C-370-14

Sentencia C-370/14

PERDIDA DE SUBSIDIO FAMILIAR DE VIVIENDA PARA QUIEN HAYA SIDO CONDENADO POR DELITOS EN CONTRA DE MENORES DE EDAD-Desconoce principios de legalidad, proporcionalidad y dignidad humana

DEMANDA DE INCONSTITUCIONALIDAD-Requisitos

DEMANDA DE INCONSTITUCIONALIDAD-Razones claras, ciertas, específicas, pertinentes y suficientes

DEMANDA DE INCONSTITUCIONALIDAD-Aptitud de la demanda

MENORES-Sujetos de especial protección constitucional

PRINCIPIO DEL INTERES SUPERIOR DEL MENOR-Definición/PRINCIPIO DEL INTERES SUPERIOR DEL MENOR-Consagración constitucional e internacional/PRINCIPIO DEL INTERES SUPERIOR DEL MENOR-Alcance de la protección frente a su desarrollo armónico e integral y al ejercicio pleno de sus derechos

PREVALENCIA DEL INTERES DEL MENOR Y SU ESPECIAL PROTECCION POR PARTE DE LA FAMILIA, LA SOCIEDAD Y EL ESTADO-Jurisprudencia constitucional

INTERES SUPERIOR DEL NIÑO-Criterios jurídicos para determinarlo

ESTADO SOCIAL DE DERECHO-Función de la ejecución de pena/PENA-Resocialización del condenado

FUNCION DE LA PENA EN UN ESTADO SOCIAL DE DERECHO-Jurisprudencia constitucional

DERECHO A LA VIVIENDA DIGNA-Contenido y alcance

VIVIENDA DIGNA-Concepto

DERECHO A LA VIVIENDA DIGNA-Instrumentos internacionales de protección

DERECHO A LA VIVIENDA DIGNA-Requisitos que deben cumplirse

En primer lugar, debe presentar condiciones adecuadas, las cuales dependen de la satisfacción de los siguientes factores, entre otros: (i) Habitabilidad, es decir, que la vivienda cumpla con los requisitos mínimos de higiene, calidad y espacio necesarios para que una persona y su familia puedan ocuparla sin peligro para su integridad física y su salud. (ii) Facilidad de acceso a los servicios indispensables para la salud, la seguridad, la comodidad y la nutrición de sus ocupantes. (iii) Ubicación que permita el fácil acceso a opciones de empleo, centros de salud y educativos, y otros servicios sociales, y en zonas que no pongan en riesgo la salud de los habitantes. (iv) Adecuación cultural a sus habitantes. En segundo lugar, debe rodearse de garantías de seguridad en la tenencia, condición que comprende, entre otros aspectos: (i) Asequibilidad, que consiste en la existencia de una oferta suficiente de vivienda y de posibilidades de acceso a los recursos requeridos para satisfacer alguna modalidad de tenencia, entre otros. (...). (ii) Gastos soportables, que significa que los gastos de tenencia –en cualquier modalidad- deben ser de un nivel tal que no comprometan la satisfacción de otros bienes necesarios para la garantía de una vida digna de los habitantes de la vivienda. Para satisfacer este componente, el Estado debe, por ejemplo, crear subsidios para quienes no puedan sufragar el costo de la tenencia y sistemas de financiación que permitan a las familias acceder a la vivienda sin comprometer su vida en condiciones dignas, proteger a los inquilinos contra aumentos desproporcionados en los cánones de arrendamiento y facilitar el acceso a materiales de construcción. (iii) Seguridad jurídica en la tenencia, que implica que las distintas formas de tenencia estén protegidas jurídicamente, principalmente contra el desahucio, el hostigamiento, o cualquier forma de interferencia arbitraria e ilegal.

PROHIBICION DE ESTABLECER PENAS O SANCIONES PERPETUAS-Jurisprudencia constitucional

INHABILIDADES-Intemporalidad

PRINCIPIO DE PROPORCIONALIDAD-Exigencia de que sanciones impuestas por autoridades y Legislador, no impliquen sacrificios no justificados a la luz de la Carta

PROPORCIONALIDAD-Criterio de interpretación constitucional/JUICIO DE PROPORCIONALIDAD-Herramienta argumentativa útil para analizar las restricciones a los

derechos fundamentales de las personas

JUICIO DE PROPORCIONALIDAD-Etapas/JUICIO DE PROPORCIONALIDAD-Niveles de intensidad/JUICIO DE PROPORCIONALIDAD-Aplicación

PERDIDA DE SUBSIDIO FAMILIAR DE VIVIENDA PARA QUIEN HAYA SIDO CONDENADO POR DELITOS EN CONTRA DE MENORES DE EDAD-Juicio de proporcionalidad

Referencia: expediente D-9901

Demanda de inconstitucionalidad contra el parágrafo tercero del artículo 12 de la Ley 1537 de 2012 "Por la cual se dictan normas tendientes a facilitar y promover el desarrollo urbano y el acceso a la vivienda y se dictan otras disposiciones"

Actores: Ana María Díez de Fex, Mariana Quintero Maya y Daniel Hernández Medina.

Magistrado Ponente:

JORGE IGNACIO PRETELT CHALJUB

Bogotá D.C., once (11) de junio de dos mil catorce (2014)

La Sala Plena de la Corte Constitucional, conformada por los magistrados Luis Ernesto Vargas Silva -quien la preside-, Maria Victoria Calle Correa, Mauricio González Cuervo, Luis Guillermo Guerrero Pérez, Gabriel Eduardo Mendoza Martelo, Jorge Iván Palacio Palacio, Nilson Pinilla Pinilla, Jorge Ignacio Pretelt Chaljub, y Alberto Rojas Ríos, en ejercicio de sus atribuciones constitucionales y en cumplimiento de los requisitos y trámites establecidos en el Decreto 2067 de 1991, ha proferido la presente sentencia con fundamento en los siguientes,

1 ANTECEDENTES

En ejercicio de la acción pública de inconstitucionalidad, los ciudadanos Ana María Díez de Fex, Mariana Quintero Maya y Daniel Hernández Medina, demandaron la constitucionalidad del parágrafo tercero del artículo 12 de la Ley 1537 de 2012, por considerarlo contrario a los artículos 12, 13 y 51 de la Constitución Política.

Mediante auto del veintidós (22) de noviembre de dos mil trece (2013), el Despacho del Magistrado Sustanciador admitió la demanda.

En atención a lo anterior, comunicó el presente proceso al Ministerio de Vivienda, al Ministerio de Justicia y del Derecho, al Ministerio de Agricultura y Desarrollo Rural, al Ministerio de Hacienda y Crédito Público, e invitó a participar en el debate a las Facultades de Derecho de las Universidades Nacional, Externado, Sergio Arboleda, Javeriana, del Rosario, del Norte de Barranquilla, Bolivariana y del Sinú en Montería y a los Grupos de Investigación de Derecho de Interés Público y de Prisiones y Cárceles de la Facultad de Derecho de la Universidad de los Andes. Finalmente ordenó, en el término de fijación en lista, correr traslado del expediente al Procurador General de la Nación para que rindiera el concepto de rigor.

1.1 NORMAS DEMANDADAS

A continuación se transcribe el texto de la disposición demandada; se subraya el aparte acusado:

"LEY 1537 DE 2012

(Junio 20)

Por la cual se dictan normas tendientes a facilitar y promover el desarrollo urbano y el acceso a la vivienda y se dictan otras disposiciones.

Artículo 12. Subsidio en especie para población vulnerable. Las viviendas resultantes de los proyectos que se financien con los recursos destinados a otorgar subsidios familiares de vivienda por parte del Gobierno Nacional, así como los predios destinados y/o aportados a este fin por las entidades territoriales incluyendo sus bancos de Suelo o Inmobiliarios, se podrán asignar a título de subsidio en especie a los beneficiarios que cumplan con los requisitos de priorización y focalización que establezca el Gobierno Nacional a través del Departamento Administrativo para la Prosperidad Social.

Sin perjuicio de lo anterior, la asignación de las viviendas a las que hace referencia el presente artículo beneficiará en forma preferente a la población que se encuentre en alguna de las siguientes condiciones: a) que esté vinculada a programas sociales del Estado que

tengan por objeto la superación de la pobreza extrema o que se encuentre dentro del rango de pobreza extrema, b) que esté en situación de desplazamiento, c) que haya sido afectada por desastres naturales, calamidades públicas o emergencias y/o d) que se encuentre habitando en zonas de alto riesgo no mitigable. Dentro de la población en estas condiciones, se dará prioridad a las mujeres y hombres cabeza de hogar, personas en situación de discapacidad y adultos mayores.

Las entidades territoriales que aporten o transfieran recursos o predios, según lo previsto en este artículo podrán participar en la fiducia o patrimonio autónomo que se constituya.

Parágrafo 1°. El Gobierno Nacional revocará la asignación del Subsidio Familiar de Vivienda a que hace referencia este artículo y restituirá su titularidad, cuando los beneficiarios incumplan las condiciones de los programas sociales del Gobierno Nacional o del reglamento que este expida en relación con las responsabilidades de los beneficiarios, y de acuerdo con el procedimiento que se establezca en el mismo.

Parágrafo 2°. En todo caso, el valor de la vivienda otorgada a título de subsidio en especie podrá superar el valor del subsidio que haya sido asignado en dinero antes de la entrada en vigencia de la presente ley, cuando el mismo sea aportado a los patrimonios por parte de sus beneficiarios.

Parágrafo 3°. Para efectos de la asignación del Subsidio Familiar de Vivienda, la entidad otorgante excluirá de la conformación del hogar postulante a las personas que hayan sido condenadas por delitos cometidos en contra de menores de edad, de acuerdo con lo que certifique la autoridad competente. El Gobierno Nacional reglamentará esta materia.

Cuando en aplicación de esta disposición resultare que no existe un mayor de edad dentro de la conformación del hogar postulante, la entidad otorgante velará por el acceso efectivo al proceso de postulación de los menores de edad al Subsidio Familiar de Vivienda, a través de la persona que los represente.

Parágrafo 4°. El Departamento Administrativo para la Prosperidad Social elaborará el listado de personas y familias potencialmente elegibles en cada Municipio y Distrito de acuerdo con los criterios de focalización empleados en los programas de superación de pobreza y pobreza extrema, o los demás que se definan por parte del Gobierno Nacional. Con base en

este listado se seleccionarán los beneficiarios del programa del Subsidio Familiar 100% de Vivienda en especie con la participación del Departamento Administrativo para la Prosperidad Social, de los alcaldes y del Ministerio de Vivienda, Ciudad y Territorio a través del Fondo Nacional de Vivienda, en los municipios y distritos donde se adelanten los proyectos de Vivienda de Interés Social prioritario.

Tratándose de la identificación de los hogares localizados en zonas de alto riesgo no mitigable, los alcaldes municipales y distritales entregarán, al Departamento Administrativo para la Prosperidad Social y al Fondo Nacional de Vivienda, el listado de hogares potencialmente beneficiarios teniendo en cuenta, entre otros, lo previsto en el artículo 5° de la Ley 2ª de 1991 que modifica el artículo 56 de la Ley 9ª de 1989.

Parágrafo 5°. Cuando las solicitudes de postulantes, que cumplan con los requisitos de asignación para el programa del subsidio familiar 100% de vivienda en especie excedan las soluciones de vivienda que se van a entregar en los proyectos de Vivienda de Interés Prioritario que se realicen en el municipio o distrito, el Departamento Administrativo para la Prosperidad Social realizará un sorteo para definir los postulantes beneficiarios del subsidio familiar 100% de vivienda en especie, de conformidad con los criterios de priorización establecidos en la presente ley, cuando no existan otros criterios de calificación, para dirimir el empate".

1.2 LA DEMANDA

1.2.1 Los demandantes afirman que el parágrafo tercero del artículo 12 de la Ley 1537 de 2012, vulnera los artículos 12, 13, 28 y 51 de la Constitución Política, por las siguientes razones:

1.2.1.1 Manifiestan que el derecho a la vivienda digna se incorpora a nuestro ordenamiento jurídico mediante el mandato constitucional establecido en el artículo 51 de la Carta en donde se prescribe que "Todos los colombianos tienen derecho a la vivienda digna". Manifiestan que lo indicado anteriormente se complementa y refuerza con las disposiciones en el plano internacional ya que existen diversos instrumentos de derechos humanos suscritos y ratificados por el Estado colombiano que reconocen el derecho de las personas a la vivienda digna, para lo cual cita entre otros, el artículo 16 de la Declaración Universal de Derechos Humanos, artículo 34 de la Convención Americana de Derechos Humanos y el

artículo 11 del Pacto Internacional de Derechos Sociales y Culturales.

1.2.2.2 Exponen que el parágrafo 3 de la Ley demandada contiene restricciones para el acceso a los subsidios familiares de vivienda que otorga el Gobierno Nacional en el sentido de establecer que la entidad otorgante debe excluir de los miembros del hogar postulante a todas aquellas personas que hayan cometido delitos contra menores de edad sin distinguir el tipo penal o realizar una aclaración particular, lo que consideran, desconoce el sistema de preferencias consagrado en la norma y contraviene postulados constitucionales. Ello, además, desconoce el artículo 13 en relación con los sujetos de especial protección constitucional, que atenta contra la dignidad humana de la persona y lo somete a tratos degradantes.

1.2.2.3 Expresan que se hace necesaria la realización de un test estricto de proporcionalidad en razón al carácter fundamental de los derechos objeto de limitación. En este sentido, la Corte ha determinado que su aplicación debe ser más rigurosa cuando sea mayor la cercanía al ámbito en que se produce la restricción al núcleo esencial del derecho fundamental. En este caso particular:

1.2.2.3.1 La naturaleza fundamental de los derechos a los cuales el legislador impuso restricciones, estos son, el derecho a la vivienda y el derecho a la igualdad. Por tanto, se impone analizar si la restricción al beneficio del subsidio familiar para el acceso a la vivienda de interés prioritario y de interés social a aquellas personas que cometan delitos contra menores de edad se ajusta a los postulados constitucionales, máxime si se tiene en cuenta que (i) involucra personas de especial protección constitucional en razón de su situación de vulnerabilidad manifiesta y (ii) la restricción de la norma está destinada a población históricamente excluida, lo cual constituye una categoría sospechosa de discriminación según los criterios jurisprudenciales trazados por esta Corporación al respecto.

1.2.2.3.2 Sostienen que la norma parcialmente acusada persigue un fin constitucional legítimo, este es, garantizar los derechos e intereses superiores de los menores de edad, estableciendo que quienes han cometido delitos en contra de esta población serán excluidos del hogar postulante para el acceso al subsidio de vivienda, y así, lograr que el agresor se abstenga de desarrollar la conducta punible.

1.2.2.3.3 Sin embargo, sostienen es necesario analizar si la imposición de la restricción administrativa de excluir a la persona que haya cometido delitos en contra de menores de edad del núcleo familiar postulante para acceder a un subsidio de vivienda, es la medida idónea para salvaguardar el postulado constitucional de prevención de daños y afectaciones en contra del interés superior de los menores de edad. En este respecto, concluyen, el simple hecho de excluir a una persona, en situación de vulnerabilidad, de ser postulante de un subsidio de vivienda no garantiza la efectiva protección de los derechos de los menores de 18 años porque es genérica e incierta.

Explican que si se trata de ejercer un efecto de prevención general para disuadir a futuros infractores, la incorporación de la norma acusada no se sustenta con estudios biológicos, sociológicos o sicológicos que acrediten su efectividad persuasiva frente al potencial agresor y logre que éste no siga realizando conductas que vulneren los derechos de los menores de edad. Por el contrario, lo que a su parecer sí es claro es que cuando se establece la exclusión al hogar postulante del infractor o condenado o excarcelado se desconoce el principio de reinserción y resocialización de la pena y se convierte en un instrumento para infundir temor.

Por estas razones, consideran, la medida contenida en el aparte normativo acusado no es idónea ni conducente para proteger el interés superior de los menores de edad, porque los supuestos beneficios que la norma reporta no están acreditados, hecho que potencializa la materialización de eventuales afectaciones de principios constitucionales de igual o mayor relevancia.

1.2.2.3.5 A la luz de lo expuesto, dicen que existe un notorio desbalance entre el incierto beneficio de la norma y las posibles gravosas consecuencias de su ejecución, lo que pone en cuestión la aplicación de la norma demandada, pues a diferencia de los beneficios que podría reportar la norma en materia de protección de derechos de los niños, niñas y jóvenes, la limitación del derecho a la vivienda del destinatario de la sanción es evidente, aún más, cuando se trata de una restricción que es discriminatoria e indefinida en el tiempo, agravando la situación de vulnerabilidad de la persona infractora de la ley penal.

1.2.2.3.6 Indican que la norma afecta de manera desproporcionada la dignidad humana del destinatario de la medida y lo somete de manera indeterminada en el tiempo a un trato

degradante que pone en peligro inminente su dignidad. Expone que la disposición al pretender un efecto preventivo frente a las conductas que pueden atentar contra los derechos de los menores de edad, el elemento persuasivo de la restricción conlleva la publicación de la conducta que genera la aplicación de la medida administrativa frente al sujeto en el sentido de ser excluido del hogar postulante al subsidio. Sostienen que como están inmersos en un entorno de violencia e intolerancia, la aplicación de la norma sometería al sancionado y sus allegados a tratos prohibidos que pueden poner en peligro su integridad.

1.2.2.4 Por lo anterior, consideran que el parágrafo tercero debe ser declarado inexequible.

1.3 INTERVENCIONES

1.3.1 Ministerio de Vivienda, Ciudad y Territorio

El Ministerio de Vivienda, Ciudad y Territorio, a través de apoderado judicial, intervino en el proceso de la referencia para solicitarle a la Corte la declaratoria de EXEQUIBILIDAD de la expresión acusada, con base en los siguientes argumentos:

1.3.1.1 Sostiene que los argumentos expuestos por los demandantes no alcanzan a estructurar, ni siquiera, un cargo de inconstitucionalidad, y que tan solo presentan apreciaciones subjetivas. Ello, por cuanto, a su parecer, es claro que para la asignación de un subsidio familiar de vivienda, la entidad otorgante debe excluir de la conformación del hogar a las personas que han sido condenadas por las conductas punibles en contra de los menores de 18 años.

1.3.1.2 Asevera que la exclusión de este grupo de personas como sujetos potenciales de los beneficios que otorga la ley a la población en situación de vulnerabilidad, no contraría el derecho a la igualdad ni tampoco el derecho a tener una vivienda digna ante la gravedad de los delitos a que hace referencia la norma acusada. En esta medida, es razonable que la persona que incurre en ciertas conductas punibles, cuyo sujeto pasivo sea un menor de edad, reciba una sanción drástica para evitar que éstas vuelvan a realizarse, lo cual, afirma, satisface las expectativas de la sociedad frente a la administración de justicia y la protección concreta que reclama del Estado cuando se presentan este tipo de hechos.

1.3.1.3 Agrega que en estos casos, el integrante de la familia que haya sido condenado por estos delitos (i) no deben recibir ninguna ayuda proveniente del Estado, y además, (ii) se les puede limitar el ejercicio de algunos derechos como consecuencia de su actuar en contra de un bien jurídicamente protegido por el Estado.

1.3.1.4 Bajo esta perspectiva, reitera no existe vulneración alguna del artículo 13 Superior, pues una persona que cometió un delito en contra de un niño, niña o adolescente, no debe ser beneficiario de un subsidio de vivienda ni de otro tipo de apoyos estatales, salvo la resocialización, pues el daño moral y físico causado a los menores de edad es irreparable y sus efectos trascienden la familia y la sociedad.

1.3.1.5 Incluso, expresa que en lo atinente a los delitos que atentan contra la integridad sexual de esta población debe analizarse la posibilidad de que al sujeto activo se le condene a la pérdida total de derechos, no sólo económicos sino políticos.

1.3.1.6 Lo hasta aquí expuesto, sostiene, se encuentra en consonancia con el espíritu que guía la Ley 1098 de 2006, en particular, sus artículos 1 y 18 que preceptúan lo siguiente:

"…Artículo 1º. Finalidad. Este Código tiene por finalidad garantizar a los niños, a las niñas y a los adolescentes su pleno y armonioso desarrollo para que crezcan en el seno de la familia y de la comunidad, en un ambiente de felicidad, amor y comprensión. Prevalecerá el reconocimiento a la igualdad y la dignidad humana, sin discriminación alguna…

Artículo 18. Derecho a la integridad personal. Los niños, las niñas y los adolescentes tienen derecho a ser protegidos contra todas las acciones o conductas que causen muerte, daño o sufrimiento físico, sexual o psicológico.

En especial, tienen derecho a la protección contra el maltrato y los abusos de toda índole por parte de sus padres, de sus representantes legales, de las personas responsables de su cuidado y de los miembros de su grupo familiar, escolar y comunitario.

Para los efectos de este Código, se entiende por maltrato infantil toda forma de perjuicio, castigo, humillación o abuso físico o psicológico, descuido, omisión o trato negligente, malos tratos o explotación sexual, incluidos los actos sexuales abusivos y la violación y en general toda forma de violencia o agresión sobre el niño, la niña o el adolescente por parte de sus

padres, representantes legales o cualquier otra persona.”

1.3.1.7 Para finalizar, luego de defender la constitucionalidad de la norma y de solicitarle a la Corte un pronunciamiento a favor de la exequibilidad de la misma, indica que, en su sentir, no existe ningún argumento que demuestre la inconstitucionalidad de las normas acusadas y que, en cambio, los actores se limitan a presentar apreciaciones subjetivas que no son pertinentes. Agrega que la acción pública de inconstitucionalidad no debe ejercerse para proteger intereses particulares y, que en este caso, aduce, los actores no presentan las razones por las cuales consideran que las disposiciones acusadas son contrarias a la Carta Superior.

1.3.2 Ministerio de Agricultura y Desarrollo Rural

El Jefe de la Oficina Asesora Jurídica informó que dicha Cartera Ministerial se abstenía de intervenir en el presente proceso de constitucionalidad en razón a que la norma objeto de demanda no corresponde a asuntos de su competencia.

1.3.3 Departamento Administrativo para la Prosperidad Social

El Departamento Administrativo para la Prosperidad Social, a través de apoderada judicial, intervino en el presente proceso de constitucionalidad para defender la exequibilidad de la norma acusada, con base en los siguientes argumentos:

1.3.3.1 Para iniciar, sostiene que el sentido de la exclusión que contempla la norma acusada es proteger a los menores de edad, cuyos derechos prevalecen sobre los de los demás. Agrega que, si bien, dicha restricción excluye como beneficiarios a las personas que hubiesen sido condenadas por delitos cometidos en contra de menores de edad, también lo es, que dicho hogar podrá ser beneficiario del subsidio familiar de vivienda a través de sus otros miembros o de los representantes legales de los niños, niñas y adolescentes.

1.3.3.2 Acerca del contenido del artículo 12 parcialmente acusado, refiere que este dispone que las viviendas resultantes de los proyectos que se financien con los recursos destinados a otorgar subsidios familiares de vivienda, pueden asignarse a título de subsidio en especie a los beneficiarios que cumplan con los requisitos de priorización y focalización que

establezca el Gobierno a través del Departamento Administrativo para la Prosperidad Social, con base en criterios de priorización y focalización, en razón a que los recursos del Presupuesto General de la Nación no permiten garantizar una vivienda para todos los colombianos que presenten déficit habitacional. En este orden de ideas, como el legislador estableció que la prioridad era facilitar el acceso a la vivienda para la población con recursos económicos escasos y en situación de vulnerabilidad, el Decreto 1921 de 2012 que reglamenta los artículos 12 y 23 de la Ley 1537 de 2012, en particular, los parámetros de focalización, identificación y selección de los hogares, al igual que los criterios para la asignación y legalización del referido subsidio contemplado en la Ley 1537 de 2012.

1.3.3.3 Manifiesta que el Decreto 2164 de 2013 modificó el Decreto 1921 de 2012, con el fin de introducir modificaciones a algunos conceptos y procedimientos aplicados en el proceso de identificación y selección de hogares beneficiarios del subsidio familiar de vivienda en especie. En particular, sobre el contenido del parágrafo 3 del artículo 12 de la Ley 1537 de 2012, el artículo 8 del Decreto 2164 de 2013 modificó el artículo 14 del Decreto 1921 de 2012 estableciendo en el parágrafo segundo que "FONVIVIENDA excluirá de la conformación del hogar postulante a las personas que hayan sido condenadas por delitos cometidos en contra de menores de edad. Para el efecto, FONVIVIENDA solicitará a la autoridad competente la base de datos oficial que contenga dicha información".

1.3.3.4 En este orden de ideas, explica, el parágrafo 3° del artículo 12 demandado, refuerza las reglas jurídicas que protegen al menor de edad a través de la exclusión del padre que ha cometido delitos en su contra. Sin embargo, no se desconoce la continuidad del grupo familiar para obtener el subsidio de vivienda porque establece que los menores de edad pueden acceder a este, a través de terceros.

1.3.3.5 En este caso, dice, el Estado está propendiendo por la protección de los derechos de los menores de edad, y para este fin ha endurecido la política criminal frente a los delitos que protegen los bienes jurídicos de la vida, la libertad e integridad sexual de los niños, niñas y adolescentes. El objetivo de restringir los beneficios penales y endurecer las sanciones contra esta población es prevenir e impedir la comisión de estas conductas punibles.

1.3.3.6 Reitera que la exclusión contenida en la norma acusada contempla la realización de

una conducta cruel, inhumana y degradante, y que su justificación se encuentra en la protección especial de la población menor de 18 años.

1.3.3.7 Agrega que una de las medidas de protección a favor de los niños, niñas y adolescentes es precisamente garantizar que se realicen en un entorno armónico, en el cual no se ejerza la violencia ni el maltrato como también evitar que tengan que convivir con su victimario, todo lo cual se encamina a impedir la realización de futuras conductas punibles contra su vida e integridad. Además, sostiene, este tipo de sanción se encuentra conforme con las políticas públicas estatales en materia de prevención y protección de los menores de edad.

1.3.3.8 En definitiva, considera que la decisión del legislador de excluir del núcleo familiar postulante a la persona que haya cometido delitos contra menores de edad, debe ser vista como una medida de protección a su favor. De conformidad con lo anterior, indica, el parágrafo 3 del artículo 12 de la Ley 1537 de 2012 debe ser declarado exequible, por cuanto desarrolla los postulados de nuestro ordenamiento constitucional en aplicación de los principios constitucionales del interés superior del menor de 18 años.

1.3.4 Congreso de la República

El Congreso de la República intervino en el proceso de la referencia, mediante apoderado judicial y realizó las siguientes manifestaciones:

1.3.4.1 Expone que cuando la norma excluye de la asignación del subsidio de vivienda a personas que han sido condenadas por delitos contra menores de edad está protegiendo un bien de rango constitucional superior: la vida y la integridad de los niños, niñas y adolescentes. Agrega que no puede establecerse una comparación entre las personas que integran esta población vulnerable frente a otra persona que, aunque también vulnerable, infringió las leyes, razón por la cual, merece un reproche social como la exclusión que consagra la norma. Asegura que dicha sanción se encuentra conforme con la Constitución, y compara la circunstancia de aquellas personas condenadas por la comisión de una conducta punible, a quienes le suspenden el ejercicio de los derechos civiles y políticos y que por esta razón no pueden presentar demandas de inconstitucionalidad para concluir que el ejercicio de los derechos no es absoluto y que pueden establecerse ciertas supuestos en donde sea legítimo restringirlos, como es el caso de otorgarle prevalencia a otras garantías

cuyos titulares son sujetos de protección constitucional reforzada.

1.3.4.2 En este sentido, frente al presunto desconocimiento del derecho a la vivienda digna, considera que si bien es una garantía de rango constitucional, en este caso debe prevalecer la especial protección a favor de personas que se encuentren en situación de debilidad e indefensión como los menores de 18 años, tal y como lo contempla el artículo 13 Superior. En atención a este postulado, sostiene, la norma cuestionada lo que hace es desarrollar su contenido estableciendo una sanción a los abusadores y maltratadotes de los menores de edad.

1.3.4.3 En conclusión, aduce, la norma demandada se ajusta a la Constitución Política y no desconoce el artículo 51 ni el artículo 13 Superior. Al contrario, sostiene, esta última disposición, permite consagrar sanciones a quienes abusan de personas que se encuentren en situación de debilidad manifiesta como los menores de edad, lo cual se encuentra reforzado con el principio constitucional de la prevalencia de los derechos de los niños, niñas y adolescentes.

1.3.5 Universidad de Barcelona como amicus curiae

Las codirectoras de la Clínica Jurídica en Derecho Inmobiliario y Mediación Residencial de la Facultad de Derecho de la Universidad de Barcelona (España), presentaron escrito ante esta Corporación apoyando la solicitud de inexequibilidad del Grupo de Acciones Públicas de la Universidad del Rosario. Sus argumentos son los siguientes:

1.3.5.1 Sostienen que el principio universal de igualdad y no discriminación impide que en las legislaciones se introduzcan normas que generen distinciones entre las personas sin justificación alguna. A la luz de este principio, dicen, tal y como se encuentra sustentado en la demanda no se existe evidencia que justifique porqué se le impide el acceso a la vivienda social a personas que hayan cometido delitos contra menores de edad y no, por ejemplo, a personas que realizaron otro tipo de conductas punibles o que no hubiesen incurrido en la comisión de delito alguno.

1.3.5.2 Afirman que las políticas de vivienda pública o protegida deben tener por finalidad garantizar el acceso a la vivienda, en especial, a personas que se encuentren en mayor situación de vulnerabilidad. En particular, dicen, si bien la protección a menores de edad es

esencial en cualquier ordenamiento jurídico, ésta debe realizarse por otras vías, como se hace en los casos de lucha contra la violencia doméstica o de libertad sexual. Advierten que la limitación contenida en la disposición acusada tiene un carácter general y, en esa medida, constituye una restricción injustificada, agrega que cuestión distinta sería si la finalidad de la norma estuviera encaminada a garantizar el acceso a la vivienda social a las víctimas menores de 18 años de los delitos contra la vida y la integridad sexual y a sus grupos familiares.

1.3.5.4 En su criterio, la generalidad de la exclusión contenida en la norma acusada es en extremo amplia y tiene un claro carácter sancionador por conductas pasadas. Esto se evidencia, dicen, en que no se especifica los tipos de delitos contra los menores de edad ni que condenas son objeto de sanción, tampoco cuánto tiempo dura la penalización. Además, dicen, no se aclara si basta una tentativa o el delito debe haberse consumado. Concluyen entonces que se trata de una norma sancionatoria en blanco, cuya aplicación queda en manos de quien deba valorar en cada caso las postulaciones al subsidio de vivienda social. Por tanto, se trata de una nueva sanción por una misma conducta punible que la administración puede aplicar indiscriminadamente en lugar de las autoridades judiciales competentes. Sumado a lo anterior, sostienen que al parecer la restricción contenida en la norma se aplicaría con efectos retroactivos para quienes hayan cometido el delito con anterioridad a la expedición de la ley 1537, lo cual atenta contra todos los postulados básicos del principio de seguridad jurídica que garantizan los textos constitucionales.

1.3.5.5 Por último, refieren, el modelo que subyace en la norma: progresiva estigmatización de personas que estuvieron privadas de la libertad no es el que debe seguir el sistema jurídico colombiano el cual cuenta con una Constitución moderna respetuosa de los derechos humanos.

1.3.6 Universidad del Rosario

La Coordinadora del Doctorado en Derecho de la Facultad de Jurisprudencia de la Universidad del Rosario, intervino en el presente proceso de constitucionalidad para apoyar la solicitud de declaratoria de INEXEQUIBILIDAD del aparte normativo acusado, por las siguientes razones:

1.3.6.1 Sostiene que según lo establecido en la Observación General No. 4 del Comité de

Derechos Económicos, Sociales y Culturales –la cual constituye un parámetro de interpretación constitucional- el principio de no discriminación en el ejercicio del derecho a la vivienda implica que "...tanto las personas como las familias tienen derecho a una vivienda adecuada, independientemente de la edad, la situación económica, la afiliación de grupo o de otra índole, la posición social o de cualquier otro de esos factores. En particular, el disfrute de este derecho no debe estar sujeto, según el párrafo 2 del artículo 2 del Pacto, a ninguna forma de discriminación".

A la luz de lo anterior, expone, no existe consonancia entre lo dispuesto en la ley acerca de que quienes cometan delitos contra menores de edad no pueden ser titulares del derecho al acceso a la vivienda mediante asignación a título de subsidio y lo establecido en la Observación antes citada.

1.3.6.2 Indica que la exclusión contenida en la norma va más allá de los debates que en la actualidad se presentan en relación con los derechos sociales porque niega las facetas positivas o negativas del derecho a la vivienda, al punto que lo que hace es impedir de forma injustificada y desproporcionada el acceso al mismo.

1.3.6.3 Señala que el derecho a la vivienda exige del Estado la obligación de realizar todos sus contenidos no sólo en su faceta negativa como, por ejemplo, el de no intromisión a través de la prohibición de expropiación o desalojo sino también en su faceta positiva, en especial, cuando se trata de sujetos de protección constitucional reforzada, mediante subsidios no discriminatorios que permitan el acceso a la tenencia habitacional.

1.3.6.4 Agrega a lo anterior, considera que la sanción contenida en el aparte normativo acusado debe examinarse a partir de la Observación General No. 20 del Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, la cual consagra que "[La] no discriminación es una obligación inmediata y de alcance general en el Pacto. El artículo 2.2 dispone que los Estados Partes garantizarán el ejercicio de cada uno de los derechos económicos, sociales y culturales enunciados en el Pacto, sin discriminación alguna, y solo puede aplicarse en conjunción con esos derechos. Cabe señalar que por discriminación se entiende que toda distinción, exclusión, restricción o preferencia u otro trato diferente que directa o indirectamente se base en los motivos prohibidos de discriminación y que tenga por objeto o por resultado anular o menoscabar el reconocimiento, goce o ejercicio, en condiciones de

igualdad, de los derechos reconocidos en el Pacto…”

1.3.6.5 Para finalizar, considera que por las razones expuestas en la demanda a las cuales suma el contenido de los instrumentos internacionales[1] citados en su escrito de intervención, la norma debe ser declarada inconstitucional.

1.3.7 Intervención ciudadana

Los ciudadanos Manuel Iturralde Sánchez, Libardo José Ariza, Sebastián Rubiano Galvis, Daniela Romero Castellanos y Natalia López López[2], intervinieron en el presente proceso de constitucionalidad apoyando la solicitud de declaratoria de inexequibilidad del aparte normativo demandado, aduciendo lo siguiente:

1.3.7.1 Señalan que la disposición acusada vulnera los artículos 12, 13 y 51 de la Constitución Política, como también varias normas de tratados internacionales de derechos humanos ratificados por Colombia que integran el bloque de constitucionalidad, entre los que citan la Declaración Universal de los Derechos Humanos, la Convención Americana de Derechos Humanos y el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales.

1.3.7.2 Con respecto al desconocimiento del derecho a la igualdad y a la vivienda sostienen que la norma parcialmente demandada contiene una diferenciación de trato frente a los destinatarios específicos de la misma, la cual consiste en que aquéllos que tengan antecedentes penales por haber cometido delitos contra menores de edad no pueden acceder al subsidio familiar de vivienda. A su parecer, dicha diferencia de trato desconoce el derecho a la igualdad, por cuanto:

(i) La restricción que introduce la norma no se encuentra justificada por el legislador. En este sentido, afirman, sólo existe la referencia a que la ley se fundamenta en la necesidad de controlar el subsidio asignado por el Gobierno Nacional como solución habitacional para su beneficiario. Enfatizan acerca de que durante el debate legislativo no se explicó la finalidad de la medida restrictiva, lo cual la torna arbitraria. Sumado a lo anterior, exponen que con base en la exposición de motivos y en los debates legislativos es posible concluir que aunque se explicó el fin general de la ley no se justificó la medida de exclusión concreta. Bajo esta perspectiva, dicen, no es claro porqué la exclusión de las personas con

antecedentes penales, los cuales son determinados de manera particular con base en la identidad del sujeto pasivo del delito, se relaciona con el objetivo más amplio de la ley en el sentido de garantizar el acceso progresivo al derecho a la vivienda para población vulnerable.

(ii) La medida establece una diferenciación con base en la calidad del individuo, esto es, entre aquellos que fueron condenados por haber desarrollado una conducta penal contra menores de edad y quienes no, lo cual contraría el contenido del artículo 13 Superior.

(iii) Sostienen que aunque se aceptara el argumento de que la exclusión cuestionada, en virtud del principio de prevención general, persigue "disuadir a todos aquellos que ´estén próximos a la sanción´ y también al sujeto infractor para que no vuelva a incurrir en las conductas que (…) causan daños"[3], no existe evidencia de que la restricción introducida sea la idónea para lograr que quienes han sido condenados por haber cometido delitos contra menores de edad se abstengan de realizar estas conductas ni tampoco que con esta restricción los potenciales beneficiarios de los subsidios de vivienda no vayan a cometer en el futuro estos delitos. Por el contrario, explican, existen otros mecanismos de persuasión que en conjunto pueden contribuir a la "reeducación" de la población que atenta contra los bienes jurídicos de los niños, niñas y adolescentes.

(iv) En definitiva, aducen, este aparte normativo, que pretende la protección de los derechos de los menores de edad –fin legítimo- no justifica porqué la exclusión en el acceso a subsidios de vivienda para poblaciones vulnerables en conflicto con el derecho penal, es la mejor medida para lograr este propósito.

1.3.7.3 Además, refieren que la norma cuestionada vulnera la prohibición de retroceso en materia de derechos económicos y sociales, porque no hay mención alguna sobre la razón por la cual se torna imperioso restringir el acceso a subsidios de vivienda para personas que han cumplido con la pena impuesta pero que por su situación de vulnerabilidad, sumado al cumplimiento de los demás requisitos señalados en la norma podrían acceder al beneficio que ella consagra. Esta justificación, continúan, es una carga que se encuentra en cabeza del legislador, quien tiene que explicar porqué la medida es indispensable para el logro de determinado fin, así como también argumentar porqué ante la existencia de otras alternativas menos lesivas en términos de regresividad de los derechos sociales,

económicos y culturales, éstas no se tomaron en consideración; es decir, debe acreditarse la razonabilidad y la proporcionalidad de la restricción introducida, supuesto que no se encuentra probado en el caso analizado.

1.3.7.4 De otro lado, advierten que la norma acusada desconoce el principio de resocialización y la prohibición de penas imprescriptibles. Con respecto al principio de resocialización y finalidad de la pena, consideran que las personas que cumplen con la pena privativa de la libertad, en el actual contexto del sistema penitenciario son sujetos de protección constitucional reforzada y que esta condición debe reflejarse en las primeras fases de los programas de atención pospenitenciaria, es decir, en la etapa en la que la persona retorna a la vida libre, aunando esfuerzos para disminuir el riesgo de reincidencia y facilitando la reintegración social. Por tanto, creen que limitar el acceso al derecho a la vivienda contraría dichos presupuestos e incrementa la situación de vulnerabilidad de este grupo, estimula la exclusión social y la estigmatización a las que son sometidas las personas con antecedentes penales. En todo caso, insisten, quienes tienen antecedentes penales deben ser consideradas receptoras legítimas de los bienes y servicios propios de los programas de justicia distributiva.

1.3.7.5 Siguiendo adelante con esta línea argumentativa, hacen notar que a las personas condenadas a pena privativa de la libertad no se les suspende sus derechos económicos, sociales y culturales, y que en consecuencia, limitar el goce de este tipo de derechos mediante la exclusión de las personas que cometan delitos contra menores de edad al acceso de un subsidio familiar de vivienda, desconoce el principio de resocialización que debe orientar la imposición de condenas en el sistema penal colombiano.

1.3.7.6 Ahora, frente al desconocimiento de la prohibición de la imprescriptibilidad de la pena, exponen que en relación con el principio de resocialización de la pena, la exclusión contenida en el parágrafo 3 de la Ley 1537 de 2012, contraviene la prohibición constitucional contenida en el artículo 28 de la Constitución Política que establece: "[…] En ningún caso podrá haber detención, prisión, ni arresto por deudas, ni penas y medidas de seguridad imprescriptibles".

1.3.7.7 En este orden de ideas, tanto el principio de resocialización de la pena como la prohibición de imponer sanciones imprescriptibles se encuentran íntimamente relacionados

y guardan conformidad con la categoría de Estado Social de Derecho que guía el ordenamiento jurídico y en particular, las finalidades de la pena. Éstas, dicen, se encuentran encaminadas a preservar el orden social y a permitir que quienes hubiesen cometido delitos puedan reintegrarse a la sociedad con la garantía del ejercicio de sus derechos. Por tanto, concluyen, cualquier norma que tenga como finalidad imponer una sanción a un individuo como consecuencia de una conducta punible debe tener una vigencia temporal.

1.3.7.8 En definitiva, sobre este aspecto, consideran que la medida objeto de reproche no establece ningún criterio que permita la determinación del límite temporal de la sanción ni determina de manera inequívoca a quiénes está dirigida la norma, ya que establece de manera general su referencia a personas que hubiesen cometido delitos contra menores de edad, lo que constituye, además, una vulneración del principio de legalidad. Sumado a que la medida limita el derecho a acceder a un subsidio de vivienda a quienes hubieran cometido delitos contra menores de edad de manera indefinida, lo cual desconoce el contenido del artículo 28 Superior.

1.4 CONCEPTO DEL PROCURADOR GENERAL DE LA NACIÓN

El Procurador General de la Nación, dentro del término legalmente previsto, emitió el concepto de su competencia en el cual pide a la Corte declarar inexequible el parágrafo 3 de la Ley 1357 de 2012, por las siguientes razones:

1.4.1 Sostiene que al igual que en el análisis realizado por esta Corporación mediante sentencia C- 061 de 2002 en relación con los "Muros de Infancia", con la expedición de la norma objeto de reproche el legislador también pretende realizar una prevención general para persuadir a los posibles infractores de la ley a no cometer conductas punibles contra menores de edad, pero también como en aquélla oportunidad la norma objeto del cuestionamiento no tiene un sustento argumentativo con base en estudios biológicos, psicológicos, sociológicos ni criminológicos que permitan establecer que con la medida impuesta va a lograrse ese fin. Esta conclusión, aduce, se deriva de la exposición de motivos de la Ley, la cual fue publicada en la Gaceta del Congreso No. 180 de 2012.

1.4.2 Por otra parte, señala, el legislador tampoco analizó el índice de reincidencia en esos delitos, de lo cual se deriva que tampoco opera la prevención especial; en este orden de ideas, puede colegirse que la exclusión del subsidio familiar de vivienda no es suficiente

para evitar que una persona vuelva a incurrir en esas faltas.

1.4.3 Aunado a lo anterior, el Ministerio Público advierte que debe tenerse en cuenta los distintos delitos tipificados contra menores de edad, como por ejemplo, el homicidio, la violación, la explotación sexual, el secuestro, el maltrato, etc, y que si bien todos son igualmente reprochables, también lo es que su gravedad varía de un caso a otro y por eso, la culpabilidad no es idéntica en todos ellos; sin embargo, aduce, de conformidad con la norma demandada quien desarrolle cualquiera de estas conductas será sometido a la misma medida, esto es, no tendrá derecho al subsidio familiar de vivienda.

1.4.4 Bajo esta perspectiva, considera que tampoco las posibilidades de resocialización de estas personas deben ser iguales, sin embargo, a la luz de la norma demandada todas ellas son excluidas del beneficio contemplado en la ley. Ello conlleva la vulneración del principio de proporcionalidad de la pena y su función resocializadora, pues el legislador no tuvo en cuenta el derecho a la rehabilitación y al olvido que tiene toda persona sancionada, el cual se aplica en relación con todo tipo de dato negativo, los cuales no pueden seguir produciendo efectos indefinidamente.

1.4.5 En razón a lo expuesto, manifiesta que la exclusión contenida en la norma vulnera los principios de proporcionalidad e igualdad (artículo 13) porque, en primer lugar, puede imponerse ante cualquier delito contra los menores de edad y en segundo lugar, no señala el término en el que operaría la misma, estableciendo una pena irredimible contrariando con ello lo dispuesto en el artículo 28 Superior.

1.4.6 Resalta que el infractor de la ley que ha cumplido su pena debe reintegrarse a la sociedad, fortalecer sus lazos sociales pero sobre todo familiares, razones por las cuales la medida cuestionada desconoce además el derecho a la familia tanto del infractor como el de sus hijos menores de 18 años a tener una familia y no ser separados de ella, al cuidado y al amor, así como la protección de toda forma de abandono, derechos que se realizan a partir de la convivencia de la familia en un mismo lugar, esto es, en su vivienda (artículo 51). En este orden de ideas, si el padre o la madre de escasos recursos o ambos, no pueden tener acceso a la vivienda de interés social o de interés prioritario por haber sido condenadas por esos delitos, los niños, niñas y adolescentes serán separados de su familia para poder tener acceso efectivo al proceso de postulación.

1.4.7 En conclusión, afirma que la exclusión de las personas que hayan sido condenadas por delitos cometidos en contra de menores de edad de la asignación del subsidio familiar de vivienda, no garantiza los derechos de los niños, niñas y adolescentes, pero tampoco mejora su protección. Por ello, el Ministerio Público solicita la declaratoria de inexequibilidad del parágrafo 3 del artículo 12 de la Ley 1357 de 2012.

2 CONSIDERACIONES

2.1 COMPETENCIA

2.2 CUESTIÓN PREVIA: EXAMEN DE LA APTITUD DE LA DEMANDA.

2.2.1 Requisitos que deben reunir las demandas de inconstitucionalidad.

2.2.1.1 El artículo 2° del decreto 2067 de 1991 señala los elementos que debe contener la demanda en los procesos de control de constitucionalidad[4]. Concretamente, el ciudadano que ejerce la acción pública de inconstitucionalidad contra una disposición legal debe indicar con precisión el objeto demandado, el concepto de violación y la razón por la cual la Corte es competente para conocer del asunto. Estos tres elementos, desarrollados en el texto del artículo 2 del decreto 2067 de 1991 y por la Corte en sus decisiones, hacen posible un pronunciamiento de fondo.

2.2.1.2 En la sentencia C-1052 de 2001[5], la Corte precisó las características que debe reunir el concepto de violación formulado por el demandante. De acuerdo con este fallo, las razones presentadas por el actor deben ser claras, ciertas, específicas, pertinentes y suficientes.

La claridad se refiere a la existencia de un hilo conductor en la argumentación que permita al lector comprender el contenido de la demanda y las justificaciones en las que se basa.

El requisito de certeza exige al actor formular cargos contra una proposición jurídica real y existente, y no simplemente contra una deducida por él sin conexión con el texto de la disposición acusada.

La especificidad demanda la formulación de por lo menos un cargo constitucional concreto. Argumentos vagos, indeterminados, indirectos, abstractos o globales que no se relacionan

concreta y directamente con las disposiciones que se acusan, impiden a la Corte llevar a cabo un juicio de constitucionalidad.

La pertinencia se relaciona con la existencia de reproches de naturaleza constitucional, es decir, fundados en la confrontación del contenido de una norma superior con el del precepto demandado. Un juicio de constitucionalidad no puede basarse en argumentos de orden puramente legal o doctrinario, ni en puntos de vista subjetivos del actor o consideraciones sobre la conveniencia de las disposiciones demandadas.

Finalmente, la suficiencia guarda relación, de un lado, con la exposición de todos los elementos de juicio -argumentativos y probatorios- necesarios para iniciar un estudio de constitucionalidad; y de otro, con el alcance persuasivo de la demanda, esto es, el empleo de argumentos que despierten una duda mínima sobre la constitucionalidad de la norma impugnada.

2.2.2 Examen de la aptitud de los cargos formulados

2.2.2.1 Los demandantes consideran que el parágrafo 3° del artículo 12 de la Ley 1537 de 2012 desconoce los artículos 12, 13 y 51 de la Constitución Política, con base en los siguientes argumentos:

Aseveran que el sistema de preferencias establecido en el artículo 12 de la Ley 1537 de 2012 para el otorgamiento del subsidio en especie de vivienda para población vulnerable, es desconocido por la exclusión que introduce el parágrafo 3° acusado, al restringir el acceso al subsidio a quienes tienen antecedentes penales por haber cometido delitos contra menores de edad. Para los actores esta exclusión, es desproporcionada porque (i) restringe el contenido del derecho fundamental a la vivienda sin justificación alguna. En este sentido, afirman, el artículo 51 Superior es inequívoco al establecer que todos los colombianos tienen derecho a una vivienda digna. (ii) Desconoce el artículo 13 de la Constitución porque no establece distinciones entre los diferentes tipos penales ni toma en consideración que precisamente el objeto de la ley en general y de la disposición en particular, es permitir el acceso a la vivienda mediante subsidios a población en situación de mayor vulnerabilidad. (iii) Vulnera el artículo 12 de la Carta y el principio de dignidad humana, porque la restricción introducida en el parágrafo conlleva la publicación de la conducta que origina la aplicación de la medida administrativa frente al sujeto que es

excluido del hogar postulante al subsidio. Ello, dicen, puede tener una connotación de escarnio público estigmatizante no solo frente al individuo excluido del beneficio sino también con respecto a su grupo familiar. (iv) Transgrede el artículo 28 Superior, ya que tal y como está redactada la norma demandada, la restricción para acceder al subsidio en especie tiene un efecto indefinido en el tiempo. En este sentido, recuerdan que la persona condenada ya ha sido sometida a un proceso penal, cuya consecuencia es la imposición de una sanción que en el ordenamiento jurídico se considera como la adecuada.

2.2.2.2 Al respecto, la Sala considera que el cargo formulado por los demandantes acerca de que la restricción introducida en la norma parcialmente acusada es desproporcionada en razón a que si bien persigue un fin constitucionalmente legítimo como lo es la protección de los derechos fundamentales de los menores de edad, conlleva un sacrificio alto de otros principios y derechos constitucionales como la vulneración de los derechos a la vivienda, a la igualdad, y a la prohibición de someter a las personas a tratos inhumanos o degradantes como también de imponer sanciones indefinidas en el tiempo. Los anteriores argumentos logran generar dudas sobre la constitucionalidad de la norma parcialmente acusada.

2.2.2.3 En efecto, el parágrafo 3° del artículo 12 de la Ley 1537 de 2012 (i) introduce una restricción para acceder al subsidio en especie de vivienda de interés prioritario para población vulnerable, estableciendo como criterio excluyente el que el potencial beneficiario tenga antecedentes penales por haber cometido cualquier delito contra menores de edad; (ii) contiene un criterio de diferenciación sospechoso a la luz del artículo 13 Superior: restringe acceso al subsidio en especie a las personas que tengan antecedentes penales contra menores de edad sin realizar ninguna diferenciación o aclaración al respecto; (iii) contempla una sanción indefinida en el tiempo, esto es, de la lectura del texto cuestionado no puede establecerse si la sanción tiene un límite en el tiempo, con el fin de que las personas con este tipo de antecedentes penales puedan acceder en algún momento al subsidio en especie para población vulnerable. (iv) Además, tal y como lo plantean los demandantes el efecto de la aplicación de este criterio de exclusión al subsidio puede conllevar un trato inhumano o degradante prohibido por la Constitución, ante la publicación de las razones que originan la exclusión de uno de los miembros del hogar postulante.

Por lo expuesto, a juicio de esta Sala, los demandantes efectivamente logran generar dudas sobre la constitucionalidad de la norma parcialmente demandada a la luz del contenido de

los artículos 12, 13, 28 y 51 Superiores. Por tanto, esta Corporación encuentra razonable abordar el análisis de la constitucionalidad del parágrafo acusado por este cargo.

2.3 PROBLEMA JURÍDICO

2.3.1 Los ciudadanos consideran que el parágrafo 3° del artículo 12 de la Ley 1537 de 2012, restringe sin justificación alguna el contenido del derecho fundamental a la vivienda digna, vulnera el sistema de preferencias establecido a favor de población vulnerable para garantizar el acceso a la vivienda, desconociendo el derecho a la igualdad, establece una sanción indefinida en el tiempo y ante el efecto publicitario del motivo de la exclusión de uno o más miembros del hogar postulante se atenta contra la dignidad humana de la persona y de su grupo familiar y los somete a tratamientos inhumanos o degradantes.

2.3.2 El Ministerio de Vivienda, Ciudad y Territorio, el Departamento Administrativo para la Prosperidad Social y el Congreso de la República, solicitaron la declaratoria de exequibilidad del aparte acusado. En resumen, el Ministerio de Vivienda, Ciudad y Territorio expuso que (i) no existe duda acerca de la necesidad de imponer restricciones para la conformación del hogar postulante al subsidio en especie para población vulnerable a las personas que han cometido delitos contra los menores de 18 años, ante la gravedad de los delitos a los que hace referencia la norma cuestionada, cuyo fin es evitar que éstas conductas vuelvan a realizarse; (ii) las personas que cometen delitos en contra de los niños, niñas y adolescentes no deben ser beneficiarios de ningún tipo de subsidio de vivienda ni otro tipo de apoyos estatales, salvo la resocialización en razón al daño irreparable que se les ocasiona; (iii) frente a los tipos penales referentes a la integridad sexual, sostiene que debe analizarse la posibilidad de que se les condene a la pérdida total de derechos.

Bajo esta misma línea argumentativa, el Departamento Administrativo para la Prosperidad Social, manifestó que (i) el propósito de la exclusión que la norma consagra es proteger los derechos de los menores de edad, en aplicación del principio de la prevalencia de sus derechos sobre los de los demás. Por esta razón, se endureció la política criminal para prevenir e impedir la comisión de estas conductas punibles y garantizar que la población se desarrolle en un ambiente armónico donde no tengan que convivir con su victimario y; (ii) a pesar de la restricción, el hogar postulante podrá ser beneficiario del subsidio en especie a

través de sus otros miembros o de los representantes legales de los niños, niñas y adolescentes.

También, el Congreso de la República, sostuvo que (i) la norma busca proteger un bien de rango constitucional superior como la vida y la integridad de los niños, niñas y adolescentes; (ii) si bien las personas que pueden ser beneficiarias del subsidio en especie se encuentran en situación de vulnerabilidad, no puede establecerse comparación alguna entre aquéllas que tienen antecedentes penales por haber cometido delitos contra menores de edad –destinatarios de la exclusión de la norma- y quienes integran la población menor de 18 años, víctima de estos delitos, también en circunstancia de vulnerabilidad; (iii) el ejercicio de los derechos no es absoluto, en particular, frente a quienes han infringido la ley penal, y pueden establecerse caso donde sea legítimo restringirlos como es el caso de la protección prevalente de los derechos de los menores de edad.

2.3.3 De otro lado, la Universidad de Barcelona como amicus curiae y los ciudadanos Manuel Iturralde Sánchez, Libardo José Ariza, Sebastián Rubiano Galvis, Daniela Romero Castellanos y Natalia López López, solicitaron la declaratoria de inexequibilidad del aparte normativo acusado, argumentando que (i) la norma introduce una distinción entre los potenciales beneficiarios del subsidio sin justificación alguna; (ii) aunque no hay lugar a dudas acerca de la protección que debe brindarse a los menores de 18 años, existen otras vías para realizar este propósito, máxime cuando la ley tiene como fin general proveer vivienda a población vulnerable y no uno específico como proveer vivienda prioritaria a víctimas de conductas penales menores de 18 años; (iii) la norma tiene un claro carácter sancionador por conductas pasadas, ello por cuanto no se especifica el tipo de delito ni de condena objeto de sanción ni el tiempo durante el cual se mantendrá la sanción; (iv) al parecer la norma se aplicaría con efectos retroactivos, esto es, antes de la expedición de la Ley 1537 de 2012, bajo el criterio de quien deba valorar las postulaciones al subsidio de vivienda prioritaria; (v) la disposición acusada contiene un ingrediente de estigmatización contra personas privadas de la libertad; (vi) la norma cuestionada vulnera la prohibición de retroceso en materia de derechos económicos, sociales y culturales, porque el legislador no justificó la medida ni que no existieran otros medios para lograr el fin propuesto con la restricción impuesta, esto es, persuadir a los infractores de la ley penal contra menores de edad para que no cometan este tipo de conductas, por tanto, se torna desproporcionada e irrazonable.

2.3.4 Finalmente, el Procurador General de la Nación, considera que la restricción que introduce la norma (i) no realiza diferenciación alguna entre los distintos tipos penales donde el sujeto pasivo es un menor de edad y la sanción establecida en cada uno de esos casos, (ii) se opone a la naturaleza resocializadora de la pena porque no señala el término en el que operaría la misma, es decir, consagra una pena irredimible contrariando lo dispuesto en el artículo 28 Superior, y (iii) desconoce el derecho a la familia del infractor de la ley penal como el de sus hijos menores de 18 años a tener una familia y no ser separados de ella, al cuidado y al amor.

2.3.5 En virtud de lo expuesto, corresponde a la Sala determinar, si el parágrafo 3° del artículo 12 de la Ley 1537 de 2012, al establecer que la entidad otorgante excluirá de la conformación del hogar postulante a las personas que hayan sido condenadas por cualquier tipo de delito cometido contra menores de edad, y que si en aplicación de dicha regla no existiese un mayor de edad para aplicar al otorgamiento del subsidio en especie, la entidad se encargará de asegurar el acceso efectivo a los menores de edad, a través de sus representantes legales, limita los derechos a la vivienda y a la igualdad, y desconoce la prohibición de someter a las personas a tratos inhumanos y degradantes, como la de establecer sanciones perpetuas.

2.3.6 Para resolver este problema jurídico, la Sala analizará (i) el principio del interés superior de los menores de edad; (ii) la función de la pena en un Estado Social de Derecho; (iii) el contenido del derecho a la vivienda; (iv) la prohibición de establecer penas o sanciones perpetuas. Con base en lo anterior, se examinará (v) la constitucionalidad de la disposición parcialmente censurada.

2.4 EL PRINCIPIO DEL INTERÉS SUPERIOR DE LOS MENORES DE EDAD.

2.4.1 Respecto a la calidad de sujetos de especial protección constitucional que ostentan los niños, las niñas y los adolescentes, ésta tiene su sustento en los postulados de la Constitución y también en instrumentos internacionales de derechos humanos que reconocen el principio del interés superior del menor de dieciocho años y que integran el denominado bloque de constitucionalidad.

Ahora, su calidad de sujetos de especial protección deviene del artículo 44 Superior, el cual establece, entre otros aspectos, que la familia, la sociedad y el Estado tienen la obligación

de asistir y proteger al niño para garantizar su desarrollo armónico e integral y el ejercicio pleno de sus derechos. También, preceptúa que los derechos de los niños prevalecen sobre los demás.

A su vez, la Declaración Universal de los Derechos del Niño (1959), principio II, señala que el niño gozará de una protección especial y que a través de las leyes y otros medios se dispondrá lo necesario para que pueda desarrollarse física, mental, moral, espiritual y socialmente, así como en condiciones de libertad y dignidad; y también contempla que al promulgar leyes con este fin, la consideración fundamental a la que se atenderá será el interés superior del niño. También, en la Observación General No. 14, del 29 de mayo de 2013, el Comité de los Derechos del Niño[6] interpretó el párrafo 1 del artículo 3 de la Convención sobre los Derechos del Niño y determinó que el interés superior de los menores de 18 años abarca tres dimensiones[7]: perspectiva del derecho sustantivo[8], como principio jurídico interpretativo fundamental[9] y como norma de procedimiento. Además de estos instrumentos, existen otros tratados y convenios internacionales que consagran el principio del interés superior de los menores de dieciocho años, entre los que se encuentran: el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos de 1966 (artículo 24), la Convención Americana sobre los Derechos Humanos de 1969 (artículo 19) y la Convención sobre los derechos del niño de 1989[10].

2.4.2 El principio del interés superior del menor de dieciocho años, consagrado en distintos convenios de derechos humanos, se encuentra establecido expresamente en el artículo 8° del Código de la Infancia y la Adolescencia, así "(…) Se entiende por interés superior del niño, niña y adolescente, el imperativo que obliga a todas las personas a garantizar la satisfacción integral y simultánea de todos sus Derechos Humanos, que son universales, prevalentes e interdependientes". Por otra parte, el artículo 25 de este mismo Código, siguiendo el precepto superior de la prevalencia de los derechos de los menores de dieciocho años sobre los demás, estableció: "(…) En todo acto, decisión o medida administrativa, judicial o de cualquier naturaleza que deba adoptarse en relación con los niños, las niñas y los adolescentes, prevalecerán los derechos de estos, en especial si existe conflicto entre sus derechos fundamentales con los de cualquier otra persona (…)".

2.4.3 En definitiva, la calidad de sujetos de especial protección constitucional de los niños, las niñas y adolescentes, deviene del (i) artículo 44 Superior que establece que sus derechos

prevalecen sobre los derechos de los demás, y del (ii) marco internacional, que consagra el principio del interés superior de los menores de dieciocho años.

2.4.4 Ahora bien, la calidad de sujetos de especial protección constitucional de los menores de dieciocho años tiene su fundamento en la situación de vulnerabilidad e indefensión en la que se encuentran, pues su desarrollo físico, mental y emocional está en proceso de alcanzar la madurez requerida para la toma de decisiones y participación autónoma dentro de la sociedad. El grado de vulnerabilidad e indefensión tiene diferentes grados y se da partir de todos los procesos de interacción que los menores de dieciocho años deben realizar con su entorno físico y social para el desarrollo de su personalidad[11]. Por lo anterior, el Estado, la sociedad y la familia deben brindar una protección especial en todos los ámbitos de la vida de los niños, niñas y adolescentes, en aras de garantizar su desarrollo armónico e integral[12].

2.4.5 Adicional a lo expuesto, la protección constitucional reforzada de la cual son titulares los niños, las niñas y adolescentes tiene su sustento en (i) el respeto de su dignidad humana, y (ii) la importancia de construir un futuro promisorio para la comunidad mediante la efectividad de todos sus derechos fundamentales[13].

2.4.6 Acerca de los criterios jurídicos que deben observarse para aplicar en concreto el principio del interés superior de menores de dieciocho años, en la jurisprudencia de esta Corporación se han establecido los siguientes: (i) el principio del interés superior de los niños, las niñas y adolescentes se realiza en el estudio de cada caso en particular y tiene por fin asegurar su desarrollo integral; (ii) este principio, además, persigue la realización efectiva de sus derechos fundamentales y también resguardarlos de los riesgos prohibidos que amenacen su desarrollo armónico. Estos riesgos no se agotan en los que enuncia la ley sino que también deben analizarse en el estudio de cada caso particular; (iii) debe propenderse por encontrar un equilibrio entre los derechos de los padres o sus representantes legales y los de los niños, las niñas y adolescentes. Sin embargo, cuando dicha armonización no sea posible, deberán prevalecer las garantías superiores de los menores de dieciocho años. En otras palabras, siempre que prevalezcan los derechos de los padres, es porque se ha entendido que ésta es la mejor manera de darle aplicación al principio del interés superior de los niños, las niñas y adolescentes.[14]

2.5 LA FUNCIÓN DE LA PENA EN UN ESTADO SOCIAL DE DERECHO.

2.5.1 El artículo 142 de la Ley 65 de 1993[15], establece que el tratamiento penitenciario tiene por fin "[p]reparar al condenado, mediante su resocialización, para la vida en libertad".

El logro del fin antes anotado, puede realizarse a través de medios como la educación, el trabajo, la cultura, la recreación, el deporte, la relación familiar, entre otros, tomando como directriz de este proceso la aplicación del principio de la dignidad humana y las particularidades de cada sujeto.

Cabe anotar que aunque en la etapa del tratamiento penitenciario las personas privadas de la libertad pueden tener restringidos algunos de sus derechos[16], existe un reconocimiento pleno a la dignidad humana y a los derechos humanos, criterios bajo los cuales se encuentra prohibida toda forma de violencia física, psicológica o moral en su contra. Además, cuando se trata de la imposición de restricciones a sus garantías, éstas encuentran su límite en el criterio de necesidad y de proporcionalidad frente a los objetivos legítimos que persigue[17].

En este sentido, "[el] derecho penal no sólo debe defender a las personas contra los delitos sino que tiene también que garantizar los derechos individuales, que son entonces límites al poder punitivo. La pena debe ser el resultado de la aplicación del derecho penal como ultima ratio y como tal debe ser necesaria, razonable, eficiente y proporcionada…

la condena sólo se reconoce como ejercicio legítimo de la coacción estatal cuando se ejerce con el máximo grado de garantías individuales y no se desconoce la dignidad del delincuente"[18]

Sin embargo, una vez la persona cumple con la sanción impuesta debe retornar a la sociedad bajo el presupuesto de que el Estado debe impulsar su reinserción a la vida social y familiar, y además la habilitación para el ejercicio de sus derechos[19]. En relación con lo anterior, el artículo 162 de la Ley 65 de 1993 consagra que una vez se cumple la pena, los antecedentes penales no pueden ser por ningún motivo factor de discriminación social o legal.

Siguiendo esta línea argumentativa, el derecho penal no se rige por un modelo retribucionista, según el cual el infractor de la ley penal debe ser sancionado con el fin de que repare en igual proporción el daño causado, sino que su finalidad es realizar el principio de prevención general, cuyo objeto es evitar que los asociados desarrollen conductas consideradas como delitos bajo la consecuencia de la imposición de la respectiva sanción:

"[la] pena no puede constituirse en una represalia estatal, sino que debe responder a los principios de racionalidad y humanidad, en donde el tipo penal y la sanción son entes heterogéneos que se ubican en escenarios diferentes, y por ende no son susceptibles de igualación. En ese orden de ideas, si bien se conserva la idea retributiva, como criterio orientador de la imposición judicial de sanciones, pues debe haber una cierta proporcionalidad entre la pena, el delito y el grado de culpabilidad, lo cierto es que el derecho humanista abandona el retribucionismo como fundamento esencial de la pena, pues no es tarea del orden jurídico impartir una justicia absoluta, más propia de dioses que de seres humanos. La función del derecho penal en una sociedad secularizada y en el Estado de derecho es más modesta, pues únicamente pretende proteger, con un control social coactivo, ciertos bienes jurídicos fundamentales y determinadas condiciones básicas de funcionamiento de lo social. Por ello se concluye que, tal y como esta Corte lo ha señalado en diversas ocasiones[20], la definición legislativa de las penas en un Estado de derecho no está orientada por fines retributivos rígidos sino por objetivos de prevención general, esto es, debe tener efectos disuasivos, ya que la ley penal pretende ´que los asociados se abstengan de realizar el comportamiento delictivo so pena de incurrir en la imposición de sanciones´[21]"[22]

En definitiva, la función esencial de la pena en el marco de un Estado Social de Derecho es garantizar la resocialización integral de la persona privada de la libertad –prevención especial positiva- en consonancia con el principio de la dignidad humana y del respeto por su autonomía[23].

2.5.2 En este punto, es importante hacer referencia a la sentencia C- 061 de 2008[24] donde se analizó la constitucionalidad de los denominados "muros de la infamia" y se aplicó el principio de prevención general y especial de la pena, y el de proporcionalidad:

“Lo anterior se ve acentuado por el hecho, destacado en el punto anterior, de que la finalidad que se ha admitido como constitucionalmente legítima es de carácter genérico – la protección de los niños -, siendo notoriamente incierto de qué manera concreta estarán ellos mejor resguardados por el hecho de divulgarse dicha información. Así, no es válido afirmar de manera concluyente que la medida sea útil o efectiva para la protección de la niñez residente en Colombia.

Esta apreciación se corrobora al analizar de manera preliminar algunos de los posibles efectos benéficos que se buscarían con la difusión de los nombres completos y la fotografía reciente de los condenados en el último mes por delitos sexuales contra menores, así:

Si se trata de ejercer prevención general para disuadir a futuros infractores en potencia, tampoco aparece motivación en el proceso legislativo, con estudios biológicos, psicológicos, sociológicos y, en general, criminológicos, sobre la naturaleza de esos delitos, particularmente cuando son cometidos contra seres humanos que no han adquirido formación sexual, pudiendo mediar impulsos irracionales, instintivos e irrefrenables, anómalos frente al comportamiento sexual de la mayoría de la población, que difícilmente podrían ser controlados así se observe que la justicia ha sido eficiente y severa en algunos casos, frente a otros individuos que incurrieron en comportamientos semejantes.

Tampoco se analizó, en la misma línea, el índice de reincidencia en este tipo de conductas, que puede ser significativamente alto y daría lugar a pensar que tampoco opera la prevención especial, con lo que aún el hecho de haberse divulgado la información relativa a la propia condena, no parecería razón suficiente para contener a un individuo en trance de cometer una nueva acción delictiva de la misma naturaleza…

Pero, en el otro extremo, si se previera que la divulgación ha de hacerse al ser excarcelado, se estaría desconociendo el nominal efecto de reinserción social, rehabilitación o resocialización que se le abona a la pena como una de sus funciones inmanentes, teóricamente justificadora especialmente de la privación de la libertad…

Lo brevemente expuesto señala que, pendiente la eventual demostración de los hipotéticos beneficios sociales que esta medida pudiera traer consigo, son en cambio evidentes y de gran significación los costos y riesgos que ella supone para la persona misma y para los miembros de su familia, donde podría hallarse la propia víctima, u otro menor en

aumentado riesgo de victimización. Por ello, estima la Corte que tampoco se surte este elemento del test de proporcionalidad que se viene adelantando, al no compensarse el perjuicio acarreado a otros bienes, con el ignoto beneficio obtenible…"

2.6 EL CONTENIDO DEL DERECHO A LA VIVIENDA

2.6.1 El concepto de vivienda digna implica contar con un lugar, propio o ajeno, que le permita a la persona desarrollarse en unas mínimas condiciones de dignidad y en el cual pueda realizar su proyecto de vida[25]. Dentro del marco constitucional, el artículo 51 consagra el acceso a una vivienda digna como un derecho de todas las personas, y asigna al Estado la obligación de fijar las condiciones necesarias para hacerlo efectivo a través de la promoción de planes de vivienda de interés social, sistemas adecuados de financiación a largo plazo y formas asociativas para la ejecución de dichos programas, entre otros.

"7. En opinión del Comité, el derecho a la vivienda no se debe interpretar en un sentido estricto o restrictivo que lo equipare, por ejemplo, con el cobijo que resulta del mero hecho de tener un tejado por encima de la cabeza o lo considere exclusivamente como una comodidad. Debe considerarse más bien como el derecho a vivir en seguridad, paz y dignidad en alguna parte. Y así debe ser por lo menos por dos razones. En primer lugar, el derecho a la vivienda está vinculado por entero a otros derechos humanos y a los principios fundamentales que sirven de premisas al Pacto. Así pues, "la dignidad inherente a la persona humana", de la que se dice que se derivan los derechos del Pacto, exige que el término "vivienda" se interprete en un sentido que tenga en cuenta otras diversas consideraciones, y principalmente que el derecho a la vivienda se debe garantizar a todos, sean cuales fueren sus ingresos o su acceso a recursos económicos. En segundo lugar, la referencia que figura en el párrafo 1 del artículo 11 no se debe entender en sentido de vivienda a secas, sino de vivienda adecuada. Como han reconocido la Comisión de Asentamientos Humanos y la Estrategia Mundial de Vivienda hasta el Año 2000 en su párrafo 5: "el concepto de "vivienda adecuada"… significa disponer de un lugar donde poderse aislar si se desea, espacio adecuado, seguridad adecuada, iluminación y ventilación adecuadas, una infraestructura básica adecuada y una situación adecuada en relación con el trabajo y los servicios básicos, todo ello a un costo razonable."(subraya fuera de texto).

En concordancia, esta Corporación, con fundamento en la Observación General No. 4 del Comité DESC, fijó como sigue los requisitos para que una vivienda sea considerada digna en la sentencia T-585 de 2006[27]:

"En primer lugar, debe presentar condiciones adecuadas, las cuales dependen de la satisfacción de los siguientes factores, entre otros: (i) Habitabilidad, es decir, que la vivienda cumpla con los requisitos mínimos de higiene, calidad y espacio necesarios para que una persona y su familia puedan ocuparla sin peligro para su integridad física y su salud. (ii) Facilidad de acceso a los servicios indispensables para la salud, la seguridad, la comodidad y la nutrición de sus ocupantes. (iii) Ubicación que permita el fácil acceso a opciones de empleo, centros de salud y educativos, y otros servicios sociales, y en zonas que no pongan en riesgo la salud de los habitantes. (iv) Adecuación cultural a sus habitantes.

En segundo lugar, debe rodearse de garantías de seguridad en la tenencia, condición que comprende, entre otros aspectos: (i) Asequibilidad, que consiste en la existencia de una oferta suficiente de vivienda y de posibilidades de acceso a los recursos requeridos para satisfacer alguna modalidad de tenencia, entre otros. (…). (ii) Gastos soportables, que significa que los gastos de tenencia –en cualquier modalidad- deben ser de un nivel tal que no comprometan la satisfacción de otros bienes necesarios para la garantía de una vida digna de los habitantes de la vivienda. Para satisfacer este componente, el Estado debe, por ejemplo, crear subsidios para quienes no puedan sufragar el costo de la tenencia y sistemas de financiación que permitan a las familias acceder a la vivienda sin comprometer su vida en condiciones dignas, proteger a los inquilinos contra aumentos desproporcionados en los cánones de arrendamiento y facilitar el acceso a materiales de construcción. (iii) Seguridad jurídica en la tenencia, que implica que las distintas formas de tenencia estén protegidas jurídicamente, principalmente contra el desahucio, el hostigamiento, o cualquier forma de interferencia arbitraria e ilegal" (Negrilla y subraya fuera del texto).

Así las cosas, cualquier proyecto de vivienda o solución de vivienda que las autoridades públicas ofrezcan a los ciudadanos –de forma directa o por intermedio de los particulares- en virtud de su obligación de garantizar la faceta de asequibilidad, debe cumplir las anteriores exigencias.

Como quedó expuesto, esta garantía está intrínsecamente relacionada con la realización de otros derechos humanos y no debe estar sujeto a ningún tipo de discriminación por cuestiones de edad, situación económica, afiliación a un grupo o de otra índole, posición social u otros factores.

En particular, sobre el principio de no discriminación la Observación General No. 20, consagra que la igualdad es un componente fundamental para garantizar el ejercicio de estos derechos y que según el artículo 2.2 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, los Estados Partes deben "[g]arantizar el ejercicio de los derechos [que en él se enuncian] sin discriminación alguna por motivos de raza, color, sexo, idioma, religión, opinión política o de otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición social".

2.7 LA PROHIBICIÓN DE ESTABLECER PENAS O SANCIONES PERPETUAS.

2.7.1 El artículo 28 de la Constitución dispone que: "En ningún caso podrá haber detención, prisión ni arresto por deudas, ni penas y medidas de seguridad imprescriptibles". Por su parte, el artículo 34 ibídem prohíbe la pena de prisión perpetua. Esta Corporación ha explicado que estos preceptos constitucionales contienen una interdicción del exceso punitivo[28] que se extiende al derecho penal y a otros regímenes sancionatorios[29], y que consiste en una prohibición de sanciones perpetuas e imprescriptibles.

La Corte sólo ha admitido excepciones a dicha prohibición en los casos de (i) delitos de lesa humanidad -en los que se ha defendido la tesis de la imprescriptibilidad de la acción penal[30]-, y de (ii) inhabilidades intemporales para el ejercicio de funciones públicas, muchas de las cuales son además previstas expresamente por el texto superior en los artículos 299 y 122.

2.7.1.1 Sobre la proscripción de sanciones perpetuas e imprescriptibles, se destacan las sentencias C-110 de 2000[31], C-046 de 2001[32], C-230 de 2003[33] y C-271 de 2003[34].

En la sentencia C-110 de 2000[35], la Corte declaró la inexequibilidad del numeral primero del artículo 204 del decreto 1355 de 1970 -Código Nacional de Policía-, que establecía que los comandantes de estación y de subestación podían exigir promesa de residir en otra zona

o barrio a quien “en cantina, bares u otros sitios de diversión o de negocios situados en el barrio donde tenga su residencia, fomente o protagonice escándalos, riñas o peleas hasta el punto de ser tenido en esos sitios como persona indeseable”. La Corte, entre otras cosas, consideró que la medida correctiva en cuestión no tenía “límite en el tiempo”, por lo que concluyó que violaba el artículo 28 de la Constitución “(…) según el cual no pueden existir medidas de seguridad imprescriptibles, lo que equivale a que no puede el legislador autorizar a que se le limite a una persona en forma permanente alguno de sus derechos fundamentales”[36]. Por estas razones declaró inexequible el precepto.

Con fundamento en las mismas razones, en la sentencia C-046 de 2001[37], se declararon inexequibles los numerales 2 y 3 del artículo 204 del decreto 1355 de 1970, los cuales también asignaban competencia a los comandantes de estación y sub estación, a los alcaldes e inspectores de policía, para exigir a una persona promesa de residir en otro barrio o zona, cuando con su conducta depravada perturbara la tranquilidad de los vecinos del barrio o zona donde tuviera su residencia.

En la sentencia C-230 de 2003[38], al examinar una demanda contra el artículo 1068, numeral 8, del Código Civil, según el cual las personas sancionadas penalmente con interdicción de derechos civiles están inhabilitadas definitivamente para ser testigos de testamentos solemnes, la Corte señaló que las inhabilidades perpetuas derivadas de una sanción penal –este ese caso la inhabilidad para ser testigo de testamento solemne- lesionan los principios de igualdad, dignidad humana y la presunción de buena fe. Por ello, se declaró exequible el precepto en el entendido que “la prohibición de ser testigo en un testamento solemne tendrá como tiempo máximo de duración el equivalente al término de la pena prevista para el hecho punible”[39].

El mismo año, en la sentencia C-271 de 2003[40], a propósito de una demanda contra el numeral 8 del artículo 140 del Código Civil, según el cual el matrimonio civil de un conyugicida es nulo, la Corte reconoció que la prohibición del artículo 34 de la Carta se extiende a todo tipo de sanción, no solamente a las penales. Por esta razón la Corporación consideró que no podía entenderse que la causal de nulidad contenida en el artículo demandado es perpetua o no prescribe. Al respecto se explicó:

“6.8. Finalmente, en torno al tema de la aparente violación del artículo 34 Superior, es de

interés precisar que, en efecto, la nulidad por conyugicidio no puede ser perpetua o imprescriptible. Como quedó suficientemente explicado en el punto anterior, al margen de que es el propio artículo 34 de la Constitución Política el que prohíbe las sanciones perpetuas, los principios de legalidad, proporcionalidad y prescriptibilidad de las penas que gobiernan nuestro sistema jurídico, impiden que se consagren sanciones subsidiarias o dependientes de otras que terminen por superar la propia dosimetría fijada a la pena principal; o que en su defecto se extiendan indefinidamente en el tiempo.

Frente a la hipótesis planteada, no tendría sentido considerar que, a pesar de haber cumplido con la pena de prisión impuesta, el conyugicida y su cómplice podrían continuar impedidos de por vida para contraer un nuevo matrimonio, basado en el sólo hecho de tener un antecedente judicial. Por eso, cabe repetir, la imposición de sanciones desproporcionadas o perpetuas son contrarias al debido proceso y a los principio de dignidad humana, a la igualdad y al reconocimiento de la personalidad, en cuanto impiden a las personas -en este caso a los contrayentes- rehabilitarse y desarrollarse individual y colectivamente al interior del grupo social y en el propio seno de la institución familiar, siendo de este modo excluidas del legítimo ejercicio de sus derechos. Entonces, es obvio que la causal de nulidad de matrimonio por conyugicidio también se encuentra sometida a prescripción, en los términos fijados y definidos por la legislación colombiana y que le son aplicables a la materia. Precisamente, el hecho de que los Códigos Civil y Penal se ocupen de manera particular del tema de la prescripción, tanto para las acciones y penas como para las nulidades, descarta de plano que la Corte deba proceder a formular algún condicionamiento en ese orden" (negrilla fuera del texto).

Con fundamento en estas razones y otras relacionadas con la proporcionalidad de las sanciones, se declaró exequible el precepto "(…) condicionado a que se entienda que la nulidad del matrimonio civil por conyugicidio se configura cuando ambos contrayentes han participado en el homicidio y se ha establecido su responsabilidad por homicidio doloso mediante sentencia condenatoria ejecutoriada; o también, cuando habiendo participado solamente un contrayente, el cónyuge inocente proceda a alegar la causal de nulidad dentro de los tres meses siguientes al momento en que tuvo conocimiento de la condena" (Subraya fuera de texto)

2.7.1.2 En contraste, se apartan de la anterior línea los fallos que versan sobre el

establecimiento de inhabilidades intemporales originadas en sanciones penales o disciplinarias. En esas hipótesis, la Corte ha aceptado que la restricción que conlleva la inhabilidad se prolongue en el tiempo en atención a los intereses superiores que se persiguen, como la realización de los principios de la función administrativa y el aseguramiento de la idoneidad del personal que ejerce la función pública[41].

2.7.1.3 Como se puede apreciar, la jurisprudencia constitucional ha considerado que la prohibición de sanciones perpetuas e imprescriptibles que se desprende de los artículos 28 y 34 de la Constitución, tiene aplicación en materia sancionatoria administrativa. No obstante, ha observado que esta regla es excepcionada directamente por la Constitución en el artículo 122, el cual establece algunas inhabilidades intemporales para el ejercicio de funciones públicas. Finalmente, la Corte ha considerado que el Legislador puede, en casos en los que se requiera, fijar otras inhabilidades de la misma naturaleza con miras a garantizar los principios de la función administrativa y la moralidad e idoneidad de quienes ejercen la función pública.

2.7.2 De otro lado, el principio de proporcionalidad exige que las sanciones que impongan las autoridades y el Legislador, no impliquen sacrificios no justificados a la luz de la Carta. Así, este principio impone al Legislador y a las autoridades sopesar los fines que persigue la sanción, la lesividad de las conductas que se sancionan y los sacrificios que conllevará la sanción en términos de derechos y principios constitucionales de los sancionados y terceros que puedan resultar afectados[42].

En efecto, este Tribunal ha señalado de forma reiterada que la finalidad del tratamiento penitenciario debe ser reincorporar al interno a la sociedad, para que pueda de nuevo ser parte activa de ella una vez cumplida su pena, en iguales condiciones que los demás ciudadanos o con el menor traumatismo[43]. Esa finalidad es una manifestación del principio de dignidad humana.

2.7.3 En suma, la jurisprudencia ha explicado que las sanciones deben sujetarse al principio de proporcionalidad, lo que entre otras cosas significa que deben perseguir finalidades legítimas a la luz de la Carta –entre ellas la resocialización de las personas que estuvieron privadas de la libertad-, valerse de medios idóneos para el efecto y no conducir a sacrificios de otros valores y principios constitucionales que no sean compensados con los

beneficios que la medida conlleva.

2.7.4 En concordancia con las anteriores consideraciones, la Corte ha precisado algunas otras limitaciones que se despenden del texto constitucional y que deben ser observadas por el Legislador. Ellas fueron resumidas en la sentencia T-439 de 2006[44], en la que la Sala Sexta de Revisión llamó la atención sobre (i) la prohibición deducida del artículo 17 de la Carta de imponer sanciones humillantes o degradantes, o que constituyan torturas o tratos crueles o inhumanos; (ii) la proscripción de medidas discriminatorias por razones de raza, preferencia sexual, etc., que se desprende del artículo 13 ibídem; (iii) la obligación, a la luz del artículo 29 ibídem, de respetar y asegurar las garantías del debido proceso, como los principios de legalidad de las sanciones, non bis in ídem, definición de competencias para la imposición de sanciones, defensa, etc.[45]; y (iv) la finalidad de resocialización que deben perseguir el tratamiento penitenciario; entre otros aspectos.

3 CASO CONCRETO

3.3.1 Para determinar si la restricción que impone la norma en el sentido de excluir de los potenciales beneficiarios del subsidio en especie de vivienda para población vulnerable, a quienes tengan antecedentes penales por haber cometido delitos contra menores de edad es desproporcionada, es necesario examinar su razonabilidad mediante la aplicación de un juicio de proporcionalidad.

3.3.2 El juicio de proporcionalidad es una herramienta argumentativa para el examen de la justificación de actividades estatales o de particulares que significan una restricción o limitación de los derechos fundamentales de las personas u otros principios constitucionales. Como ha señalado esta Corporación, "(…) pretende impedir los excesos o defectos en el ejercicio del poder público, como una forma específica de protección o de realización de los derechos y libertades individuales"[46] (negrita fuera del texto). El examen se lleva a cabo mediante la ponderación de los intereses y valores constitucionales involucrados en la medida legislativa o de otra índole sujeta a control, a fin de determinar si la relación que existe entre ellos es de equilibrio.[47] En particular, el juicio se realiza en las siguientes dimensiones analíticas:[48]

En primer lugar, es necesario evaluar la finalidad de la medida bajo examen y la idoneidad de los medios elegidos para alcanzarla. Para que una medida restrictiva de derechos

fundamentales supere esta etapa de análisis, es preciso (i) que persiga una finalidad legítima a la luz de la Constitución y (ii) que los medios elegidos por el legislador u otras autoridades cuyas actuaciones estén sometidas a control, permitan desde el punto de vista empírico alcanzar efectivamente el fin perseguido.

En segundo lugar, el juez constitucional debe examinar la idoneidad de la medida, para lo cual debe determinar si la misma finalidad podía lograrse por medio de mecanismos menos restrictivos en términos de derechos fundamentales y otros principios constitucionales.

En tercer lugar, se debe examinar la proporcionalidad de la medida en estricto sentido. En esta etapa del examen se deben comparar los costos y beneficios en términos constitucionales de la actuación sometida a control; ésta se ajustará a la Carta solamente cuando no implique un sacrificio mayor al beneficio que puede lograr.

Además, la jurisprudencia constitucional ha señalado que previo al desarrollo del anterior análisis, debe establecerse la intensidad del juicio con que se realizará el mismo. Por ejemplo, en la sentencia C- 093 de 2001[49], se expuso lo siguiente:

"… [La] severidad del control judicial se encuentra inversamente relacionada con el grado de libertad de configuración por parte del legislador. Así, si se trata de ámbitos en donde el Congreso goza de una amplia discrecionalidad de regulación, entonces el control judicial debe ser menos intenso, precisamente para que el juez no anule la libertad del Legislador. En cambio, en aquellos campos en donde la Constitución limita la discrecionalidad del Congreso, la injerencia del juez constitucional es mayor y el control constitucional debe ser más estricto…

[el] escrutinio judicial debe ser más intenso al menos en los siguientes casos: de un lado, cuando la ley limita el goce de un derecho constitucional a un determinado grupo de personas, puesto que la Carta indica que todas las personas tienen derecho a una igual protección de sus derechos y libertades (CP art. 13). De otro lado, cuando el Congreso utiliza como elemento de diferenciación un criterio prohibido o sospechoso, como la raza, pues la Constitución y los tratados de derechos humanos excluyen el uso de esas categorías (CP art. 13). En tercer término, cuando la Carta señala mandatos específicos de igualdad, como sucede con la equiparación entre todas las confesiones religiosas (CP art, 19), pues en esos eventos, la libertad de configuración del Legislador se ve menguada. Y,

finalmente, cuando la regulación afecta a poblaciones que se encuentran en situaciones de debilidad manifiesta ya que éstas ameritan una especial protección del Estado (CP art. 13).”

3.3.3 En virtud de lo expuesto, esta Corporación considera que en este caso debe efectuarse un escrutinio de carácter intermedio, teniendo en cuenta que la medida, si bien, prima facie busca realizar derechos fundamentales de los niños, niñas y adolescentes mediante la creación de un desincentivo a la comisión de conductas delictivas en contra de esta población, limita el goce del derecho a un determinado grupo de personas, cuando la Constitución indica que todas tienen derecho a que se les brinde igual protección de sus derechos y libertades.

3.3.4 La finalidad que persigue la medida acusada es importante a la luz de la Constitución.

De acuerdo con la exposición de motivos del proyecto de Ley No. 236 de 2012 Senado, y No. 223 de 2012 Cámara, hoy Ley 1537 “Por la cual se dictan normas tendientes a facilitar y promover el desarrollo urbano y el acceso a la vivienda y se dictan otras disposiciones”, la finalidad que impulsó la presentación de dicha iniciativa ante el Congreso fue la de promover la vivienda de interés social y prioritario a favor de la población vulnerable del país con el fin de reducir su déficit habitacional.

Ahora bien, uno de las formas que la ley introdujo para cumplir con el objetivo propuesto fue la consagración de subsidios en especie de vivienda para los beneficiarios que cumplan con los requisitos de priorización y focalización de acuerdo con los parámetros que fijara el Gobierno Nacional a través del Departamento Administrativo para la Prosperidad Social. Sin embargo, según el artículo 12 de la Ley 1537 de 2012, este tipo de subsidio se debe entregar de forma preferente a las personas que se encuentren (i) vinculadas a programas sociales del Estado que busquen la superación de la pobreza extrema o dentro del rango de pobreza extrema, (ii) en situación de desplazamiento, (iii) afectadas por desastres naturales, calamidades públicas o emergencias, o (iv) habitando en zonas de alto riesgo no mitigable. Además, la misma normativa dispone que si dentro de la población anteriormente referida se encuentran mujeres y hombres cabeza de hogar, personas en circunstancia de discapacidad y adultos mayores, tendrán prioridad en la asignación del

subsidio en especie.

Por su parte, el parágrafo 3° de esta disposición consagra una restricción al acceso al subsidio de vivienda para aquellas personas que a pesar de reunir las anteriores calidades, tienen antecedentes penales por haber cometido delitos contra menores de edad y, por tanto, no pueden representar al hogar postulante para acceder al mismo.

Con respecto a esta exclusión, esta Corporación entiende –al igual que los demandantes, los intervinientes y el Ministerio Público- que la regla introducida en el parágrafo acusado tiene como finalidad garantizar los derechos e intereses superiores de los menores de edad para evitar que el agresor vuelva a incurrir en conductas consideradas como delitos contra ellos; garantizar su desarrollo en un ambiente armónico donde no se ejerza la violencia ni el maltrato; e impedir que tengan que convivir con su victimario; objetivos que sin duda alguna tienen la mayor trascendencia a la luz de la Constitución, específicamente del interés superior de los menores de 18 años y de la prevalencia de sus derechos sobre los de los demás.

Lo expuesto en precedencia es suficiente para considerar que la exclusión introducida en el parágrafo 3° del artículo 12 de la Ley 1537 de 2012 persigue un fin constitucionalmente importante.

Ahora bien, cabe preguntarse si la restricción al acceso a la vivienda mediante el otorgamiento de subsidios en especie a población vulnerable con base en el criterio de haber sido condenados por conductas punibles contra menores de edad, tiene el potencial para contribuir a la consecución del fin propuesto, esto es, prevenir la comisión de este tipo de conductas delictivas y proteger a los niños, niñas y adolescentes de sus victimarios, cuestión que será analizada a continuación.

Para iniciar, la Corte observa que si bien la medida persigue un fin constitucionalmente legítimo en términos de hacer prevalecer los derechos fundamentales de los menores de edad sobre los demás, también lo es que el mecanismo utilizado no acredita que, en efecto, el mismo se cumpla. Al contrario, lo que pone en evidencia es la restricción de los derechos de población vulnerable que se encuentra en la hipótesis de haber estado privada de la libertad por haber cometido indistintamente cualquier tipo de conducta penal, específicamente, limita el acceso a la vivienda a través de subsidios de interés prioritario.

Para ilustrar la anterior conclusión, es importante hacer referencia a los antecedentes legislativos de la Ley 1537 de 2012, con el fin de identificar las razones que justificaron la inclusión de la medida que restringe la asignación del subsidio en especie para población vulnerable cuando el potencial beneficiario tiene antecedentes penales por haber desarrollado conductas punibles contra menores de 18 años, y evidenciar la falta de idoneidad para alcanzar el fin propuesto: desincentivar la comisión de tipos penales contra los niños, niñas y adolescentes, con miras a dar prevalencia a sus derechos y materializar el principio del interés superior de esta población.

Al respecto, es importante destacar que el texto de ponencia publicado en la Gaceta del Congreso No. 180 de 2012, no incluye la norma parcialmente acusada. Este texto fue incluido para la ponencia conjunta en primer debate en los siguientes términos[50]:

"Artículo 10. Subsidio en especie para población vulnerable…

Parágrafo 3°. Una vez se constituya y entre en funcionamiento el sistema que permita identificar a las personas condenadas por delitos cometidos en contra de menores de edad, la entidad otorgante de los subsidios familiares de vivienda restringirá la asignación de los mismos a los condenados, de acuerdo con el reglamento que expida para el efecto el Gobierno Nacional."

Según consta en la Gaceta del Congreso No. 280 de 2012, la votación de los 27 artículos que tenían proposiciones modificativas y que contaban con el aval del Gobierno y de los ponentes, dentro del cual se encontraba el artículo sobre el subsidio en especie para población vulnerable, fueron acogidos.

Cabe advertir que acerca de la inclusión del parágrafo que introduce la restricción no fue objeto de discusión ni tampoco se observa que se hubieran presentado argumentos para justificar la necesidad de implementarla.

Durante el debate en la plenaria del Senado, se propuso un pliego de modificaciones al artículo 11 del proyecto de ley sobre subsidio en especie para población vulnerable, tal y como finalmente quedó aprobado en primer debate por las Comisiones Conjuntas de

Senado y Cámara, aduciendo acerca del tema objeto de interés lo siguiente:

“En el parágrafo 3°, se propone modificar la redacción teniendo en cuenta que el proyecto de ley establece que el hogar al que se le compruebe falsedad en el proceso de asignación del subsidio familiar de vivienda, el hogar deberá restituir el beneficio del subsidio al Gobierno Nacional, esto implica la necesaria devolución de la solución habitacional a Fonvivienda, lo cual afecta a todos los miembros del hogar, incluso a los menores de edad. En el caso en que se excluya solo al condenado, no existe la forma de controlar permanentemente que la persona condenada no habite en la vivienda, menos cuando el representante de los menores no necesariamente puede convivir con ellos.

Adicionalmente, ya existe un artículo en donde se prohíbe a las entidades otorgantes, la inclusión del miembro del hogar a la postulación del subsidio, si cometió algún delito contra menores de edad, lo que impide la asignación del subsidio.

El artículo 11 del proyecto actual pretende especificar la forma en que se definirán los hogares beneficiarios, según la condición de la población…”

Estas fueron las modificaciones de redacción introducidas a la norma sobre subsidio en especie:

Texto aprobado en primer debate

Observaciones y propuestas. Plenaria Senado.

Artículo 10. Subsidio en especie para población vulnerable.

Parágrafo 3°. La entidad otorgante de los subsidios familiares de vivienda, no podrá asignar el subsidio descrito en el presente artículo a personas que se les compruebe que han sido condenadas por delitos cometidos en contra de menores de edad.

Los hijos menores de edad de las personas de que tratan el presente artículo recibirán especial protección por parte del Estado, el cual garantizará el acceso efectivo de estos menores al subsidio de vivienda a través de otra persona que los represente.

Artículo 11. Subsidio en especie para población vulnerable.

Parágrafo 3°. Para efectos de la asignación del Subsidio Familiar de Vivienda, la entidad otorgante excluirá de la conformación del hogar postulante a las personas que hayan sido condenadas por delitos cometidos en contra de menores de edad, de acuerdo con lo que certifique la autoridad competente.

El Gobierno Nacional reglamentará esa materia.

Cuando en aplicación de esta disposición resultare que no existe un mayor de edad dentro de la conformación del hogar postulante, la entidad otorgante velará por el acceso efectivo al proceso de postulación de los menores de edad al subsidio familiar de vivienda, a través de la persona que los represente.

Por último, el texto del proyecto de ley fue sometido al estudio de una Comisión Accidental de Conciliación y, en particular, el parágrafo 3° del artículo 12 de la Ley 1537 de 2012 quedó redactado en los términos en que fue aprobado en la plenaria del Senado.

Del anterior recuento, se evidencia que en ningún momento del trámite legislativo se expuso razón alguna acerca de la idoneidad de la restricción introducida en la norma en materia de acceso a la vivienda para lograr la realización del principio constitucional del interés superior de los niños, niñas y adolescentes, ni la prevalencia de sus derechos en el caso concreto.

En este respecto, la Corte comparte los argumentos presentados por los demandantes, los intervinientes y el Ministerio público, en el sentido de que la exclusión de la norma no se sustenta sobre razones de tipo jurídico, psicológico o sociológico que acrediten el efecto persuasivo en los infractores de la ley penal ni que aseguren que otros sujetos no realizaran ninguna conducta considerada como delito contra menores de edad. Ante la insuficiencia argumentativa y empírica que justifique la introducción de la restricción, la Sala encuentra que no se encuentra acreditada la idoneidad de la medida para lograr los beneficios que la norma busca reportar en términos de prevención general y protección de los derechos de

los menores de edad.

Sumado a lo anterior, tal y como lo sostuvo el Congreso cuando se incluyó en la plenaria del Senado una modificación al artículo sobre la entrega del subsidio en especie para población vulnerable, no existe evidencia acerca de que con esta restricción se realice el principio de prevención negativa especial, esto es, no puede controlarse que la persona condenada no habite permanentemente en la vivienda donde se encuentran los menores de edad o que en otros contextos no vaya a tener contacto con esta población. Este supuesto, por ejemplo, resta efectividad al propósito trascendental que persigue la norma en el sentido de resguardar a los menores de edad de cualquier peligro que amenace con dañar su integridad física, emocional, mental y/o moral. Sobre este aspecto, vale decir que existen medidas de naturaleza cautelar para retirar del hogar a la persona que amenace con vulnerar la integridad de la familia si la autoridad competente lo considera necesario. A modo ilustrativo, el artículo 5° de la Ley 294 de 1996 autoriza al Comisario de Familia o al Juez de conocimiento, adoptar entre otras medidas la de "…a) Ordenar al agresor el desalojo de la casa de habitación que comparte con la víctima, siempre que se hubiere probado que su presencia constituye una amenaza para la vida, la integridad física o la salud de cualquiera de los miembros de la familia…"

En virtud de lo expuesto, la Corte se pregunta si esa medida restrictiva es idónea para obtener el fin que se pretende o si, al contrario, existen otras alternativas menos lesivas en materia de limitación de derechos fundamentales.

En concreto, la Corte encuentra que los beneficios que la norma reporta no se encuentran sustentados. Además, como lo indican los demandantes, tampoco se hizo mención a otro tipo de medidas mediante las cuales puede obtenerse la protección de los derechos fundamentales de los menores de edad como la acción de tutela; las distintas conductas tipificadas como delitos contra menores de 18 años y otros mecanismos de protección consagrados a su favor en el Código de la Infancia y la Adolescencia. También, cabe destacar aquellos mecanismos de carácter educativo y psicológico.

3.3.6 La medida no es proporcionada en estricto sentido

A esta conclusión se arriba luego de evidenciar que si bien la medida busca promover el principio del interés superior de los menores de edad, este sólo se logra de manera tangencial, al paso que conlleva un sacrificio alto de otros principios y derechos constitucionales:

En primer lugar, la restricción impuesta no garantiza que se desarrolle el principio de prevención general, es decir no hay evidencia de que logre disuadir a los infractores o posibles infractores de la ley penal para que no incurran de nuevo en ese tipo de conductas delictivas ni tampoco que con la imposición de la restricción al acceso al subsidio de vivienda, los delitos contra menores de edad vayan a disminuir significativamente. Además, no se encuentra acreditado que se realice efectivamente el principio de prevención especial negativa, esto es, que quienes, en efecto, fueron condenados por haber desarrollado conductas consideradas como delitos en contra de menores de edad no van a reincidir en ellas, ni que los potenciales beneficiarios del subsidio en especie no van a infringir la ley por este tipo de delitos. Por ejemplo, no hay garantía de que el miembro de la familia excluido no vaya a convivir en el hogar postulante ni que éste no vaya a conformar otro grupo familiar integrado con menores de 18 años. En definitiva, no se demuestra que con dicha exclusión se vaya a garantizar el interés superior de los niños, niñas y adolescentes ni tampoco la protección real de todos sus derechos.

En segundo lugar, el mecanismo no guarda consonancia con el principio de proporcionalidad penal, según el cual todas las penas deben ser proporcionales a la gravedad de los delitos y al daño ocasionado, ya que el parágrafo 3° del artículo 12 de la Ley 1537 de 2012 no realiza ninguna diferenciación entre los diferentes tipos de delitos contra menores de edad, los cuales, a pesar de su gravedad desde la perspectiva del bien jurídico en riesgo, tienen diferentes sanciones desde el punto de vista del análisis de la culpabilidad.

De la lectura del aparte demandado se colige que la restricción impuesta para acceder al subsidio va dirigida a quienes tengan antecedentes penales por haber cometido delitos contra menores de 18 años de manera genérica. Contrario a lo que exponen algunos intervinientes en el presente proceso de constitucionalidad, los delitos no se restringen únicamente a los delitos sexuales sino a todas aquéllas conductas catalogadas como delitos que atenten contra esta población menor de edad. Así, se presentarán algunos tipos

penales disímiles entre sí, por los cuales una persona puede registrar antecedentes en este ámbito. Dentro de estos, se encuentran los que atentan contra bienes jurídicos como el de la familia: violencia intrafamiliar, maltrato mediante restricción a la libertad física, ejercicio arbitrario de la custodia del hijo menor de edad; inasistencia alimentaria; libertad, integridad y formación sexuales; explotación sexual, etc, los cuales tienen sanciones diferentes, precisamente porque la gravedad de la conducta varía de un caso a otro y el principio de proporcionalidad en materia penal debe responder al tipo de conducta desplegada por los sujetos activos.

A la luz de lo expuesto, puede concluirse que la restricción introducida de forma genérica para todos los delitos contra menores de edad se hizo sin realizar distinción alguna, ni siquiera se siguió un criterio retribucionista –aunque ya superado- bajo el cual se persigue sancionar al infractor de la ley penal en igual proporción al daño causado, y que si aún se aplica es únicamente para significar la correspondencia entre la sanción penal, el tipo penal y la culpabilidad, cuyas formas de establecerla son el dolo y la culpa, razones por las cuales no pueden igualarse todos los tipos penales en donde el sujeto pasivo sea un menor de edad cuando la sanción varía de una conducta a otra y además cuando del análisis subjetivo en el elemento de la culpabilidad acerca de la intención para desplegar una acción delictiva, o de los elementos que pueden originar la comisión de un delito por culpa, se derivan consecuencias radicalmente distintas.

Por estas razones, como quedo expuesto en líneas anteriores, tipo y sanción no son susceptibles de igualación, la finalidad de la sanción es aplicar un criterio más racional y humano que sobre todo tenga un efecto disuasivo en la comunidad en general, lo que no logró acreditar el legislador en este caso particular.

En tercer lugar, la restricción impuesta conduce a la estigmatización de la persona que estuvo privada de la libertad por haber cometido delitos contra menores de edad, lo cual impide su resocialización integral: uno de los fines esenciales de la pena en un Estado Social de Derecho.

En cuarto lugar, impone una restricción a la prohibición de imponer sanciones o penas perpetuas, y de los principios de legalidad, proporcionalidad y dignidad humana:

(i) La medida que ahora se analiza no tiene un límite en el tiempo, lo cual contraría el

artículo 28 Superior que prohíbe la imposición de mecanismos sancionatorios con carácter imprescriptible. Ello significa que es desproporcionado que el legislador autorice que a una persona se le limite indefinidamente en el tiempo el ejercicio de uno de sus derechos fundamentales como el de acceder a la vivienda a través del subsidio en especie de interés prioritario para población vulnerable.

(ii) El contenido del parágrafo 3° del artículo 12 de la Ley 1537 de 2012 desconoce que a la luz de los principios de legalidad, proporcionalidad y prescriptibilidad de las penas no pueden consagrarse sanciones subsidiarias o dependientes que se extiendan en el tiempo sin límite alguno, al punto que terminen por superar la sanción penal impuesta en el marco de un proceso judicial.

(iii) La exclusión contenida en la norma parcialmente acusada le impide a las personas que estuvieron privadas de la libertad el acceso al subsidio en especie de vivienda de interés prioritario con base en los antecedentes penales que registran, a pesar de haber cumplido su condena, lo que desconoce sus derechos al debido proceso, a la dignidad humana, a la igualdad y uno de los principios esenciales que justifican la pena: la resocialización integral del individuo para reintegrarse a la sociedad y a su grupo familiar.

(iv) Además, dicha norma tendría efectos de aplicación retroactiva para quienes hayan sido privados de la libertad por la comisión de estos delitos con anterioridad a la expedición de la Ley 1537 de 2012, lo cual desconoce el principio de irretroactividad de la ley y del debido proceso.

En quinto lugar, la medida introduce un criterio de diferenciación por razón de la condición social del individuo, esto es, haber sido condenado por infringir la ley penal, en particular, incurrir en conductas tipificadas como delitos contra menores de 18 años. Para la Sala, este criterio, introduce un trato discriminatorio, si se toma en consideración que la conducta punible por la cual se genera la exclusión del subsidio ya fue cumplida en los términos de la ley penal y desconoce categóricamente el artículo 162 de la Ley 65 de 1993, que establece que una vez se cumple la pena, los antecedentes no pueden ser por ningún motivo factor de discriminación social o legal. De lo contrario, la conducta penal por la cual se impone la respectiva sanción en el marco del derecho penal sustentaría otro tipo de sanciones desproporcionadas, al punto de llegar a limitar el ejercicio de un derecho

fundamental una vez cumplida la condena, práctica que se encuentra proscrita por la Constitución.

Específicamente, se observa que el espíritu de la ley -dentro de la cual se incorpora la norma objeto de reproche- es proveer vivienda a quienes se encuentran en extrema pobreza, principalmente, a aquéllos que devengan menos de 100.000 pesos mensuales, beneficio del que serían excluidos quienes registren antecedentes penales por haber cometido cualquier tipo de delito en contra de menores de edad, desconociendo el sistema de preferencias establecido en la norma.

Por eso, atendiendo a este criterio, el subsidio en especie de interés prioritario debe responder al parámetro de necesidad, sin que por esta vía puedan introducirse otros elementos ajenos a su finalidad, como reproches o juicios morales para su asignación.

Por último, al igual que en el caso analizado por la Corte en sentencia C-061 de 2008[51], este tipo de medidas que hoy se cuestionan, también son utilizadas para infundir temor en posibles infractores, lo cual –sin desconocer la gravedad de las diversas conductas punibles que pueden desarrollarse en contra de esta población- tiene un efecto de revictimización de la familia, en particular, del hogar postulante al subsidio de vivienda en especie, personas a las cuales se les estaría extendiendo las consecuencias de una conducta penal que no realizaron. Ello conlleva el sometimiento a tratos inhumanos no sólo de la persona que estuvo privada de la libertad sino también de su grupo familiar.

4 CONCLUSIÓN

Teniendo en cuenta que el parágrafo 3° del artículo 12 de la Ley 1537 de 2012, a la luz de la categoría de Estado Social de Derecho tiene efectos desproporcionados, pues, sacrifica derechos fundamentales de las personas que estuvieron privadas de la libertad por haber cualquier tipo de delito contra menores de edad, sin que se acredite que el fin constitucional para el cual fue creada la medida cumpla con la finalidad de proteger los derechos fundamentales de los menores de edad y prevenir la comisión de delitos en su contra, la Corte declarará inexequible el aparte normativo acusado.

5 DECISIÓN

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

RESUELVE

PRIMERO: Declarar INEXEQUIBLE, por el cargo analizado, el parágrafo 3° del artículo 12 de la Ley 1537 de 2012.

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

LUIS ERNESTO VARGAS SILVA

Presidente

MARIA VICTORIA CALLE CORREA

MAURICIO GONZÁLEZ CUERVO

Magistrada

Magistrado

LUIS GUILLERMO GUERRERO PÉREZ

GABRIEL EDUARDO MENDOZA MARTELO

Magistrado

Magistrado

JORGE IVAN PALACIO PALACIO

Magistrado

Ausente en comisión

NILSON PINILLA PINILLA

Magistrado

JORGE IGNACIO PRETELT CHALJUB

ALBERTO ROJAS RIOS

Magistrado

Magistrado

MARTHA VICTORIA SÁCHICA MÉNDEZ

Secretaria General

[1] Declaración Universal de Derechos Humanos y el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales. En particular, cita las Observaciones Generales Nos. 4 y 20.

[2] El escrito de intervención ciudadana allegado a la Secretaría General de esta Corporación fue suscrito por las personas aquí relacionadas.

"[3] Corte Constitucional, Sentencia C-703 de septiembre 6 de 2010, Magistrado Ponente: Gabriel Eduardo Mendoza Martelo. Expediente D-8019" Ver folio 74.

[4] "Artículo 2º. Las demandas en las acciones públicas de inconstitucionalidad se presentarán por escrito, en duplicado, y contendrán: 1. El señalamiento de las normas acusadas como inconstitucionales, su transcripción literal por cualquier medio o un ejemplar de la publicación oficial de las mismas; 2. El señalamiento de las normas constitucionales que se consideren infringidas; 3. Los razones por las cuales dichos textos se estiman violados; 4. Cuando fuera el caso, el señalamiento del trámite impuesto por la Constitución

para la expedición del acto demandado y la forma en que fue quebrantado; y 5. La razón por la cual la Corte es competente para conocer de la demanda."

[5] M.P. Manuel José Cepeda Espinosa.

[6] Creado por el artículo 43 de la Convención de los Derechos del Niño. El Comité de los Derechos del Niño es el órgano autorizado para interpretar las normas incorporadas a la Convención de los Derechos del Niño, con el objetivo de lograr la plena efectividad de los derechos proclamados en este instrumento. La función interpretativa de este órgano es ejercida a través de observaciones generales, las cuales, aunque no forman parte del bloque de constitucionalidad en sentido estricto, sí forman parte del bloque como fuente interpretativa, conforme al artículo 93, inciso 2, de la Constitución Política.

[7] Corte Constitucional, sentencia T-767 de 2013. M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub.

[8] Consiste en que el interés superior del niño sea una consideración primordial tenida en cuenta al sopesar distintos intereses para tomar una decisión sobre una cuestión debatida, y la garantía de que ese derecho se pondrá en práctica siempre que se tenga que adoptar una decisión que afecte a un niño, a un grupo de niños concreto o a los niños en general.

[9] Conforme al cual, cuando una disposición jurídica admita más de una interpretación, se elegirá la interpretación que satisfaga de manera más efectiva el interés superior del niño.

[10] Corte Constitucional. Sentencia C-853 del 25 de noviembre de 2009. MP. Jorge Iván Palacio Palacio.

[11] Corte Constitucional. Sentencia C-318 del 24 de abril de 2003. MP. Jaime Araújo Rentería.

[12] Corte Constitucional. Sentencia T-466 del 09 de junio de 2006. MP. Manuel José Cepeda Espinosa.

[13] Corte Constitucional. Sentencia C-318 del 24 de abril de 2003. MP. Jaime Araújo Rentería.

[14] Corte Constitucional. Sentencia T-502 del 30 de junio de 2011. MP. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub.

[15] Por la cual se expide el Código Penitenciario y Carcelario

[16] Al respecto, esta Corporación ha referido que en el marco de la relación de especial sujeción en la que se encuentra el interno respecto del Estado es posible que el ejercicio de algunos derechos fundamentales se restrinja.

"Como lo puede apreciar la Sala, entre las consecuencias jurídicas más importantes de la existencia de las relaciones especiales de sujeción están: (i) la posibilidad de limitar el ejercicio de algunos derechos fundamentales de los reclusos (intimidad, reunión, trabajo, libre desarrollo de la personalidad, educación, entre otros). (ii) La imposibilidad de limitar el ejercicio de algunos derechos fundamentales (vida, dignidad humana, libertad de cultos, debido proceso, habeas data, entre otros). (iii) El deber positivo en cabeza del Estado de asegurar el goce efectivo tanto de los derechos no fundamentales como de los fundamentales, en la parte que no sea objeto de limitación cuando la misma procede, y en su integridad frente a los demás, debido a la especial situación de indefensión o de debilidad manifiesta en la que se encuentran los reclusos. (iv) la circunstancia especial de que ciertos derechos, que en condiciones normales no son considerados como derechos fundamentales, puedan tenerse como tales. (v) El deber positivo en cabeza del Estado de asegurar todas las condiciones necesarias que permitan a su vez condiciones adecuadas para la efectiva resocialización de los reclusos."(Sentencia T-1190 del 4 de diciembre de 2003 M.P. Eduardo Montealegre Lynnet).

[17] Artículo 5 de la Ley 65 de 1993, modificado por el artículo 4 de la Ley 1709 de 2014

[18] Corte Constitucional, sentencia C-144 de 1997. M.P. Alejandro Martínez Caballero

[19] Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal. M.P. Augusto J. Ibáñez Guzmán. Aprobado Acta No. 200, 10 de octubre de 2007.

"[21] Corte Constitucional. Sentencia C-565/93. MP Hernando Herrera Vergara"

[22] Corte Constitucional, sentencia C-144 de 1997. M.P. Alejandro Martínez Caballero

[23] Ibídem

[24] M.P. Nilson Pinilla Pinilla

[25] Ver sentencias T-079 de 31 de enero de 2008 M.P. Rodrigo Escobar Gil, T-894 de 26 de agosto de 2005 M.P. Jaime AraújoRenteria, T-791 de 23 de agosto de 2004 M.P. Jaime Araújo Rentería y T-958 de 6 de septiembre de 2001 M.P. Eduardo Montealegre Lynett.

[26]La mencionada observación establece elementos que asisten a la interpretación del artículo 51 constitucional. El parágrafo 7 de la observación contiene algunos aspectos centrales del derecho a la vivienda adecuada que sirven de pauta de interpretación de la disposición constitucional.

[27] M.P Marco Gerardo Monroy Cabra. Ver en el mismo sentido las sentencias C-444 de 2009, T-865 de 2011, T-919 de 2011, T-075 de 2012 y T-245 de 2012, M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub.

[28] Ver las sentencias C-660 de 2000, M.P. Álvaro Tafur Galvis y C-271 de 2003 M.P. Rodrigo escobar Gil.

[29] Ver las sentencias C-110 de 2000 M.P. Antonio Barrera Carbonell, C-230 de 2003 M.P. Alfredo Beltrán Sierra, C-271 de 2003 M.P. Rodrigo escobar Gil, T-954 de 2006 M.P. Jaime Córdoba Triviño, y C-290 de 2008 M.P. Jaime Córdoba Triviño.

[30] Ver las sentencias C-578 de 2002 M.P. Manuel José Cepeda Espinosa –sobre el estatuto de Roma-, C-580 de 2002 M.P. Rodrigo Escobar Gil –sobre el delito de desaparición forzada-, C-620 de 2011 M.P. Juan Carlos Henao Pérez –sobre la Convención internacional para la protección de todas las personas contra las desapariciones forzadas-, entre otras.

[31] M.P. Antonio Barrera Carbonell.

[32] M.P. Álvaro Tafur Galvis.

[33] M.P. Alfredo Beltrán Sierra.

[34] M.P. Rodrigo escobar Gil.

[35] M.P. Antonio Barrera Carbonell.

[36] La Sala afirmó: “Además, observa la Sala, que la medida correctiva en cuestión no tiene límite en el tiempo. Por consiguiente, las autoridades de policía (decreto 522/71) pueden imponer la sanción consistente en exigir promesa de residir en otra zona o barrio, en forma permanente, restringiendo en extremo y afectando el núcleo esencial de los derechos fundamentales de circulación y de residencia, y con desconocimiento del precepto del art. 28 de la Constitución según el cual no pueden existir medidas de seguridad imprescriptibles, lo que equivale a que no puede el legislador autorizar a que se le limite a una persona en forma permanente alguno de sus derechos fundamentales.|| Si bien el art. 222 del Código Nacional de Policía faculta a la autoridad de policía para hacer cesar la medida correctiva que ha impuesto en cualquier tiempo, cuando “a su juicio tal determinación no perjudique el orden público”, entiende la Sala que fijación del tiempo de la sanción debe estar regulada específicamente en la norma legal y, por lo tanto, dicha determinación no puede quedar librada al arbitrio de la referida autoridad” (negrilla fuera del texto).

[37] M.P. Álvaro Tafur Galvis.

[38] M.P. Alfredo Beltrán Sierra.

[39] La Corte sostuvo en aquella oportunidad: “Desde luego, si una persona determinada fue objeto de una condena impuesta en un proceso penal, con privación de la libertad superior a un año y se le impone como pena accesoria la interdicción de sus derechos civiles, ella no puede ser absoluta sino relativa. Esa consideración explica lo establecido en el artículo 315, numeral 4, del Código Civil en cuanto significa que durante el tiempo en que dure vigente la pena de prisión superior a un año a que la norma hace alusión, el condenado consecuencialmente se encuentre impedido por disposición legal para actuar como testigo en el otorgamiento de un testamento solemne. || Cosa distinta es que, luego de expirada la pena, incluida la consecuencia de carácter civil de no poder actuar como testigo durante la vigencia de la misma, pudiera prolongarse ésta última de manera indefinida y durante el resto de la vida de quien fue condenado por la jurisdicción penal, estableciendo para él una inhabilidad perpetua para actuar como testigo en un testamento solemne. Ello resultaría contrario a la Carta Política por cuanto significaría una privación

indefinida de la plena capacidad civil, sin una causa constitucionalmente admisible para ello, por una parte; y, por otra, llevaría al prejuzgamiento de la conducta futura de quien fue condenado a tal punto que en razón de este hecho se supondría una actuación suya contraria a derecho a su actuar como posible testigo de ese acto jurídico solemne, lo que resulta extraño a nuestro ordenamiento jurídico. Así, se disminuiría entonces de manera ostensible el derecho de los individuos de la especie humana a la personalidad jurídica plena, para dar cabida a una capitis diminutio (art. 14 de la Constitución), ya superada por la humanidad y, además, llevaría a la conclusión de que en razón de haber sido condenado alguien, sus actuaciones futuras serían contrarias a la buena fe que la Constitución Política exige a los particulares en el artículo 83. || Es más, esa inhabilidad perpetua, significaría una exclusión hacia el futuro para establecer una categoría de quiénes no pueden actuar como testigos en el testamento solemne, vale decir, un grupo especial de personas tachadas de indignidad que les impide testimoniar en un acto civil cuando ya la pena que se les impuso por el Estado no está vigente, situación particular que sería un irrespeto a la dignidad personal y que los colocaría frente a una discriminación carente de justificación luego de expirada la pena, lo que comporta un serio quebranto de los artículos 1 y 13 de la Constitución Política. || Adicionalmente esa disminución a perpetuidad de los derechos civiles de quien fue condenado, podría vulnerar tratados internacionales de derechos humanos que obligan a Colombia. En efecto, el artículo 29 de la Declaración Universal de los Derechos del Hombre, en su numeral 2 señala que las personas sólo están sujetas "a las limitaciones establecidas por la ley con el único fin de asegurar el reconocimiento y respeto de los derechos y libertades de los demás y satisfacer las justas exigencias de la moral, del orden público y del bienestar general en una sociedad democrática," finalidades éstas que no son las que se alcanzarían con una inhabilidad para ser testigo en el otorgamiento de un testamento solemne. || Conforme a los razonamientos anteriores, se impone entonces como conclusión necesaria que la inhabilidad para actuar como testigo en un testamento solemne que establece el artículo 1068 del Código Civil para quienes hubieren sido condenados a pena privativa de la libertad superior a un año, según la remisión a la norma contenida en el artículo 315, numeral 4, del mismo Código, sólo resulta ajustada a la Constitución si se entiende que tal inhabilidad no tendrá una duración distinta a la de la pena principal."

[40] M.P. Rodrigo escobar Gil.

[41] Sobre este aspecto, es pertinente hacer referencia a los siguientes casos:

En la sentencia C-209 de 2000, al resolver sobre la acusación formulada en contra del numeral 1° del artículo 43 de la ley 136 de 1994, que consagra una inhabilidad intemporal para ser concejal consistente en haber sido condenado por sentencia judicial a pena privativa de la libertad, la Corte declaró la exequibilidad de la disposición porque consideró que buscaba hacer prevalecer el interés general -garantizar la idoneidad de los concejales-. Además, se resaltó que una medida similar es prevista por la propia Carta para el caso de los congresistas, lo que muestra –a juicio de la Sala- que en estos casos no opera la prohibición del artículo 28 superior[41].

Con argumentos similares, en la sentencia C-952 de 2001, se declaró exequible el artículo 37 de la ley 617 de 2000, de acuerdo con el cual constituyen inhabilidades para ser alcalde el haber sido condenado en cualquier época por sentencia judicial a pena privativa de la libertad, excepto por delitos políticos o culposos; el haber perdido la investidura de congresista, diputado o concejal; el haber sido excluido del ejercicio de una profesión; y el encontrarse en interdicción para el ejercicio de funciones públicas. Para la Corporación, la medida censurada es razonable, toda vez que contribuye a asegurar la idoneidad, moralidad y probidad de quienes ejercen el cargo de alcalde.

Posteriormente, en la sentencia C-1212 de 2001, la Corte declaró exequibles los numerales 6° y 7° del artículo 133 del decreto 960 de 1970, según los cuales no pueden ser designados como notarios "[q]uienes como funcionarios o empleados de la rama jurisdiccional o del Ministerio Público, y por falta disciplinaria, hayan sido destituidos, o suspendidos por segunda vez por falta grave, o sancionados tres veces, cualesquiera que hayan sido las faltas o las sanciones" y "[q]uienes hayan sido destituidos de cualquier cargo público por faltas graves." En esta providencia, la Sala Plena aseguró que en ese caso, las inhabilidades definitivas establecidas por el Legislador, además de tener origen en una decisión disciplinaria –no penal-, son razonables, pues buscan evitar que personas sin suficientes cualidades accedan a un cargo de tanta importancia como el de notario, y se fundamentan en una sanción por faltas graves o reiteradas.

Más recientemente, en la sentencia C-630 de 2012, la Corte declaró exequible la inhabilidad intemporal prevista en artículo 1 de la ley 1474 de 2011, según la cual para poder participar

en licitaciones y celebrar contratos con las entidades estatales, las personas naturales no deben haber sido declaradas responsables por la comisión de delitos contra la administración pública que den lugar a pena privativa de la libertad. En este caso, la Corporación indicó además que la inhabilidad intemporal que se examinaba fue introducida expresamente en el artículo 122 constitucional, por los actos legislativos 01 de 2004 y 01 de 2009, con las finalidades de asegurar la moralidad e integridad públicas, y luchar contra la corrupción y el delito. En otras palabras, la Corte reconoció que la Constitución misma, en el artículo 122, establece varias inhabilidades intemporales.

Basándose en esta última consideración, la Sala declaró inexequibles las expresiones "o que afecten el patrimonio del Estado o quienes hayan sido condenados por delitos relacionados con la pertenencia, promoción o financiación de grupos ilegales, delitos de lesa humanidad, narcotráfico en Colombia o en el exterior" del mismo artículo, y declaró exequible el resto del precepto precisando que las expresiones "la inhabilidad prevista en este literal se extenderá por un término de veinte (20) años" solo tendrían aplicación en los supuestos indicados en el artículo 1 de la ley 1476 diferentes a los prescritos directamente por el artículo 122 constitucional.

[42] Ver las sentencias C-280 de 1996 M.P. Alejandro Martínez Caballero, C-013 de 1997 M.P. José Gregorio Hernández, C-728 de 2000 M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz, C-530 de 2003 M.P. Eduardo Montealegre Lynett y C-884 de 2007 M.P. Jaime Córdoba Triviño.

[43] Ver las sentencias C-430 de 1996 M.P. Carlos Gaviria Díaz, C-647 de 2001 M.P. Alfredo Beltrán Sierra, C-329 de 2003 M.P. Álvaro Tafur Galvis, T-319 de 2011 M.P. Jorge Iván Palacio Palacio, entre otras.

[44] M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra.

[45] La Sala sostuvo: "c. El régimen disciplinario debe ajustarse a las exigencias del derecho al debido proceso. En consecuencia, de conformidad con el artículo 29 de la Constitución y el artículo 117 de la Ley 65 de 1993, (i) sólo se podrán sancionar las faltas expresamente previstas en la ley, en el reglamento que dicte el INPEC y en los reglamentos internos de cada institución penitenciaria o carcelaria, (ii) no podrá sancionarse dos veces a los reclusos por los mismos hechos, (iii) las sanciones sólo podrán ser impuestas por el consejo de disciplina de cada centro, siguiendo las pautas señaladas en el 127 ibídem, (iv) deberá

garantizarse el derecho de defensa de los reclusos, (v) las sanciones deberán ser proporcionales a la falta cometida, (vi) los procesos que se adelanten deben ajustarse a lo previsto en los artículos 134 y siguientes de la Ley 65 de 1993, y (vii) para desvirtuar la presunción de inocencia del investigado deberá adelantarse una actividad probatoria mínima y suficiente por parte de las autoridades penitenciarias."

[47] Ver Sentencia C-799 de 2003, M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra.

[48] Como fue indicado en las sentencias C-093 de 2001 (M.P. Alejandro Martínez Caballero) y C-896 de 2006 (M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra), entre otras, la doctrina y la jurisprudencia constitucional comparadas, así como la propia práctica de esta Corporación, han evidenciado que existen tres grandes enfoques para la realización de tales escrutinios: (i) Uno de origen europeo, mejor conocido como juicio de proporcionalidad y que será el que se empleará en la presente decisión. (ii) Otro de origen estadounidense, que diferencia distintos niveles de intensidad dependiendo de la materia sometida a control: por ejemplo, los asuntos económicos son sometidos a un nivel leve de escrutinio en el que basta que una medida sea potencialmente adecuada para lograr una finalidad que no es prohibida por el orden constitucional. Por el contrario, controversias que versan sobre derechos fundamentales o sobre tratos diferenciados basados en criterios sospechosos (como sexo, raza, nacionalidad, etc.) deben someterse a un escrutinio estricto, según el cual la medida adoptada por el Legislador debe ser necesaria para alcanzar un fin no solamente permitido, sino imperioso a la luz de la Carta. Las demás controversias se examinan bajo un escrutinio intermedio que exige que el medio elegido por el legislador sea efectivamente conducente o esté sustancialmente relacionado con un fin que debe ser "importante" desde la perspectiva constitucional (ver también las sentencias C-445 de 1995 M.P. Alejandro Martínez Cabalero y C-673 de 2001 M.P. Manuel José Cepeda Espinosa) (iii) Finalmente, la propia Corte ha propuesto un juicio integrado -formulado por primera vez en la sentencia C-093 de 2001- que pretende de reunir las ventajas de los dos anteriores mediante la práctica de todos los niveles de examen del juicio de proporcionalidad, pero sometidos a distintos niveles de rigor dependiendo de la materia bajo examen. La Corte no ha unificado su jurisprudencia en torno a cuál juicio o método de análisis debe emplearse en sede de control de constitucionalidad. En vista de la libertad que existe al respecto, el Magistrado Sustanciador optó por el juicio de origen europeo en el que no es necesario identificar el nivel de escrutinio, pues el rigor del examen es igual en todos los casos.

[49] M.P. Alejandro Martínez Caballero

[50] Gaceta del Congreso No. 248 de 2012

[51] M.P. Nilson Pinilla Pinilla