

Acción pública de inconstitucionalidad en contra de los artículos 166 (parcial) del Código Penal; 170 (parcial) del Código Penal, modificado por el artículo 28 de la Ley 1257 de 2008; 179 (parcial) del Código Penal; y 188B (parcial) del Código Penal

Clinica Juridica Med <clinica.juridica@upb.edu.co>

Mar 13/09/2022 8:00

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

CC: Enan Enrique Arrieta Burgos <enan.arrieta@upb.edu.co>; Lina Marcela Estrada Jaramillo <lina.estrada@upb.edu.co>; Hernan Velez Velez <hernan.velez@upb.edu.co>; Andres Felipe Duque Pedroza <andresf.duque@upb.edu.co>; Miguel Diez Rugeles <miguel.diez@upb.edu.co>; Juan Pablo Lopez Agudelo <juan.lopeza@upb.edu.co>; Marco David Camacho Garcia <marco.camacho@upb.edu.co>; Alejandro Ramirez Velez <alejandro.ramirezve@upb.edu.co>; josezuaga777@hotmail.com <josezuaga777@hotmail.com>; jose.zuluagaca@unaula.edu.co <jose.zuluagaca@unaula.edu.co>

Medellín, 13 de septiembre de 2022

Oficio CJ-API-188BCP

Honorable Sala Plena
Corte Constitucional
Bogotá D.C.
E.S.D.

Referencia: acción pública de inconstitucionalidad en contra de los artículos 166 (parcial) del Código Penal; 170 (parcial) del Código Penal, modificado por el artículo 28 de la Ley 1257 de 2008; 179 (parcial) del Código Penal; y 188B (parcial) del Código Penal, modificado por el artículo 1 de la Ley 2168 de 2021.

De una parte, nosotros, Enán Enrique Arrieta Burgos, Lina Marcela Estrada Jaramillo, Hernán Vélez Vélez, Andrés Felipe Duque Pedroza, Miguel Díez Rugeles, Juan Pablo López Agudelo, Marco David Camacho García y Alejandro Ramírez Vélez, identificados como aparece al pie de nuestras firmas, profesores y estudiantes de la Clínica Jurídica de la Escuela de Derecho y Ciencias Políticas de la Universidad Pontificia Bolivariana y; de otra parte, José Darío Zuluaga Calle, profesor de la Universidad Autónoma Latinoamericana; actuando en nuestra calidad de ciudadanos colombianos en ejercicio, presentamos la siguiente demanda de inconstitucionalidad en contra de los numerales 5 del artículo 166 del Código Penal, 4 del artículo 170 del Código Penal, modificado por la Ley 1257 de 2008, 4 del artículo 179 del Código Penal, y 3 del artículo 188B del Código Penal, modificado por el artículo 1 de la Ley 2168 de 2021.

En forma anexa encontrarán: 1. Demanda de inconstitucionalidad. 2. Copia de la cédula de ciudadanía de los demandantes.

Cordialmente,

Clínica Jurídica
Grupo de Investigaciones en Derecho - A1
Grupo de Investigaciones en Sistema y Control Penal - A1
Facultad de Derecho
Escuela de Derecho y Ciencias Políticas
Universidad Pontificia Bolivariana
clinica.juridica@upb.edu.co, teléfono: +57(4) 4488388, Ext. 14420; 3008143094. Dirección: Circular 1 # 70-01, Medellín

Grupo de Investigación GICOR

Universidad Autónoma Latinoamericana

Medellín, 13 de septiembre de 2022

Oficio CJ-API-188BCP

Honorable Sala Plena
Corte Constitucional
Bogotá D.C.
E.S.D.

Referencia: acción pública de inconstitucionalidad en contra de los artículos 166 (parcial) del Código Penal; 170 (parcial) del Código Penal, modificado por el artículo 28 de la Ley 1257 de 2008; 179 (parcial) del Código Penal; y 188B (parcial) del Código Penal, modificado por el artículo 1 de la Ley 2168 de 2021.

De una parte, nosotros, Enán Enrique Arrieta Burgos, Lina Marcela Estrada Jaramillo, Hernán Vélez Vélez, Andrés Felipe Duque Pedroza, Miguel Díez Rugeles, Juan Pablo López Agudelo, Marco David Camacho García y Alejandro Ramírez Vélez, identificados como aparece al pie de nuestras firmas, profesores y estudiantes de la Clínica Jurídica de la Escuela de Derecho y Ciencias Políticas de la Universidad Pontificia Bolivariana y; de otra parte, José Darío Zuluaga Calle, profesor de la Universidad Autónoma Latinoamericana; actuando en nuestra calidad de ciudadanos colombianos en ejercicio, presentamos la siguiente demanda de inconstitucionalidad en contra de los numerales 5 del artículo 166 del Código Penal, 4 del artículo 170 del Código Penal, modificado por la Ley 1257 de 2008, 4 del artículo 179 del Código Penal, y 3 del artículo 188B del Código Penal, modificado por el artículo 1 de la Ley 2168 de 2021.

Por razones de orden discursivo, el presente escrito se divide en tres secciones. En la primera sección se transcribe la norma demandada, se hacen explícitas las solicitudes de inconstitucionalidad y se indican las normas constitucionales violadas. En la segunda sección se desarrollan los cargos, comunes y específicos, que delimitan el concepto de la violación en términos claros, suficientes, específicos y pertinentes. En la tercera sección se estudian cuestiones de admisibilidad.

1. SECCIÓN PRIMERA. PRESENTACIÓN DE LA DEMANDA

1.1. Normas demandadas

Las disposiciones normativas objeto de esta demanda son las siguientes:

1.1.1. El aparte subrayado y en negrillas del numeral 5 del artículo 166 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:

1. Cuando la conducta se cometa por quien ejerza autoridad o jurisdicción.

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

1.1.2. El aparte subrayado y en negrillas del numeral 4 del artículo 170 del Código Penal, modificado por el artículo 28 de la Ley 1257 de 2008:

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

1. Si la conducta se comete en persona discapacitada que no pueda valerse por sí misma o que padezca enfermedad grave, o en menor de dieciocho (18) años, o en mayor de sesenta y cinco (65) años, o que no tenga la plena capacidad de autodeterminación o que sea mujer embarazada.

2. Si se somete a la víctima a tortura física o moral o a violencia sexual durante el tiempo que permanezca secuestrada.
3. Si la privación de la libertad del secuestrado se prolonga por más de quince (15) días.
4. Si se ejecuta la conducta respecto de pariente hasta cuarto grado de consanguinidad, cuarto de afinidad o **primero civil**, sobre cónyuge o compañera o compañero permanente, o contra cualquier persona que de manera permanente se hallare integrada a la unidad doméstica, o aprovechando la confianza depositada por la víctima en el autor o en alguno o algunos de los partícipes. Para los efectos previstos en este artículo, la afinidad será derivada de cualquier forma de matrimonio o de unión libre.
5. Cuando la conducta se realice por persona que sea servidor público o que sea o haya sido miembro de las fuerzas de seguridad del Estado.
6. Cuando se presione la entrega o verificación de lo exigido con amenaza de muerte o lesión o con ejecutar acto que implique grave peligro común o grave perjuicio a la comunidad o a la salud pública.
7. Cuando se cometa con fines terroristas.
8. Cuando se obtenga la utilidad, provecho o la finalidad perseguidos por los autores o partícipes.
9. Cuando se afecten gravemente los bienes o la actividad profesional o económica de la víctima.
10. Cuando por causa o con ocasión del secuestro le sobrevengan a la víctima la muerte o lesiones personales.
11. Si se comete en persona que sea o haya sido periodista, dirigente comunitario, Defensor de Derechos Humanos, miembro de una organización sindical, política, étnica o religiosa o en razón de ello.

1.1.3. El aparte subrayado y en negrillas del numeral 4 del artículo 179 del Código Penal.

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

1. Cuando el agente sea integrante del grupo familiar de la víctima.
2. Cuando el agente sea un servidor público o un particular que actúe bajo la determinación o con la aquiescencia de aquel.

3. Cuando se cometa en persona discapacitada, o en menor de dieciocho (18) años, o mayor de sesenta (60) o mujer embarazada.

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

5. Cuando se cometa utilizando bienes del Estado.

6. Cuando se cometa para preparar, facilitar, ocultar o asegurar el producto o la impunidad de otro delito; o para impedir que la persona intervenga en actuaciones judiciales o disciplinarias.

1.1.4. El aparte subrayado y en negrillas del numeral 3 del artículo 188B (parcial) del Código Penal, modificado por el artículo 1 de la Ley 2168 de 2021:

ARTÍCULO 188-B. 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:

1. Cuando se realice en persona que padezca, inmadurez psicológica, trastorno mental, enajenación mental y trastorno psíquico, temporal o permanentemente.

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

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

4. El autor o partícipe sea servidor público.

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

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

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

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

1.2. Peticiones

1.2.1. Se solicita que la Corte Constitucional declare la EXEQUIBILIDAD CONDICIONADA de la expresión “primero civil” contenida en el numeral 5 del artículo 166 del Código Penal, bajo el entendido de que también comprende a los parientes civiles hasta el segundo grado inclusive.

1.2.2. Se solicita que la Corte Constitucional declare la EXEQUIBILIDAD CONDICIONADA de la expresión “primero civil” contenida en el numeral 4 del artículo 170 del Código Penal, modificado por el artículo 28 de la Ley 1257 de 2008, bajo el entendido de que también comprende a los parientes civiles hasta el cuarto grado inclusive.

1.2.3. Se solicita que la Corte Constitucional declare la EXEQUIBILIDAD CONDICIONADA de la expresión “primero civil” contenida en el numeral 4 del artículo 179 del Código Penal, bajo el entendido de que también comprende a los parientes civiles hasta el tercer grado inclusive.

1.2.4. Se solicita que la Corte Constitucional declare la EXEQUIBILIDAD CONDICIONADA de la expresión “primero civil” contenida en el numeral 3 del artículo 188B (parcial) del Código Penal, modificado por el artículo 1 de la Ley 2168 de 2021, bajo el entendido de que también comprende a los parientes civiles hasta el tercer grado inclusive.

1.3. Normas constitucionales violadas

Las normas acusadas transgreden lo dispuesto en las siguientes normas constitucionales, las cuales fundamentan, a la luz de la jurisprudencia de la Corte Constitucional, el principio de igualdad en el marco de las relaciones familiares y la prohibición de discriminación por razones de origen familiar:

- **Artículo 5.** El Estado reconoce, sin discriminación alguna, la primacía de los derechos inalienables de la persona y ampara a la familia como institución básica de la sociedad.
- **Artículo 13 de la Constitución Política de 1991.** Todas las personas nacen libres e iguales ante la ley, recibirán la misma protección y trato de las autoridades y gozarán de los mismos derechos, libertades y oportunidades sin ninguna discriminación por razones de sexo, raza, origen nacional o familiar, lengua, religión, opinión política o filosófica (...).

- **Artículo 42 de la Constitución Política de 1991.** La familia es el núcleo fundamental de la sociedad. Se constituye por vínculos naturales o jurídicos, por la decisión libre de un hombre y una mujer de contraer matrimonio o por la voluntad responsable de conformarla. El Estado y la sociedad garantizan la protección integral de la familia. La ley podrá determinar el patrimonio familiar inalienable e inembargable. La honra, la dignidad y la intimidad de la familia son inviolables. Las relaciones familiares se basan en la igualdad de derechos y deberes de la pareja y en el respeto recíproco entre todos sus integrantes. Cualquier forma de violencia en la familia se considera destructiva de su armonía y unidad, y será sancionada conforme a la ley. Los hijos habidos en el matrimonio o fuera de él, adoptados o procreados naturalmente o con asistencia científica, tienen iguales derechos y deberes. La ley reglamentará la progenitura responsable (...).

En la siguiente sección, relativa a los cargos y concepto de violación, se desarrollarán los argumentos que sustentan las peticiones de exequibilidad condicionada.

2. SECCIÓN SEGUNDA. CARGOS Y CONCEPTOS DE LA VIOLACIÓN

La tesis principal de este escrito puede expresarse así: las disposiciones normativas acusadas, al ofrecer un tratamiento diferencial a los parientes civiles en comparación con los parientes consanguíneos respecto de la protección penal del bien jurídico de la autonomía personal y de la familia, incurren en una omisión legislativa relativa que resulta constitucionalmente inadmisibles a la luz de los artículos 5, 13 y 42 de la Carta Magna. En razón de lo anterior, en el caso concreto, la transgresión a la Constitución Política debe ser remediada por la Corte Constitucional a través de una sentencia que declare la exequibilidad condicionada de las diferentes expresiones contenidas en las cuatro disposiciones normativas demandadas, bajo el entendido de que, respecto de cada disposición normativa, la protección penal también comprende a los parientes civiles en el mismo grado en el que se protege a los consanguíneos, esto es, en el segundo grado tratándose del artículo 166, en el cuarto grado para el artículo 170, y en el tercer grado respecto de los artículos 179 y 188B del Código Penal.

CARGO ÚNICO. Omisión legislativa relativa por violación del principio de igualdad en el marco de las relaciones familiares y la prohibición de discriminación por razones de origen familiar (Arts. 5, 13 y 42 de la C.P.)

2.1. La concepción de la familia en la Constitución Política de 1991

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

Entre muchas providencias, al respecto se ha pronunciado la Corte Constitucional en la Sentencia C-296 de 2019, reconociendo, incluso, el principio de la prohibición de discriminación en razón de la filiación:

La Constitución ofrece una definición amplia de familia que se ajusta a diversos instrumentos internacionales. De esta manera, la jurisprudencia ha considerado que la familia es una comunidad de personas en la que se acreditan lazos de solidaridad, amor, respeto mutuo y unidad de vida común construida por la relación de pareja, la existencia de vínculos filiales o la decisión libre de conformar esa unidad familiar. Por lo tanto, esta Corporación ha señalado que las diferentes modalidades de familia son acreedoras del mismo tratamiento jurídico por parte del Estado.

(...) Por lo tanto, la Constitución protege a aquellas familias que se estructuran sobre vínculos jurídicos, de consanguinidad, y a aquellas que surgen fácticamente, como las uniones maritales de hecho o las denominadas de crianza, en concordancia con el concepto sustancial y no formal de familia.

(...) esta Corporación ha sostenido que el concepto de familia es dinámico y variado. En consecuencia, incluye familias originadas en el matrimonio, en las uniones maritales de hecho, así como a las constituidas por parejas del mismo sexo. En esa medida, la familia debe ser especialmente protegida, independientemente de la forma en la que surge. Esta posición reiteró lo establecido respecto a diferentes tipos de familias con hijos: las surgidas biológicamente, por adopción, por crianza, monoparentales y originadas por la unión de parejas del mismo sexo, y enfatizó que todas ellas están amparadas por el mandato de protección integral establecido en el artículo 42 superior.

(...) En este sentido, no será admisible otorgar mayores niveles de protección jurídica a una modalidad de familia respecto de otra, sin que para ello concurren circunstancias constitucionalmente relevantes e imperiosas que permitan un tratamiento diferenciado. De la misma forma, tampoco podrán aceptarse diferenciaciones legislativas en el tratamiento entre sus miembros.

(...) En conclusión, i) la filiación es un derecho fundamental y uno de los atributos de la personalidad; ii) está prohibida la discriminación en razón de la filiación (artículos 13 y 42 de la Constitución); iii) el ordenamiento jurídico vigente y la jurisprudencia constitucional han establecido que el parentesco civil, que surge de la adopción, tiene los mismos efectos que el consanguíneo. Por lo tanto, toda norma que conceda alguna preferencia o prerrogativa en razón de la naturaleza de la filiación es, en principio, contraria a la Constitución¹.

En consecuencia, para la Corte Constitucional y la Constitución Política, las distintas formas de familia se pueden clasificar según su origen, pero sin que ello implique brindarles un tratamiento desigual, pues, de cara a la Carta Magna, todas ellas se encuentran en un plano de igualdad. Pues bien, el tratamiento igualitario supone la existencia de un mismo conjunto de derechos y deberes para todas

¹ Corte Constitucional. Sentencia C-296 de 2019. M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado.

las modalidades de relaciones familiares. De esta forma, se concluye que en una sociedad pluralista no puede existir un concepto único y excluyente de familia, pues la realidad enseña que existen distintas formas de familia que merecen la misma protección desde una perspectiva constitucional.

2.2. Omisión legislativa relativa

De acuerdo con la metodología de examen utilizada para escrutar los cargos relacionados con la configuración de una omisión legislativa relativa, la Corte Constitucional, en la Sentencia C-352 de 2017², reiterada, entre otras, en la Sentencia C-122 de 2020³, ha establecido que la demanda de inconstitucionalidad debe dar cuenta de los siguientes requisitos:

Tabla 1. Elementos estructurantes de la omisión legislativa relativa.

Requisitos (Sentencia C-122/2020)	Caso concreto
(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;	<p>El artículo 166 excluye a los parientes civiles de segundo grado de la protección penal reforzada que se consagra en la agravante, la cual solo se limita a los parientes civiles hasta el primer grado.</p> <p>El artículo 170 excluye a los parientes civiles de segundo, tercero y cuarto grado de la protección penal reforzada que se consagra en la agravante, la cual solo se limita a los parientes civiles hasta el primer grado.</p> <p>El artículo 179 excluye a los parientes civiles de segundo y tercer grado de la protección penal reforzada que se consagra en la agravante, la cual solo se limita a los parientes civiles hasta el primer grado.</p> <p>El artículo 188B excluye a los parientes civiles de segundo y tercer grado de la protección penal reforzada que se consagra en la agravante, la cual solo se limita a los parientes civiles hasta el primer grado.</p>
(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;	Los artículos 5, 13 y 42 de la Constitución Política imponen al Legislador un deber específico de abstención relativo a no establecer consecuencias jurídicas diferenciadas en razón del origen familiar (prohibición de discriminación).

² Corte Constitucional. Sentencia C-352 de 2017. M.P. Alejandro Linares Cantillo.

³ Corte Constitucional. Sentencia C-122 de 2020. M.P. Gloria Stella Ortiz.

(c) que la exclusión de los casos o ingredientes carezca de un principio de razón suficiente;	No existe ninguna razón constitucionalmente admisible para excluir del ámbito de aplicación de las causales de agravación a los parientes civiles que se encuentran en el mismo grado de los parientes consanguíneos, ya que está prohibida la discriminación por origen familiar.
d) que en los casos de exclusión, la falta de justificación y objetividad genere una desigualdad negativa frente a los que se encuentran amparados por las consecuencias de la norma	Como se indica en la sección 2.3., la exclusión genera una desigualdad negativa inaceptable a la luz del precedente constitucional que ha resuelto casos esencialmente similares (Sentencia C-156 de 2022) ⁴ .

Los enunciados previstos en los numerales 5 del artículo 166 del Código Penal, 4 del artículo 170 del Código Penal, modificado por el artículo 28 de la Ley 1257 de 2008, 4 del artículo 17 del Código Penal, y 3 del artículo 188B del Código Penal, modificado por el artículo 1 de la Ley 2168 de 2021; fundamentan, como causales de agravación de diferentes comportamientos ilícitos, el hecho de que entre el sujeto activo y el sujeto pasivo exista un vínculo de parentesco civil en primer grado, situación que genera un mayor grado de injusto penal respecto de las conductas prohibidas en los tipos penales simples a los que se vinculan. Esto porque las agravantes mencionadas, además de la protección del bien jurídico de la autonomía personal, protegen el bien jurídico de la familia, que comporta una protección constitucional reforzada. En consecuencia, los tipos penales agravados demandados son tipos penales pluriofensivos, pues con su realización no solo se afecta la autonomía del sujeto pasivo, sino que, además, –y allí radica su razón de ser como causal de agravación–, se afecta la institución de la familia como bien jurídico independiente.

De este modo, las consideraciones constitucionales que se predicán de la familia como bien jurídico son también aplicables a los enunciados previstos en los numerales 5 del artículo 166 del Código Penal, 4 del artículo 170 del Código Penal, modificado por el artículo 28 de la Ley 1257 de 2008, 4 del artículo 179 del Código Penal, y 3 del artículo 188B del Código Penal, modificado por el artículo 1 de la Ley 2168 de 2021. Por ello, como se pasará a explicar, si estas normas incluyen sus efectos hasta un grado determinado de consanguinidad, no hay razón admisible que justifique su exclusión para los parientes civiles que se encuentren en ese mismo grado.

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

⁴ Corte Constitucional. Sentencia C-156 de 2022. M.P. Jorge Enrique Ibáñez Najar.

En la siguiente sección se desarrollan los argumentos específicos a la violación del derecho a la igualdad.

2.3. El derecho a la igualdad en el marco de las relaciones familiares y el principio de no discriminación

La disposiciones normativas acusadas desconocen el derecho a la igualdad. Para demostrar que estas normas son incompatibles con los artículos 5, 13, y 42 de la Constitución Política de Colombia, se realizará un breve bosquejo del juicio integrado de igualdad con el objetivo de evidenciar que tal trato diferenciado no es razonable ni proporcional y, por lo tanto, es injustificado.

El principio constitucional de igualdad, consagrado en el artículo 13 de la Constitución Nacional, debe inspirar el contenido de todas las normas que integran el ordenamiento jurídico colombiano. Aunque la Carta Magna permite tratamientos diferenciados, se debe examinar si este se encuentra objetivamente justificado en razones constitucionalmente admisibles. Para determinar lo anterior el Tribunal Constitucional ha instrumentalizado, como herramienta para la interpretación y aplicación del principio de igualdad, el juicio integrado de igualdad. El juicio integrado de igualdad se desarrolla en dos etapas, a saber, (i.) *tertium comparationis* o patrón de igualdad, y (ii.) juicio de proporcionalidad, dependiendo de su grado de escrutinio. Dicho esto, procedamos a desarrollarlo.

En primer lugar, se confrontan sujetos de la misma naturaleza, a saber, parientes civiles versus parientes consanguíneos, en los diferentes grados indicados en cada una de las disposiciones normativas acusadas.

Pues bien, en el plano fáctico y en el plano jurídico existe un trato desigual entre iguales. Se afirma lo anterior, pues, las normas incluyen, como supuestos de aplicación de las agravantes demandadas, cometer las conductas descritas frente a parientes hasta un grado determinado de consanguinidad, pero no reconocen el mismo grado de protección para los parientes civiles. Así, se afecta la igualdad al no extender su aplicación en el grado civil en los mismos términos consagrados para la consanguinidad en los grados establecidos en cada disposición normativa acusada.

En otras palabras, las normas impugnadas discriminan parientes que superan el primer grado civil, en tanto que, de cometerse alguna de las conductas (desaparición forzada, secuestro extorsivo, tortura o trata de personas) respecto de ellos, se aplicarían los tipos penales simples establecidos en los artículos 165, 169, 178 y 188A y no los tipos agravados previstos en los artículos 166, 170, 179 y 188B. Por el contrario, la desaparición forzada agravada se aplica a los parientes consanguíneos hasta el segundo grado, el secuestro extorsivo agravado se configura cuando se realiza sobre un pariente consanguíneo hasta el cuarto grado, y los delitos de tortura y trata de personas agravados se entienden consumados cuando recaen sobre parientes consanguíneos hasta el tercer grado.

En segundo lugar, las disposiciones normativas acusadas introducen un trato jurídico en atención al origen de la filiación familiar, la cual ha sido considerada como una “categoría sospechosa de discriminación”. En palabras del Alto Tribunal:

Está prohibida la discriminación por razón de origen familiar, lo cual sucede, entre otros eventos, cuando el legislador contempla tratos diferentes, sin justificación alguna, en virtud de los modos de filiación (consanguinidad, afinidad y civil). Asimismo, reafirma que el parentesco civil, que surge de la adopción, tiene los mismos efectos que el consanguíneo, por lo que “toda norma que conceda alguna preferencia o prerrogativa en razón de la naturaleza de la filiación es, en principio, contraria a la Constitución⁵.”

En consecuencia, el nivel de intensidad del escrutinio deberá ser estricto, encaminado a determinar las siguientes variables analíticas:

i) el fin perseguido por la norma no solo es legítimo sino imperioso; ii) el medio escogido, además de ser efectivamente conducente, es necesario, esto es, si no puede ser reemplazado por otros menos lesivos para el derecho a la igualdad de los destinatarios de la norma; y, por último, iii) los beneficios de adoptar la medida exceden o no las restricciones impuestas sobre el derecho a la igualdad; es decir, si la medida es proporcional en sentido estricto⁶.

A la luz de un nivel de escrutinio estricto, consideramos que las normas demandadas no son idóneas, necesarias ni proporcionales en sentido estricto.

En primer lugar, las disposiciones normativas demandadas no persiguen una finalidad constitucionalmente legítima ni mucho menos imperiosa, pues no existe ninguna razón constitucionalmente admisible, como se esbozó en el numeral 2.1., para justificar una mayor lesividad en las conductas delictivas de desaparición forzada, secuestro extorsivo, tortura o trata de personas cometidas frente a los parientes por consanguinidad de un grado determinado en comparación con las conductas que se pueden cometer frente a los parientes civiles del mismo grado.

En segundo lugar, aunque bastaría el examen de inidoneidad para afirmar la inconstitucionalidad de las disposiciones normativas demandadas, consideramos que conviene ahondar, brevemente, en otras razones que refuerzan esta posición. Así las cosas, la omisión legislativa es completamente innecesaria. El ordenamiento jurídico admite, excepcionalmente, tratamientos diferenciados dependiendo del tipo de parentesco. Prueba de ello es el artículo 33 de la Carta Magna, que expresa que nadie podrá ser obligado a declarar en contra de parientes dentro del cuarto grado de consanguinidad o primero civil, con su correspondiente desarrollo en la Ley 906 de 2004. En la Sentencia C-799 de 2005⁷, al revisar la constitucionalidad del literal b) del artículo 8 de la Ley 906 de 2004 Ley, la Corte Constitucional avaló la consagración legal relativa al derecho de no incriminación a los parientes hasta el cuarto grado civil por cuanto el Legislador había establecido criterios más garantistas que permitieran situar en condiciones de igualdad a los parientes consanguíneos y civiles. En este punto vale la pena anotar que, de conformidad con lo prescrito en el Código de Infancia y adolescencia en el artículo 64, las consecuencias de la adopción consisten no sólo en el vínculo civil entre padres e hijos, sino también en incorporar al adoptivo a la familia del adoptante “...que se extiende en todas las líneas y grados a los consanguíneos, adoptivos o afines de estos.” En

⁵ Corte Constitucional. Sentencia C- 075 de 2021. M.P. Jorge Enrique Ibáñez Najar.

⁶ Corte Constitucional. Sentencia C- 038 de 2021. M.P. Cristina Pardo Schlesinger.

⁷ Corte Constitucional. Sentencia C- 799 de 2005. M.P. Jaime Araújo Rentería

consecuencia, a no dudarlo, la limitación al derecho a la igualdad que el Legislador efectúa al no concederle la aplicación de las agravantes más allá del primer grado civil, en comparación con su aplicación atendiendo a los distintos grados de consanguinidad, no es indispensable para la obtención de ningún objetivo constitucionalmente legítimo.

Esto es, la Corte Constitucional ya ha tenido ocasión de pronunciarse acerca de la prohibición al Legislador para adoptar reglas de trato diferencial teniendo en cuenta el origen familiar, al menos en el caso de los parientes más cercanos. En este sentido, por ejemplo, en la Sentencia C-1287 de 2001⁸ la corporación tuvo que reiterar el alcance de las normas que regulan la excepción al deber de declarar contra sí mismo y contra familiares cercanos. En aquella oportunidad explicó cómo, aun cuando el artículo 33 de la Constitución exceptúa esa obligación en el caso de los “parientes dentro del cuarto grado de consanguinidad, segundo de afinidad o primero civil”, una hermenéutica integral y sistemática de la Constitución, que tome en cuenta el principio de igualdad y la prohibición de discriminación en virtud del origen familiar (artículos 5º, 13 y 42), conduce a concluir que la excepción al deber de declarar se extiende también para comprender a los parientes adoptivos hasta el cuarto grado, como en efecto fue declarado. Entre otras consideraciones la Corte expuso las siguientes:

“La hermenéutica de la anterior disposición [art. 42 CP] lleva a concluir que el constituyente quiso expresamente otorgar reconocimiento jurídico a la familia que proviene de la adopción, y ubicarla en un pie de igualdad respecto de la familia que se constituye a partir del matrimonio o de la unión libre entre compañeros permanentes, por lo cual rechazó las diferencias de trato fundadas en el origen familiar. Los antecedentes de la disposición, en la Asamblea Constituyente, no permiten arribar a una conclusión diferente: (...)

En un caso con un problema jurídico similar, la Corte declaró la exequibilidad condicionada de la expresión “*al cónyuge, compañero o compañera permanente y familiares en primer grado de consanguinidad*”, del inciso quinto del artículo 2º de la ley 1592 de 2012, en el entendido que también se tendrán como víctimas a los familiares en primer grado civil de los miembros de la fuerza pública que hayan perdido la vida en desarrollo de actos del servicio, en relación con el mismo, o fuera de él, como consecuencia de los actos ejecutados por algún miembro de los grupos armados organizados al margen de la ley (Sentencia C-911 de 2013⁹). En aquella oportunidad, la Corte afirmó que existió una omisión legislativa relativa en el enunciado estudiado, pues el legislador había excluido al primer grado civil a hacer solo referencia al primer grado de consanguinidad.

De este modo, los enunciados previstos en los artículos 166, 170, 179 y 188B del Código Penal extienden su aplicación hasta un grado determinado de consanguinidad, pero, sin ninguna justificación constitucional, la limitan solo al primer grado civil. En consecuencia, se termina desprotegiendo a los parientes civiles que quedan excluidos de las circunstancias agravantes en los mismos términos que sí quedan protegidos los parientes vinculados por lazos de sangre.

El artículo 166 excluye a los parientes civiles de segundo grado de la protección penal reforzada que se consagra en la agravante, la cual solo se limita a los parientes civiles hasta el primer grado. Por su

⁸ Corte Constitucional. Sentencia C- 1287 de 2001. M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra.

⁹ Corte Constitucional. Sentencia C- 911 de 2013. M.P. Jorge Iván Palacio Palacio.

parte, el artículo 170 excluye a los parientes civiles de segundo, tercero y cuarto grado de la protección penal reforzada que se consagra en la agravante, la cual solo se limita a los parientes civiles hasta el primer grado. Por último, los artículos 179 y 188B excluyen a los parientes civiles de segundo y tercer grado de la protección penal reforzada que se consagra en la agravante, la cual solo se limita a los parientes civiles hasta el primer grado.

En tercer lugar, aunado a todo lo dicho, la omisión relativa en la que incurrió el Legislador en las disposiciones acusadas resulta desproporcionada en sentido estricto. Por un lado, dichas normas generan una afrenta cierta y grave en contra de las siguientes garantías constitucionales: (i.) derecho a la igualdad, (ii.) prohibición de discriminación por razones familiares. Así como se ven afectados valores fundantes del Estado Social de Derecho, con un altísimo peso abstracto, tales como: (iii.) la justicia y (iv.) orden justo. En contraste, no se denota ningún beneficio cierto, grave y de alta importancia para el ordenamiento jurídico constitucional. En síntesis, la exclusión del ámbito de aplicación de las agravantes de los delitos de desaparición forzada, secuestro extorsivo, tortura y trata de personas a los parientes civiles a partir del primer grado, en comparación con la protección que se ofrece en los mismos enunciados a los parientes consanguíneos, constituye un trato discriminatorio.

2.4. Conclusión

El cargo único que desarrolla el concepto de la violación permite concluir, de forma clara, cierta, suficiente, específica y pertinente, que la expresión “**primero civil**” contenida en los numerales 5 del artículo 166 del Código Penal, 4 del artículo 170 del Código Penal, modificado por el artículo 28 de la Ley 1257 de 2008, 4 del artículo 179 del Código Penal, y 3 del artículo 188B del Código Penal, modificado por el artículo 1 de la Ley 2168 de 2021, incurren en una omisión legislativa relativa, al excluir de sus consecuencias jurídicas a los parientes civiles que se encuentran en el mismo grado de los consanguíneos protegidos, porque transgreden, de esta forma, el principio de igualdad en el marco de las relaciones familiares y la prohibición de discriminación por razones de origen familiar.

3. SECCIÓN TERCERA. ADMISIBILIDAD

3.1. Competencia y trámite

La Corte Constitucional es competente para conocer esta demanda, en virtud de lo establecido en artículo 241 de la Constitución Política. El trámite que debe seguir la presente demanda es el señalado en el Decreto 2067 de 1991 y las disposiciones que la adicionen y complementen, de conformidad con lo dispuesto, también, en el Reglamento de la Corte Constitucional.

3.2. Inexistencia de cosa juzgada

Es de señalar que no se presenta cosa juzgada constitucional, puesto que, a la fecha de la presentación de esta demanda, los artículos 166 (parcial), 170 (parcial), 179 (parcial) y 188B (parcial) del Código Penal, no han sido objeto de análisis constitucional por los cargos que aquí se censuran.

En la Sentencia C-100-11 de 23 de febrero de 2011, la Corte Constitucional se pronunció sobre el numeral 5 del artículo 166, declarándolo ajustado a la Carta Política “*en el entendido de que la*

circunstancia de agravación punitiva allí contemplada se extiende cuando la víctima de desaparición forzada es el o la cónyuge o el compañero o la compañera permanente de las personas aludidas en el numeral 4º de la citada disposición legal'

En la Sentencia C-029-09 de 28 de enero de 2009, la Corte Constitucional se pronunció sobre el numeral 4 del artículo 170 y lo declaró condicionalmente exequible, *"en el entendido de que sus previsiones también comprenden a los integrantes de las parejas del mismo sexo"*.

En la Sentencia C-029-09 de 2009, la Corte Constitucional declaró la exequibilidad condicionada del numeral 4 del artículo 179, *"en el entendido de que sus previsiones también comprenden a los integrantes de las parejas del mismo sexo"*.

En la Sentencia C-029 de 2009 la Corte Constitucional se pronunció sobre un texto idéntico en su contenido al previsto en el artículo 188B, declarándolo ajustado a la Carta Política *"en el entendido de que sus previsiones también comprenden a los integrantes de las parejas del mismo sexo"*.

Como puede apreciarse, los cargos analizados en esas oportunidades por el Tribunal Constitucional no se relacionaban con la discriminación por razones de origen familiar, sino por razones de discriminación relativas a la orientación sexual. Por ende, la Corte Constitucional se encuentra habilitada para ejercer, de fondo, el control de constitucionalidad frente a la totalidad de las disposiciones normativas demandadas.

3.3. Vigencia de la norma demandada

Las normas demandadas se encuentra vigentes en nuestro ordenamiento jurídico y, por ende, su control de validez constitucional resulta factible.

3.4. Legitimación en la causa y anexos

La presente demanda de inconstitucionalidad se presenta con fundamento en los artículos 40 y 242 de la Constitución Política de Colombia, así como de conformidad con lo dispuesto en el artículo 2 del Decreto 2067 de 1991.

Los demandantes somos ciudadanos colombianos en ejercicio de nuestras capacidades y derechos políticos. Para acreditar lo anterior se aporta, como anexo en archivo separado, copia de la cédula de ciudadanía de cada uno de los suscritos.

En adición, esta demanda se presenta como resultado de un ejercicio académico y del proyecto de investigación que enmarcan el quehacer de la Clínica Jurídica (Grupo de Investigación en Derecho y Grupo de Investigaciones en Sistema y Control Penal, ambos en máxima Categoría A1 del Sistema Nacional de Ciencia, Tecnología e Innovación de Colombia – Minciencias), así como el observatorio de litigio estratégico del Grupo GICOR de la Universidad Autónoma Latinoamericana (Categoría B).

3.5. Notificaciones

Quedamos dispuestos a atender cualquier requerimiento y, para estos efectos, podemos ser notificados a través de los siguientes canales: clinica.juridica@upb.edu.co, teléfonos: 3008143094, +57 604 4488388, ext. 14420, Circular 1 # 70-01, Oficina 218, Facultad de Derecho, Medellín.

De esta manera, agradeciendo la atención prestada, del honorable Magistrado Sustanciador y de los honorables magistrados y magistradas de la Sala Plena, con respeto, se suscriben,



Ph.D. Enán Arrieta Burgos
Cédula de ciudadanía 1067873406
Profesor asociado e investigador



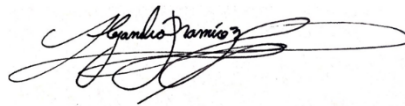
Mg. Lina Marcela Estrada Jaramillo
Cédula de ciudadanía 32140368
Profesora titular e investigadora



Ph.D. Andrés Felipe Duque Pedroza
Cédula de ciudadanía 1017156197
Profesor asociado e investigador



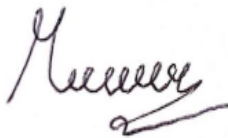
Ph.D. Hernán Vélez Vélez
Cédula de ciudadanía 1152434494
Profesor asociado e investigador



Alejandro Ramírez Vélez
Cédula de ciudadanía 1.037.671.627
Estudiante



Juan Pablo López Agudelo
Cédula de ciudadanía 1.000.411.932
Estudiante



Marco David Camacho García
Cédula de ciudadanía 1.004.998.615



Mg. Miguel Díez Rugeles
Cédula de ciudadanía 1039456999
Profesor asociado e investigador



Mg. José Darío Zuluaga Calle
Cédula de ciudadanía 71.319.122
Profesor de la Universidad Autónoma Latinoamericana