmado que los ciudadanos no pueden 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.”

- Con tal propósito, esta corporación no sólo ha declarado inexecutable normas penales –total o parcialmente–, sino que ha proferido sentencias modulativas, en las que condiciona la exequibilidad de la norma a una determinada interpretación, excluyendo otras. Estas sentencias modulativas o integradoras también han permitido resolver omisiones legislativas relativas en materia penal, siempre para hacer extensivas garantías, de tal manera que amparen a aquellos que de otro modo quedarían excluidos, aún estando en las mismas condiciones de quienes se encuentran cobijados por la norma.

- Sobre este aspecto, la Sala considera necesario referirse a lo dicho en la Sentencia C-100 de 2011 en el sentido de que “[e]n el caso de la modulación de normas penales que han incurrido en omisiones legislativas relativas, ésta ha conducido tanto a ampliar tipos penales, como a atenuar o agravar las consecuencias punitivas.” Tal afirmación es imprecisa y corresponde por tanto aclararla en esta ocasión. Se observa que en la providencia se citan como fundamento de dicha consideración varias sentencias que han modulado la interpretación de tipos penales y, sin embargo, en ellas no se ampliaron tipos penales ni agravantes punitivos. Esto es, para la Sala es necesario aclarar que las modulaciones introducidas por la Corte en materia penal no han implicado una agravación de las consecuencias punitivas o una desmejora para la situación del procesado, como se detalla a continuación, en el análisis, una a una, de las decisiones citadas por la C-100 de 2011.

- La primera sentencia que se cita para sustentar la afirmación que ahora precisamos, es la C-878 de 2000, que declara la exequibilidad del artículo 3 de la Ley 522 de 1999 (Código Penal Militar), en el entendido de que los delitos en el enunciado no son los únicos hechos punibles que han de considerarse excluidos del conocimiento de la jurisdicción penal militar, pues todas aquellas conductas que sean abiertamente contrarias a la función constitucional de la fuerza pública y que por su sola comisión rompan el nexo funcional del agente con el servicio, han de entenderse excluidas del campo de competencia de esta jurisdicción

especial. A partir de lo anterior, la Sentencia C-100 de 2011 concluyó que esta decisión “adicionó de manera genérica otras conductas punibles que estaban excluidas de la competencia de la jurisdicción especial militar y por ende de la posibilidad de fuero militar”. Sin embargo, esta conclusión no resulta adecuada, puesto que, en realidad no se trata de una extensión de efectos punitivos, sino de una precisión sobre la competencia de cada una de las jurisdicciones y las conductas que en todo caso han de conocerse por una u otra jurisdicción.

- Así mismo, se alude a la Sentencia C-317 de 2002 bajo el argumento de que con dicha decisión, el tipo penal de desaparición era aplicable a quien perteneciera a un grupo armado al margen de la ley y terminó siéndolo a cualquier particular sin que tuviera que pertenecer a un grupo armado. No obstante, esto fue el producto de una decisión de inexequibilidad y no de exequibilidad condicionada, por lo que no es dable afirmar que se trató de una agravación de consecuencias punitivas derivada de una sentencia modulativa.

- Así mismo, la mencionada providencia usa como sustento la Sentencia C-798 de 2008, en la cual se estudió una demanda que buscaba que, al interpretar el tipo penal de la inasistencia alimentaria, se entendiera que las expresiones “compañero” y “compañera permanente” comprenden también a los integrantes de parejas del mismo sexo. La decisión se moduló efectivamente en este sentido. En el mismo sentido, se cita la sentencia C-029 de 2009 que se estudió una demanda en bloque contra varios artículos del Código Penal, en la que la Corte entendió que la referencia a las nociones de compañero/a permanente, unión permanente, cónyuge y familia, familia, se entiende que comprenden a los integrantes de las parejas del mismo sexo.

- Conviene detenerse brevemente en la sentencia C-029 de 2009, en la cual la Corte estimó que estas “implican la consideración sobre un mayor grado de reproche social de la conducta en atención a la especial relación de afecto, solidaridad y respeto que existe entre el sujeto activo de la misma y la víctima, y dado que el criterio al que atiende el legislador en orden a establecer las circunstancias de agravación punitiva tiene que ver con esa especial relación, que implica consideraciones sobre proximidad, confianza, solidaridad o afecto (...)”

- En dicha decisión, la Corte analizó un cargo en contra del numeral 4 del artículo 170, el numeral 4 del artículo 179 y el numeral 3 del artículo 188B del Código Penal en el que se

planteaba la existencia de un trato discriminatorio en contra de parejas del mismo sexo. Como quiera que el criterio al que atiende el legislador para establecer las circunstancias de agravación punitiva tiene que ver con esa especial relación a la que se ha hecho referencia y que implica consideraciones sobre proximidad, confianza, solidaridad o afecto, señaló que la situación de los integrantes de una pareja homosexual es asimilable a la de los integrantes de una heterosexual y que no se aprecia la existencia de una razón que explique la diferencia de trato.

- En consecuencia, resolvió declarar la exequibilidad, entre otros, del numeral 4º del artículo 170, los numerales 1º y 4º del artículo 179, el numeral 3º del artículo 188-B y el numeral 1º del artículo 245 de la Ley 599 de 2000, por los cargos analizados, en el entendido de que sus previsiones también comprenden a los integrantes de las parejas del mismo sexo.

- Para la Sala es claro que las sentencias C-798 de 2008 y la C-029 de 2009, con sus condicionamientos no amplían los efectos punitivos de la norma, sino que se trata de una mera actualización interpretativa de normas que, o bien no tuvieron en cuenta la jurisprudencia vigente o bien asumieron que bajo las expresiones “compañero” y “compañera permanente” ya se hallaban incluidas parejas las del mismo sexo.

- Como se observa, un estudio detallado de las decisiones que se citan muestra que realmente estas sentencias no tienen el alcance que la sentencia C-100 de 2011 pretendió darles, al afirmar que se trata de providencias que, a través de sus efectos modulativos, han ampliado los tipos penales contenidos en las normas en cuestión.

- Ahora bien, dicha sentencia, en concreto, estudió una demanda en contra del numeral 4º del artículo 166 de la Ley 599 de 2000. En esa oportunidad, el fallo abordó la tensión entre el principio de igualdad y la prohibición de tratos discriminatorios por razón del origen familiar, por una parte, y, el principio democrático y la libertad de configuración penal del Congreso, por la otra. En ese sentido recordó que, por ejemplo, en decisiones como la adoptada en la sentencia C-016 de 2004, a pesar de reconocer la existencia de una omisión legislativa relativa que dejaba desprotegidos a los compañeros o compañeras permanentes frente al delito de inasistencia alimentaria, la Corte prefirió exhortar al Congreso, para que fuera éste quien corrigiera dicha omisión. Pese al exhorto de la Corte, la expedición de la norma penal que extendió la protección penal al compañero o compañera permanente frente al delito de

inasistencia alimentaria se produjo después de más de tres años de la providencia, con la Ley 1181 de 2007, dejando desprotegidos durante ese período a cientos de compañeros y compañeras permanentes, tal como fue resaltado durante el debate de la ley en el Congreso.

● Teniendo ese referente, en 2011 la Corte analizó la omisión legislativa relativa al cónyuge o compañero permanente en la agravación punitiva del delito de desaparición forzada y concluyó que no existía razón suficiente para ignorar el hecho reconocido por el artículo 42 superior, de que el cónyuge y el compañero o compañera permanente cumplen un papel fundamental y determinante en la conformación de la familia. Por lo tanto, estableció que la disposición demandada contravenía el principio de igualdad en el marco de las relaciones familiares y la prohibición de discriminación por razones de origen familiar y declaró su exequibilidad condicionada, “en el entendido de que la circunstancia de agravación punitiva allí contemplada se extiende cuando la víctima de desaparición forzada es el o la cónyuge o el compañero o la compañera permanente de las personas aludidas en el numeral 4º de la citada disposición legal.”

● Así, sin desconocer la importancia del principio democrático y la libertad de configuración penal del legislador y de garantías como el principio de interpretación restrictiva de la norma penal, la Corte ha priorizado la necesidad de erradicar del ordenamiento toda medida que configure un trato diferenciado injustificado basado en el origen familiar. No obstante, es claro que tal consideración, con base en la cual se han proferido sentencias de interpretativas o condicionamientos en materia penal, no es procedente si ello implica agravar las consecuencias punitivas de una norma penal o infringir la prohibición de la analogía in malam partem.

● Estas decisiones previas resultan relevantes para el presente caso, por varios motivos. Primero, por la gravedad del daño social que comportan las conductas cuya agravación se prevé en las normas acusadas (desaparición forzada, secuestro extorsivo, tortura, tráfico de migrantes y trata de personas), y que son consideradas particularmente graves tanto por el ordenamiento jurídico nacional como por diversos instrumentos de derecho internacional de los derechos humanos. Segundo, porque declarar la constitucionalidad de las normas demandadas y exhortar al legislador implicaría mantener en desprotección tanto a los destinatarios de estas como a sus parientes civiles.

- En consecuencia, la decisión de modular la interpretación de la norma penal, si bien posee un carácter excepcionalísimo, está justificada en la necesidad de preservar los derechos desprotegidos por dicha omisión y cesar la discriminación negativa que esta genera. Especialmente cuando, como en el presente caso, se busca solventar omisiones legislativas relativas violatorias del principio de igualdad por generar tratos desiguales a partir del origen familiar.

- En definitiva, en materia penal sólo procede la omisión legislativa relativa cuando se trata de garantías y beneficios, casos en los cuales se justifica hacerlas extensivas a los sujetos excluidos de ellas. En consecuencia, no le es dado a la Corte Constitucional extender el ámbito de aplicación de una norma penal de forma tal que resulte más gravosa para alguna de las partes, puesto que tal decisión supondría una transgresión de los límites del juez constitucional que en ningún caso puede ampliar el espectro del poder represivo el Estado.

3.1.3. La configuración de la omisión legislativa relativa en las normas bajo estudio

- Como se señaló anteriormente, la jurisprudencia constitucional ha establecido la ocurrencia de los siguientes cuatro presupuestos para determinar la ocurrencia de una omisión legislativa relativa:

“(a) la existencia de una norma sobre la cual se predique necesariamente el cargo y que (i) excluya de sus consecuencias jurídicas aquellos casos equivalentes o asimilables o (ii) que no incluya determinado elemento o ingrediente normativo;

(b) que exista un deber impuesto directamente por el Constituyente al legislador que resulta omitido, por los casos excluidos o por la no inclusión del elemento o ingrediente normativo del que carece la norma;

(c) que la exclusión de los casos o ingredientes carezca de un principio de razón suficiente;

(d) que en los casos de exclusión, la falta de justificación y objetividad genere una desigualdad negativa frente a los que se encuentran amparados por las consecuencias de la norma”.

- En el presente caso, la omisión legislativa relativa que se alega se refiere a la protección que incorporan los agravantes de las normas demandadas respecto de los parientes

consanguíneos de los sujetos pasivos o víctimas del delito, pero no respecto de los parientes civiles, puesto que no se incluyeron en los mismos grados que los consanguíneos.

- En primer lugar, la Corte estima que, en este caso son claras las normas, respecto de las cuales se predica el cargo. Se trata de los artículos 166 del Código Penal; 170 del Código Penal, modificado por el artículo 18 de la Ley 1257 de 2008; 179 del Código Penal; y 188B del Código Penal, modificado por el artículo 1 de la Ley 2168 de 2021.

- Sobre la exclusión de casos equivalentes, encuentra la Sala que tal situación tiene lugar cuando los artículos demandados limitan las circunstancias de agravación a la comisión de la conducta contra los parientes hasta el primer grado civil, mientras que excluyen a los otros grados civiles que sí son incluidos para los parientes por consanguinidad. En concreto, el artículo 166 excluiría a los parientes civiles de segundo grado de la protección reforzada que se consagra en el agravante, mientras incluye a los parientes por consanguinidad hasta segundo grado. Así mismo, el artículo 170 excluiría a los parientes civiles de segundo, tercero y cuarto grado de la protección penal que se contempla en la agravante para los parientes consanguíneos en esos mismos grados. Por su parte, el artículo 179 excluiría a los parientes civiles de segundo y tercer grado de la protección penal reforzada que se consagra en la agravante. Por último, el artículo 188B excluiría a los parientes civiles de segundo y tercer grado de la protección penal que otorga en la agravante a los parientes consanguíneos en esos mismos grados.

- En segundo lugar, de acuerdo con los artículos 5, 13 y 42 de la Constitución Política el legislador debe abstenerse de establecer consecuencias jurídicas diferenciadas en razón del origen familiar, pues tal distinción implicaría en principio, una discriminación injustificada.

- Así, según los accionantes, “la Constitución Política no solo establece el principio de igualdad de forma general en su artículo 13, sino que, además, desarrolla diferentes mandatos específicos de igualdad. Así, en el artículo 42, donde se reconoce la familia en clave constitucional, se indica que esta se puede conformar por vínculos naturales o jurídicos. En consecuencia, si el constituyente reconoce que la familia puede originarse por la consanguinidad o los lazos civiles, no puede el Legislador generar un tratamiento desigual.”

- Además, la Sala concuerda en que el legislador cuenta con específicos deberes que en esta ocasión fueron omitidos. Por un lado, el deber de dar el mismo trato a los familiares

consanguíneos y a los civiles en lo que respecta a la protección de sus derechos. Por otro lado, al tiempo que el artículo 5 protege la familia como institución básica de la sociedad, el artículo 13 superior proscribire cualquier forma de discriminación y distinción en razón al origen familiar, y el artículo 42 de la Carta consagra que los hijos, al margen de su filiación, tienen iguales derechos y deberes.

- Por esa razón, la Corte advierte que el Legislador cuenta con deberes específicos que en esta ocasión fueron omitidos. Por un lado, el de dar el mismo trato a los familiares consanguíneos y a los civiles. Así, al tiempo que el artículo 5 superior protege la familia, el artículo 13 proscribire cualquier forma de discriminación y distinción en razón al origen familiar, el artículo 42 consagra que los hijos, al margen de su filiación, tienen iguales derechos y deberes.

- Por otro lado, el Congreso está llamado a reforzar la igualdad en las relaciones familiares, la cual, por disposición constitucional, debe transmitirse de generación en generación, incluyendo, por supuesto, la igualdad entre los hijos adoptivos y los biológicos y entre sus respectivas descendencias.

- En tercer lugar, respecto de la carencia de un principio de razón suficiente, la Sala observa que las disposiciones acusadas excluyen de sus consecuencias normativas -de garantía y protección- a los parientes civiles más allá del primer grado mientras que incluyen a los parientes filiales y consanguíneos en segundo grado (art. 166), en segundo, tercer y cuarto grado (art. 170), y en segundo y tercer grado (arts. 179 y 118B), sin que exista para ello una razón suficiente o justificación legítima.

- En cuarto lugar, se observa que la falta de objetividad genera una desigualdad negativa frente a los que se encuentran amparados por las consecuencias de la norma, como se expone a continuación:

* Numeral 5, del artículo 166 del Código Penal: la Sala encuentra que el numeral 5 del artículo 166 del Código Penal consagra una circunstancia de agravación punitiva respecto de la pena aplicable al delito de desaparición forzada, que extiende sus efectos respecto de los parientes mencionados en el numeral anterior, “hasta el segundo grado de consanguinidad, segundo de afinidad o primero civil”. Es decir, que excluye a los parientes civiles en segundo grado, de la protección que contempla para los parientes en segundo grado de

consanguinidad.

□ Numeral 4 del artículo 170 del Código Penal, modificado por el artículo 28 de la Ley 1257 de 2008: la Sala encuentra que esta disposición contempla circunstancias de agravación punitiva respecto de la pena aplicable al delito de secuestro extorsivo, si este se ejecuta respecto de un pariente hasta cuarto grado de consanguinidad, cuarto de afinidad o primero civil (...). Por lo tanto, excluye a los parientes civiles de segundo, tercero y cuarto grado de la protección penal reforzada que otorga la agravante respecto de los parientes por consanguinidad en estos mismos grados.

□ Numeral 4 del artículo 179 del Código Penal: esta Corte encuentra que este segmento normativo contempla una circunstancia de agravación punitiva respecto de la pena aplicable al delito de tortura, cuando este se cometa por razón de sus calidades, contra las siguientes personas: “(...) contra el cónyuge, o compañero o compañera permanente de las personas antes mencionadas, o contra sus parientes hasta el tercer grado de consanguinidad, segundo de afinidad o primero civil.” (Énfasis agregado). Es decir, que excluye a los parientes civiles de segundo y tercer grado de la protección penal reforzada que contempla la agravante respecto de los parientes consanguíneos en estos mismos grados.

□ Numeral 3 del artículo 188-B del Código Penal (modificado por el artículo 1 de la Ley 2168 de 2021): esta disposición contempla una circunstancia de agravación punitiva respecto de la pena aplicable a los delitos de tráfico de migrantes y trata de personas, previstos en los artículos 188 y 188A del Código Penal, que no cubre a los parientes civiles de segundo y tercer grado de la protección penal reforzada que sí consagra la agravante para los parientes consanguíneos en estos grados.

● En consecuencia, las disposiciones acusadas pierden de vista: (a) que una de las consecuencias directas de la adopción es el establecimiento de un auténtico vínculo familiar, con los derechos y deberes que ello comporta, los cuales se transmiten de generación en generación e involucran a la descendencia del adoptado y la familia del adoptante, sin que, para los efectos previstos en las normas acusadas sea procedente distinguir entre la filiación consanguínea y la civil; (b) que las personas con filiación civil tienen los mismos derechos que los familiares por consanguinidad, por lo que las normas deben otorgarles un igual trato.

● Por todo lo anterior, la Sala Plena concluye que le asiste razón a los demandantes y a la

mayoría de los intervinientes en cuanto a que el legislador incurrió en una omisión legislativa relativa en los numerales 5 del artículo 166, 4 del artículo 170, 4 del artículo 179, y 3 del artículo 188B, todos ellos contenidos en el Código Penal, al extender la aplicación de las circunstancias de agravación punitiva hasta un grado determinado de consanguinidad (segundo, cuarto, tercero y tercero respectivamente), pero, limitarla solo al primer grado civil en estos mismos casos. De esa manera desconoció el principio de igualdad en las relaciones familiares contemplado en los artículos 5, 13 y 42 de la Carta Política.

- Por esa razón, en la parte resolutive de esta providencia declarará la exequibilidad condicionada de las diferentes expresiones contenidas en las cuatro disposiciones normativas demandadas, en el entendido de que, respecto de cada disposición normativa, la protección penal también comprende a los parientes civiles en el mismo grado en el que se protege a los consanguíneos, esto es, en el segundo grado tratándose del artículo 166, en el cuarto grado para el artículo 170, y en el tercer grado respecto de los artículos 179 y 188B del Código Penal.

5. Síntesis del caso

- La Sala Plena de la Corte Constitucional evidenció que la presente demanda expuso los elementos necesarios para alegar una violación del principio de igualdad. Además, estimó que acreditaba los requisitos del cargo de omisión legislativa relativa y, en consecuencia, procedió a realizar el juicio abstracto de constitucionalidad.

- Adelantó el estudio del cargo único y para ello, en primer lugar, analizó si, como consecuencia de las disposiciones normativas censuradas, se vulneró el principio de igualdad en el marco de las relaciones familiares y la prohibición de discriminación por razones de origen familiar y con ello los artículos 5, 13 y 42 de la Constitución Política. Para ello reiteró la jurisprudencia sobre las tipologías de parentesco y sobre la prohibición de discriminación por razones de origen familiar. Seguidamente analizó si en el caso concreto se configuraba la vulneración al principio de igualdad en el marco de las relaciones familiares.

- En segundo lugar, debió examinar si el legislador incurrió en una omisión legislativa relativa en los numerales 5 del artículo 166, 4 del artículo 170, 4 del artículo 179, y 3 del artículo 188B, todos ellos contenidos en el Código Penal, al extender la aplicación de las circunstancias de agravación punitiva allí contenidas hasta un grado determinado de

consanguinidad (segundo, cuarto, tercero y tercero respectivamente), pero, limitarla solo al primer grado civil en estos mismos casos. Observó que en materia penal sólo se configura la omisión legislativa relativa cuando se trata de garantías y beneficios, casos en los cuales procede hacerlas extensivas a los sujetos excluidos de ellas. En el presente caso, la omisión legislativa relativa que se alega se refiere a la protección que incorporan los agravantes de las normas demandadas respecto de los parientes consanguíneos de los sujetos pasivos o víctimas del delito, pero no respecto de los parientes civiles, puesto que no se incluyeron en los mismos grados que los consanguíneos.

● Tras referirse a los límites a la libertad de configuración legislativa en materia penal, la Sala concluyó que las normas demandadas incurren en una omisión legislativa relativa, al excluir de sus consecuencias jurídicas a los parientes civiles que se encuentran en el mismo grado de los consanguíneos protegidos, porque contravienen el principio de igualdad en el marco de las relaciones familiares y la prohibición de discriminación por razones de origen familiar.

● En consecuencia, declarará la exequibilidad condicionada de la expresión “primero civil” contenida en el numeral 5 del artículo 166 del Código Penal; en el numeral 4 del artículo 170 del Código Penal, modificado por el artículo 28 de la Ley 1257 de 2008; en el numeral 4 del artículo 179 del Código Penal; y en el numeral 3 del artículo 188B (parcial) del Código Penal, modificado por el artículo 1 de la Ley 2168 de 2021, bajo el entendido de que también comprenden a los parientes civiles hasta el mismo grado en que cobijan a los parientes por consanguinidad.

III. DECISIÓN

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

RESUELVE:

PRIMERO. Declarar EXEQUIBLE la expresión “primero civil” contenida en el numeral 5 del artículo 166 del Código Penal, en el entendido de que también comprende a los parientes civiles hasta el segundo grado inclusive.

SEGUNDO. Declarar EXEQUIBLE la expresión “primero civil” contenida en el numeral 4 del artículo 170 del Código Penal, modificado por el artículo 28 de la Ley 1257 de 2008, en el entendido de que también comprende a los parientes civiles hasta el cuarto grado inclusive.

TERCERO. Declarar EXEQUIBLE la expresión “primero civil” contenida en el numeral 4 del artículo 179 del Código Penal, en el entendido de que también comprende a los parientes civiles hasta el tercer grado inclusive.

CUARTO. Declarar EXEQUIBLE la expresión “primero civil” contenida en el numeral 3 del artículo 188B (parcial) del Código Penal, modificado por el artículo 1 de la Ley 2168 de 2021, en el entendido de que también comprende a los parientes civiles hasta el tercer grado inclusive.

Notifíquese, comuníquese, cúmplase y archívese el expediente.

DIANA FAJARDO RIVERA

Presidenta

NATALIA ÁNGEL CABO

Magistrada

Con salvamento de voto

JUAN CARLOS CORTÉS GONZÁLEZ

Magistrado

JORGE ENRIQUE IBÁÑEZ NAJAR

Magistrado

ALEJANDRO LINARES CANTILLO

Magistrado

ANTONIO JOSÉ LIZARAZO OCAMPO

Magistrado

PAOLA ANDREA MENESES MOSQUERA

Magistrada

CRISTINA PARDO SCHLESINGER

Magistrada

JOSE FERNANDO REYES CUARTAS

Magistrado

Con aclaración de voto

MARTHA VICTORIA SÁCHICA MÉNDEZ

Secretaria General

SALVAMENTO DE VOTO DE LA MAGISTRADA

NATALIA ÁNGEL CABO

A LA SENTENCIA C-192/23

OMISIÓN LEGISLATIVA RELATIVA EN MATERIA PENAL-Configuración debe ser subsanada por el legislador (Salvamento de voto)

Referencia: expediente D-14976

Magistrado ponente:

Antonio José Lizarazo Ocampo

Con el acostumbrado respeto por las decisiones de la Corte Constitucional, manifiesto mi desacuerdo con la sentencia de la referencia por las razones que expongo a continuación.

Coincido con la mayoría en que las normas bajo examen incurren en una omisión legislativa

relativa, pues implican un déficit de protección para la víctima de los delitos de secuestro, tortura o trata de personas, cuando es pariente civil del sujeto activo, y para la víctima de desaparición forzada que es pariente civil de las personas mencionadas en el artículo 166.4 del Código Penal. No obstante, considero que dicha omisión debería ser subsanada por el Legislador y no por la Corte Constitucional.

En efecto, la decisión de declarar la exequibilidad condicionada de la expresión “primero civil” contenida en las normas demandadas, bajo el entendido de que comprende también los mismos grados de parentesco civil que los de consanguinidad, implica ampliar el alcance de cuatro causales de agravación punitiva (previstas en los artículos 166.5, 170.4, 179.4 y 188-B.3 del Código Penal, respectivamente), y esto sólo le compete hacerlo al Legislador, en virtud del principio democrático, sustento del principio de legalidad en su faceta de reserva de ley.

La ampliación de los alcances de estas cuatro agravantes vulnera, además, la garantía de estricta legalidad y la consecuente prohibición de analogía in malam partem o en contra del reo, pues la sentencia, con la declaratoria de exequibilidad condicionada avala una interpretación analógica que en el derecho penal sólo debería estar permitida cuando favorece al procesado (analogía in bonam partem), pero no cuando lo perjudica, como es el caso. En este sentido, resulta claro que la Corte puede intervenir, y así lo ha hecho, cuando se trata de reducir el alcance de los tipos penales, de las sanciones o circunstancias agravantes, pero no debería hacerlo cuando su intervención implica ampliar dicho alcance para incluir supuestos que el Legislador no contempló originalmente. Esto desconoce, reitero, el principio de legalidad en materia penal y la configuración de la política criminal que le corresponde al Ejecutivo y al Congreso.

En conclusión, considero que en este caso la Corte debió declarar la constitucionalidad de la norma, pese a advertir la existencia de una omisión legislativa relativa. Frente a esto último, el remedio constitucional más adecuado y respetuoso del principio democrático y el principio de legalidad, como pilares del Estado de Derecho y verdaderos límites al poder punitivo, habría sido el de exhortar al Congreso para que adecúe las disposiciones demandadas a los mandatos constitucionales.

Respetuosamente,

NATALIA ÁNGEL CABO

Magistrada

ACLARACIÓN DE VOTO DEL MAGISTRADO

JOSÉ FERNANDO REYES CUARTAS

A LA SENTENCIA C-192/23

1. 1. La decisión adoptada por la Corte consistió en declarar exequible la expresión “primero civil” prevista en las disposiciones que definen los agravantes de varios delitos. Esta declaración la hizo bajo el entendido que las causales de agravación comprenderían también a las personas vinculadas por parentesco civil hasta el mismo grado previsto para los parientes consanguíneos.

2. Comparto dicha determinación dado que se fundamenta en una regla de decisión cuyo contenido básico acompaño. Según lo indica la sentencia “en materia penal sólo procede la omisión legislativa relativa cuando se trata de garantías y beneficios, casos en los cuales se justifica hacerlas extensivas a los sujetos excluidos de ellas”. De ello se sigue, que “no le es dado a la Corte Constitucional extender el ámbito de aplicación de una norma penal de forma tal que resulte más gravosa para alguna de las partes, puesto que tal decisión supondría una transgresión de los límites del juez constitucional que en ningún caso puede ampliar el espectro del poder represivo el Estado”.

3. Las disposiciones acusadas le planteaban a la Corte una dificultad especial. En efecto, luego de constatar la grave y evidente violación del mandato de trato igual, era posible considerar diversos remedios a fin de enfrentar esa infracción. Primero, declarar la inconstitucionalidad de todos los enunciados que preveían el agravante a partir de los vínculos familiares. Segundo, constatar que la regulación resultaba discriminatoria y exhortar al Congreso a efectos de que, al amparo de sus competencias, procediera a eliminarla. Tercero, corregir directamente la discriminación modulando su decisión con el propósito de eliminar el trato diverso.

4. La Corte adoptó el tercer remedio. Considero que ello es correcto. En este caso no reemplazó al legislador penal en la configuración de los agravantes penales. La Sala tuvo

como punto de arranque la decisión básica del legislador y, a partir de la aplicación directa de la Constitución, controló una regulación abiertamente discriminatoria. El trato previsto en las disposiciones acusadas se encontraba proscrito por los artículos 5, 13 y 42 de la Constitución y, en consecuencia, era inevitable ajustar su alcance en aplicación directa de la Carta Política.

5. A mi juicio, la Corte no intensificó una causal de agravación punitiva. Su decisión consistió en expulsar una distinción que, en el ámbito de la protección penal prevista por el legislador, resultaba absolutamente intolerable. No se trató de la corrección de una infraprotección, sino de la superación de un desajuste derivado de una discriminación cuya inconstitucionalidad, insisto, se encontraba fuera de toda duda.

6. El legislador penal puede adoptar una regulación diversa respecto de las causales de agravación, reduciendo o ampliando su alcance. Es esa su responsabilidad. Sin embargo, cuando lo hace no se encuentra autorizado para incorporar tratos discriminatorios como el examinado en esta oportunidad. Por ello, la decisión de la Corte constituye la mejor forma de articular el principio democrático y la cláusula general de igualdad.

Fecha ut supra,

JOSE FERNANDO REYES CUARTAS

Magistrado

Expediente D-14.976

Magistrado Sustanciador: Antonio José Lizarazo Ocampo