

Concepto D-14976

Juan Sebastian Vega Rodriguez <jvega@procuraduria.gov.co>

Miércoles 18/01/2023 12:50

Para: Secretaria3 Corte Constitucional <secretaria3@corteconstitucional.gov.co>

CC: Martha Ligia Castiblanco Prado <mcastiblanco@procuraduria.gov.co>

📎 1 archivos adjuntos (350 KB)

Concepto D-14976.pdf;

Bogotá, D.C., 18 de enero de 2022

Honorables Magistrados
Corte Constitucional
Ciudad

Respetados Señores Magistrados:

Por instrucción de la Señora Procuradora General de la Nación, de manera atenta, me permito remitir adjunto el concepto correspondiente al proceso D-14976, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 242.2 y 278.5 de la Constitución Política.

Cordialmente,



PROCURADURIA
GENERAL DE LA NACION

Juan Sebastián Vega Rodríguez

Procurador Auxiliar

Procuraduría Auxiliar Asuntos Constitucionales

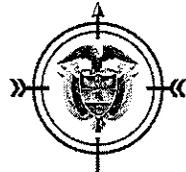
jvega@procuraduria.gov.co

PBX: +57 601-587-8750

Línea Nacional Gratuita: 01 8000 940 808

Carrera 5 # 15 - 80, Bogotá D.C.

Código Postal 11032



PROCURADURIA
GENERAL DE LA NACION

Bogotá, D.C., 18 de enero de 2023

Honorables Magistrados
Corte Constitucional
Ciudad

Expediente: D-14976

Referencia: Acción pública de inconstitucionalidad interpuesta por Enán Enrique Arrieta Burgos y otros contra los artículos 166.5, 170.4, 179.4 y 188B.3 (parciales) de la Ley 599 de 2000, "*Por la cual se expide el Código Penal*".

Magistrado Ponente: Antonio José Lizarazo Ocampo

Concepto No.: 7161

De conformidad con el artículo 278.5 de la Constitución Política¹, rindo concepto en el asunto de la referencia.

I. Antecedentes

Los ciudadanos Enán Enrique Arrieta Burgos, Lina Marcela Estrada Jaramillo, Hernán Vélez Vélez, Andrés Felipe Duque Pedroza, Miguel Díez Rugeles, Juan Pablo López Agudelo, Marco David Camacho García, Alejandro Ramírez Vélez y José Darío Zuluaga Calle interponen demanda de inconstitucionalidad contra las expresiones que se subrayan enseguida de los artículos 166.5, 170.4, 179.4 y 188B.3 del Código Penal:

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

5. Cuando la conducta se cometa por razón y contra los parientes de las personas mencionadas en el numeral anterior, hasta el segundo grado de consanguinidad, segundo de afinidad o primero civil (...).”

“Artículo 170. Circunstancias de agravación punitiva. La pena señalada para el secuestro extorsivo será de cuatrocientos cuarenta y ocho (448) a seiscientos (600) meses y la multa será de seis mil seiscientos sesenta y seis punto sesenta y seis (6666.66) a cincuenta mil (50000) salarios mínimos legales

¹ “Artículo 278. El Procurador General de la Nación ejercerá directamente las siguientes funciones: (...) 5. Rendir concepto en los procesos de control de constitucionalidad”.



PROCURADURIA
GENERAL DE LA NACION

mensuales vigentes, sin superar el límite máximo de la pena privativa de la libertad establecida en el Código Penal, si concurriere alguna de las siguientes circunstancias (...):

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

“Artículo 179. Circunstancias de agravación punitiva. *Las penas previstas en el artículo anterior se aumentarán hasta en una tercera parte en los siguientes eventos (...):*

4. *Cuando se cometa por razón de sus calidades, contra las siguientes personas: servidores públicos, periodistas, comunicadores sociales, defensores de los derechos humanos, candidatos o aspirantes a cargos de elección popular, dirigentes cívicos, comunitarios, étnicos, sindicales, políticos o religiosos, contra quienes hayan sido testigos o víctimas de hechos punibles o faltas disciplinarias; o contra el cónyuge, o compañero o compañera permanente de las personas antes mencionadas, o contra sus parientes hasta el tercer grado de consanguinidad, segundo de afinidad o primero civil (...).*

“Artículo 188B. Circunstancias de agravación punitiva. *Las penas para los delitos descritos en el artículo 188 y 188-A, se aumentará de una tercera parte a la mitad, cuando: (...)*

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

Los demandantes sostienen que en las disposiciones acusadas el legislador incurrió en una omisión legislativa relativa, pues, en lo relativo a los grados de parentesco por consanguinidad y civil, reguló de forma diferenciada los agravantes de los delitos de desaparición forzada, secuestro extorsivo, tortura, trata de personas y trata de migrantes, ignorando que de conformidad con la Carta Política deben tener un trato igualitario en la ley². Por ello, los actores solicitan que la Corte Constitucional profiera un fallo de exequibilidad condicionada mediante el cual supere dicha discriminación por origen familiar.

II. Consideraciones del Ministerio Público

Las omisiones legislativas son abstenciones del Congreso de la República consistentes en no “*disponer lo prescrito por la Constitución*”³. En consecuencia, para su configuración se requiere que exista una norma superior que contemple el

² Cfr. Artículos 5°, 13 y 42 de la Constitución Política.

³ Cfr. Corte Constitucional, Sentencia C-543 de 1996 (M.P. Carlos Gaviria Díaz).



deber de expedir un preciso marco regulatorio, así como que dicha obligación sea objeto de incumplimiento por parte del legislador⁴.

Al respecto, se ha explicado que las omisiones legislativas pueden ser clasificadas en: (i) absolutas y (ii) relativas. En las primeras, no existe algún desarrollo del precepto constitucional en la ley. En cambio, en las segundas, si bien se expide una disposición legal con la que, en principio, se cumple el deber superior, lo cierto es que ésta resulta incompleta, pues le hace falta *“un ingrediente, consecuencia o condición que resultaba esencial para armonizar el texto legal con los mandatos previstos en la Carta Política”*⁵.

En relación con las omisiones legislativas relativas, a partir de una interpretación teleológica y sistemática de los artículos 4°, 6° y 241 de la Carta Política, la Corte Constitucional ha sostenido que pueden ser objeto de control por vía de la acción pública de inconstitucionalidad. Para el efecto, se debe demostrar:

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

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

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

*(d) Que en los casos de exclusión, la alta de justificación y objetividad genere una desigualdad negativa frente a los que se encuentran amparados por las consecuencias de la norma”*⁶.

En los procesos en los que se acredite la concurrencia de las referidas exigencias y, con ello, la existencia de una omisión legislativa relativa, la Corte Constitucional ha considerado que el remedio judicial idóneo es *“una sentencia que extienda sus consecuencias a los supuestos excluidos de manera injustificada”*⁷. Lo anterior, con la finalidad de mantener *“en el ordenamiento el contenido que, en sí mismo, no*

⁴ Cfr. Corte Constitucional, Sentencia C-664 de 2006 (M.P. Humberto Antonio Sierra Porto).

⁵ Cfr. Corte Constitucional, Sentencia C-031 de 2018 (M.P. Diana Fajardo Rivera). En la Sentencia C-351 de 2013 (M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub), la Corte Constitucional señaló que se configura una omisión legislativa relativa *“(i) cuando expide una ley que si bien desarrolla un deber impuesto por la Constitución, favorece a ciertos sectores y perjudica a otros; (ii) cuando adopta un precepto que corresponde a una obligación constitucional, pero excluye expresa o tácitamente a un grupo de ciudadanos de los beneficios que otorga a los demás; y (iii) cuando al regular una institución omite una condición o un elemento esencial exigido por la Constitución”*.

⁶ Sentencia C-075 de 2021 (M.P. Jorge Enrique Ibáñez Najjar), reiterando los fallos C-352 de 2017 (M.P. Alejandro Linares Cantillo) y C-083 de 2018 (M.P. Luis Guillermo Guerrero Pérez).

⁷ Cfr. Sentencias C-555 de 1994 (M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz) y C-864 de 2008 (M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra).



resulta contrario a la Carta, pero incorporando al mismo aquel aspecto omitido, sin el cual la disposición es incompatible con la Constitución”⁸.

Pues bien, en la presente oportunidad, la Procuraduría General de la Nación estima que concurren los cuatro requisitos establecidos en la jurisprudencia constitucional para que se configure la omisión legislativa relativa alegada por los actores, conforme pasa a explicarse.

En primer lugar, se evidencia que la omisión legislativa se predica sobre normas positivas, estas son, los artículos 166.5, 170.4, 179.4 y 188B.3 del Código Penal, en los cuales se regulan los agravantes de los delitos de desaparición forzada, secuestro extorsivo, tortura, trata de personas y trata de migrantes de forma diferenciada en lo relativo a los grados de parentesco por consanguinidad y civil, ignorando que este último corresponde *“al vínculo familiar derivado de la adopción, el cual genera no sólo los derechos y obligaciones propios del parentesco por consanguinidad entre los padres y los hijos, sino que también compromete, por extensión, a los demás miembros de la familia”⁹.*

En segundo lugar, se destaca que, en los artículos 13 y 42 de la Carta Política, la Asamblea Nacional Constituyente de 1991 le impuso al Congreso de la República el deber específico de otorgarle el mismo trato a los parientes consanguíneos y civiles¹⁰. En concreto:

- (i) El artículo 13 Superior prohíbe cualquier *“discriminación por razones de origen familiar”*; y
- (ii) El artículo 42 Constitucional ordena que *“las relaciones familiares se basen en la igualdad de derechos y deberes”*, así como que *“los hijos habidos en el matrimonio o fuera de él, adoptados o procreados naturalmente o con asistencia científica, tienen iguales derechos y deberes”¹¹.*

Al respecto, la Corte Constitucional ha explicado que las referidas disposiciones imponen que *“el parentesco civil, que surge de la adopción, tenga los mismos efectos que el consanguíneo”¹².* En este orden de ideas, cuando el legislador permita, ordene o prohíba algo debe *“procurar que los efectos respectivos se proyecten de forma idéntica frente a los dos tipos de parentesco referidos en relación con sus líneas y grados”¹³.*

En tercer lugar, se resalta que no existe una razón suficiente desde una perspectiva constitucional para darle un trato diferenciado a los parientes consanguíneos y civiles, ya que está prohibida de manera expresa la discriminación por motivos de

⁸ Cfr. Sentencias C-401 de 2016 (M.P. Jorge Iván Palacio Palacio) y C-075 de 2021 (M.P. Jorge Enrique Ibáñez Najjar).

⁹ Corte Constitucional, Sentencia C-075 de 2021 (M.P. Jorge Enrique Ibáñez Najjar).

¹⁰ Cfr. Corte Constitucional, Sentencias C-600 de 2011 (M.P. María Victoria Calle Correa), C-110 de 2018 (M.P. Cristina Pardo Schlesinger) y C-075 de 2021 (M.P. Jorge Enrique Ibáñez Najjar).

¹¹ Adicionalmente, se resalta que el ordenamiento jurídico colombiano configura a la familia como institución básica de la sociedad y núcleo fundamental de la misma (art. 5 C.P), debiendo el Estado y la sociedad garantizar su protección integral, tanto a favor de la propia institución como de cada uno de sus integrantes (art. 42 C.P).

¹² Corte Constitucional, Sentencia C-296 de 2019 (M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado).

¹³ Corte Constitucional, Sentencia C-075 de 2021 (M.P. Jorge Enrique Ibáñez Najjar).



origen familiar. Ciertamente, *“el origen familiar es un criterio de distinción constitucionalmente reprochable (...), en consecuencia, todas las categorías de hijos son titulares de los mismos derechos y obligaciones, motivo por el cual, no pueden recibir un tratamiento desigual en razón del origen filial”*¹⁴.

Sobre el particular, en la Sentencia C-600 de 2011¹⁵, al resolver *“una demanda en la que se alegaba la existencia de una omisión legislativa relativa en los numerales 7° y 8° del artículo 150 del Código de Procedimiento Civil, en tanto omitían darle a las relaciones familiares por adopción el mismo trato que se daba a los vínculos por consanguinidad en materia de recusaciones”*, la Corte Constitucional sostuvo que: *“(i) no existía una finalidad constitucionalmente imperiosa que llevara a admitir un trato diferente entre parientes por consanguinidad y filiación civil, y que, por consiguiente, (ii) a efectos de superar dicha situación era necesario declarar la exequibilidad de las normas acusadas bajo el entendido que incluían también a los parientes civiles”*.

A su vez, en la Sentencia C-110 de 2018¹⁶, al pronunciarse frente a *“una demanda en la que se ponía de presente la configuración de una omisión legislativa relativa en el artículo 32 de la Ley 1306 de 2009, dado que omitía contemplar a las personas con parentesco civil dentro de los familiares legitimados para solicitar la imposición de una medida de inhabilitación”*, la Corte Constitucional estimó que: *“(i) no hay una justificación objetiva y razonable que fundamente válidamente la exclusión de los familiares con vínculo de parentesco civil de los efectos de la disposición demandada; y, en consecuencia, (ii) a fin de enmendar tal trato discriminatorio era imperioso declarar exequible la norma acusada bajo el entendido que comprende también a los familiares con parentesco civil”*¹⁷.

Posteriormente, en la Sentencia C-075 de 2021¹⁸, al analizar una demanda contra *“el numeral 6° del artículo 52 de la Ley 1709 de 2014, por cuanto permitía que los parientes por consanguinidad o afinidad pudieran solicitar el traslado de sus familiares privados de la libertad, pero no contemplaba dicha prerrogativa para los parientes con parentesco civil”*, la Corte Constitucional concluyó que dicha norma *“desatendía la prohibición constitucional de establecer tratos diferenciados entre las personas con base en su origen familiar”*. Ello, *“al no incluir a los parientes civiles, junto a los parientes por consanguinidad y afinidad, que sí estaban reconocidos dentro de aquellas personas que podían solicitar al INPEC el traslado de los internos”*. Por lo anterior, dicha corporación condicionó la exequibilidad de la disposición acusada para superar la referida omisión.

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

¹⁴ Corte Constitucional, Sentencia C-029 de 2020 (M.P. Cristina Pardo Schlesinger).

¹⁵ M.P. María Victoria Calle Correa.

¹⁶ M.P. Cristina Pardo Schlesinger.

¹⁷ Cfr. Sentencia C-075 de 2021 (M.P. Jorge Enrique Ibáñez Najar).

¹⁸ M.P. Jorge Enrique Ibáñez Najar.



No obstante lo anterior, el legislador estableció en las disposiciones enjuiciadas una distinción en razón del tipo de parentesco, en tanto los agravantes se aplican en mayores grados cuando existen lazos de consanguinidad que cuando median vínculos civiles, con lo cual las familias conformadas producto de una adopción tienen una menor protección legal en comparación con las familias producto de relaciones naturales. Ciertamente, la Corte Constitucional ha explicado que:

“(...) asignar a unos mismos hechos sanciones diferentes implica que el legislador considera que las conductas o no son igualmente lesivas o no merecen el mismo reproche. La benignidad del trato comporta una consideración sobre la menor lesividad del hecho, menor trascendencia del bien jurídico protegido o menor reprochabilidad del acto”¹⁹.

En este sentido, se recuerda que *“si bien el derecho penal constituye el mecanismo de control más gravoso para la libertad de las personas, es también la forma de tutela más eficaz de los bienes y derechos fundamentales de los individuos. Por ello cuando el legislador, por razones de política criminal, opta por recurrir a ese medio de control, para garantizar un bien jurídico determinado, todas las personas que se encuentren en las mismas circunstancias tienen el derecho a recibir igual protección”²⁰.*

Por consiguiente, el trato diferenciado entre los parientes por consanguinidad y civiles contenido en las disposiciones demandadas deriva en una desigualdad negativa, porque estos a diferencia de aquellos no gozan de la misma protección que el derecho penal le otorga al bien jurídico de la familia ante los delitos de desaparición forzada, secuestro extorsivo, tortura, trata de personas y trata de migrantes, aunque por mandato constitucional deben tener el mismo trato por parte del legislador. En efecto:

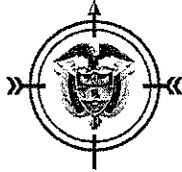
“(...) cualquier trato diferenciado en razón del origen familiar está expresamente prohibido por la Carta Política y, por consiguiente, ninguna autoridad, incluido el legislador, puede predicar efectos disímiles para el parentesco consanguíneo y el parentesco civil, ya que por mandato constitucional todos los hijos, sin importar cuál sea el origen de su parentesco, gozan de los mismos derechos y están sometidos a los mismos deberes y obligaciones”²¹.

En suma, se observa que concurren los presupuestos exigidos en la jurisprudencia constitucional para la configuración de una omisión legislativa relativa en relación con las expresiones demandadas y, por ello, el Ministerio Público le solicitará a la Corte Constitucional que declare la exequibilidad de los artículos 166.5, 170.4, 179.4 y 188B.3 del Código Penal, bajo el entendido de que los grados que refieren para el parentesco por consanguinidad son aplicables también para los familiares civiles.

¹⁹ Corte Constitucional, Sentencia C-285 de 1997 (M.P. Carlos Gaviria Díaz).

²⁰ *Ibidem*. “En otros términos, aunque es cierto que al legislador le corresponde ponderar la necesidad de utilización del derecho penal para resolver los conflictos que se presenten entre las personas, cuando hace uso de ese mecanismo para proteger un bien en particular, no está autorizado para hacer distinciones que no estén fundadas en razones legítimas”.

²¹ Sentencia C-075 de 2021 (M.P. Jorge Enrique Ibáñez Najer).

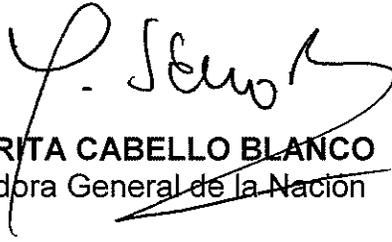


PROCURADURIA
GENERAL DE LA NACION

III. Solicitud

Por las razones expuestas, la Procuraduría General de la Nación le solicita a la Corte Constitucional que declare la **EXEQUIBILIDAD** de los artículos 166.5, 170.4, 179.4 y 188B.3 del Código Penal, bajo el entendido de que los grados que refieren para el parentesco por consanguinidad también son aplicables para los familiares civiles.

Atentamente,



MARGARITA CABELLO BLANCO
Procuradora General de la Nación

Proyectó: Tania Milena Daza Márquez – Asesora Grado 21.

Revisó y aprobó: Juan Sebastián Vega Rodríguez – Procurador Auxiliar para Asuntos Constitucionales. JSOR