

LA CORTE DETERMINÓ QUE LA PENA ACCESORIA QUE SE IMPONE A LOS CONDENADOS POR LA COMISIÓN DE DELITOS CONTRA LA LIBERTAD, INTEGRIDAD Y FORMACIÓN SEXUALES DE PERSONAS MENORES DE EDAD, PARA DESEMPEÑAR DETERMINADOS CARGOS, OFICIOS O PROFESIONES, DEBE SUJETARSE A LOS LÍMITES TEMPORALES QUE PARA DICHAS PENAS ESTABLECE EL CÓDIGO PENAL. INCONSTITUCIONALIDAD DE LA FACULTAD CONFERIDA AL INSTITUTO COLOMBIANO DE BIENESTAR FAMILIA PARA REGULAR LA MATERIA

VI. EXPEDIENTE D-13458 - SENTENCIA C-407/20 (septiembre 16)
M.P. José Fernando Reyes Cuartas

1. Norma objeto de demanda

LEY 1918 DE 2018
(julio 12)

Por medio de la cual se establece el régimen de inhabilidades a quienes hayan sido condenados por delitos sexuales cometidos contra menores, se crea el registro de inhabilidades y se dictan otras disposiciones.

CAPÍTULO I.
DISPOSICIONES GENERALES.

ARTÍCULO 1o. Adiciónese el artículo 219-C a la Ley 599 de 2000, el cual quedará así: Inhabilidades por delitos sexuales cometidos contra menores: Las personas que hayan sido condenados por la comisión de delitos contra la libertad, integridad y formación sexuales de persona menor de 18 años de acuerdo con el Título IV de la presente ley; serán inhabilitadas para el desempeño de cargos, oficios o profesiones que involucren una relación directa y habitual con menores de edad en los términos que establezca el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar, o quien haga sus veces.

ARTÍCULO 2o. DELIMITACIÓN DE CARGOS, OFICIOS O PROFESIONES. Corresponde al Gobierno nacional a través del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar (ICBF), definir aquellos cargos, oficios o profesiones que teniendo una relación directa y habitual con menores de edad son susceptibles de aplicación de la inhabilidad por delitos sexuales cometidos contra menores; en un término inferior a 6 meses contados a partir de la vigencia de la presente ley.

ARTÍCULO 3o. REGISTRO DE INHABILIDADES POR DELITOS SEXUALES CONTRA MENORES DE EDAD. Corresponde al Ministerio de Defensa-Policía Nacional, administrar la base de datos personales de quienes hayan sido declarados inhabilitados por delitos sexuales contra menores de edad; el Gobierno nacional reglamentará la materia en un término inferior a 6 meses contados a partir de la vigencia de la presente ley.

El certificado de antecedentes judiciales tendrá una sección especial de carácter reservado denominada Inhabilidades impuestas por delitos sexuales cometidos contra menores de edad. El Ministerio de Defensa- Policía Nacional, solo expedirá el certificado de inhabilidad por delitos sexuales cometidos contra menores a solicitud de las entidades públicas o privadas obligadas previa y expresamente autorizadas por el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar.

La solicitud de certificado de inhabilidades por delitos sexuales cometidos contra menores se realizará por aplicativo virtual que deberá contener como requisitos mínimos:

1. La identificación de la persona natural o jurídica solicitante.
2. La naturaleza del cargo u oficio a desempeñar por la persona sujeta a verificación.
3. Autorización previa del aspirante al cargo para ser consultado en las bases de datos.
4. Datos del consultado.

5. La aceptación bajo gravedad de juramento que la información suministrada será utilizada de manera exclusiva para el proceso de selección personal en los cargos, oficios, profesiones que involucren una relación directa y habitual con menores.

PARÁGRAFO 1. Los despachos judiciales que profieran sentencias en última instancia deberán enviar a la entidad facultada para administrar el registro, el reporte de las personas condenadas por delitos sexuales contra menores dentro de los ocho (8) días siguientes a la ejecutoria de la sentencia.

ARTÍCULO 4o. DEBER DE VERIFICACIÓN. Es deber de las entidades públicas o privadas, de acuerdo a lo reglamentado por el Gobierno nacional, verificar, previa autorización del aspirante, que este no se

encuentra inscrito en el registro de inhabilidades por delitos sexuales cometidos contra personas menores de edad, en el desarrollo de los procesos de selección de personal para el desempeño de cargos, oficios, profesiones que involucren una relación directa y habitual con menores previamente definidos por el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar.

Dicha verificación, deberá actualizarse cada cuatro meses después del inicio de la relación contractual, laboral o reglamentaria.

PARÁGRAFO 1. El servidor público que omita el deber de verificación en los términos de la presente ley y contrate a las personas que hayan sido condenados por delitos sexuales cometidos contra menores de edad será sancionado por falta disciplinaria gravísima.

PARÁGRAFO 2. El uso del registro de inhabilidades por delitos sexuales cometidos contra menores de edad, por parte de las entidades públicas o privadas obligadas a la verificación de datos del aspirante en los términos del presente artículo. Deberán sujetarse a los principios, derechos y garantías previstos en las normas generales de protección de datos personales, so pena de las sanciones previstas por la Ley Estatutaria 1581 de 2012 por parte de la Superintendencia de Industria y Comercio(...)."

2. Decisión

Primero. Declarar **EXEQUIBLE** el artículo 1º de la Ley 1918 de 2018 en el entendido de que la duración de la pena accesoria referida en la mencionada disposición, deberá sujetarse a los límites temporales que para dichas penas establezca el Código Penal. La expresión "en los términos que establezca el instituto Colombiano de Bienestar Familiar o quien haga sus veces" se declara **INEXEQUIBLE** con el alcance indicado en la parte motiva de esta sentencia.

Segundo. Declarar **INEXEQUIBLE** el artículo 2º de Ley 1918 de 2018.

Tercero. Declarar **EXEQUIBLE** el artículo 3º de la Ley 1918 de 2018 únicamente por los cargos analizados en esta sentencia.

Cuarto. Declarar **EXEQUIBLE** el artículo 4º de la Ley 1918 de 2018 exceptuando la expresión "por el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar" que se declara **INEXEQUIBLE**.

3. Síntesis de los fundamentos

En esta oportunidad la Corte se preguntó si la inhabilidad contenida en el artículo 219-C del Código Penal -que dispone como pena o consecuencia jurídica de un delito, la inhabilitación de quienes hayan sido condenados por la comisión de delitos contra la libertad, integridad y formación sexuales de persona menor de 18 años, a efecto de ocluir el desempeño de cargos, oficios, o profesiones que involucren una relación directa y habitual con menores de edad en los términos que establezca el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar- desconoce la dignidad humana pues: i) constituye una pena cruel e inhumana (artículo 12 C.Pol), ii) vulnera el derecho a la intimidad y al buen nombre (artículo 15 C.Pol), iii) desconoce la prohibición constitucional de penas imprescriptibles (artículo 28 C.Pol) y iv) afecta el debido proceso (artículo 29 C.Pol).

Para esos efectos la Corte de manera inicial analizó el enfoque resocializador de las penas accesorias como expresión de la dignidad humana en un Estado social y democrático de derecho. Estudió además la naturaleza jurídica, tipología y origen de la inhabilidad contenida en el artículo 1º de las Ley 1918 de 2018 (art. 219C del Código Penal) y concluyó que la inhabilidad que se estudia, según se encuentra establecida en las disposiciones atacadas, se constituye en una pena accesoria, dado que se impondrá por el juez penal de conocimiento como consecuencia de la incursión en delitos contra la libertad, integridad y formación sexuales donde el sujeto pasivo sea un menor de 18 años, atada por tanto a la declaratoria de responsabilidad penal y a la imposición de la pena principal; siendo además considerada tal inhabilidad como una pena accesoria por parte del legislador (art. 44 y 46 Código Penal). Tal postura además acompaña lo ya señalado por la Corte mediante sentencia C-280 de 1996

en la que se indicó que “[e]s claro que la inhabilitación para ejercer cargos públicos por haber cometido un delito constituye una pena, pues así la define con precisión el ordinal 3° del artículo 42 del Código Penal, que dice que la interdicción de derechos y funciones públicas es una pena accesoria cuando no se establezca como principal”.

Dado lo anterior, la Sala Plena entendió que los principales referentes constitucionales para el juzgamiento de la inhabilitación que se estudia en esta oportunidad, son los que se derivan del mandato de protección de la dignidad humana y el fin resocializador que se le adscribe (art. 1) y de la prohibición de penas imprescriptibles (art. 28).

Para la Corte la regulación contenida en el artículo 1° en estudio constituye una inhabilitación que habrá de imponer el juez en cada caso, merced a una necesaria relación de los hechos y la pena por imponer, constituyéndose por ende en una pena accesoria, de obligatoria imposición en la sentencia, pero con un límite temporal, según se establece como inexorable a partir del artículo 28 de la Constitución (imprescriptibilidad de las penas), en armonía con las regulaciones específicas que en la materia ha establecido el legislador en los artículos 35, 36, 43, 45, 46, 51 y 52 del Código Penal.

En ese sentido, la Corte consideró que el artículo 28 constitucional prohíbe, la imposición “de penas y medidas de seguridad imprescriptibles”; prohibición que tiene por objeto eliminar las penas y medidas de seguridad que no tengan un término final.

Por lo anterior la Sala Plena concluyó que, la disposición demandada resulta contraria a los artículos 1° y 28 de la Carta por las razones ya expuestas en tanto se desconoce el contenido de una disposición con estructura cerrada y que contiene un mandato definitivo conforme al cual se encuentran proscritas las penas imprescriptibles.

No obstante que lo anterior sería suficiente para declarar la inconstitucionalidad, la Corte estimó que en el curso del proceso el demandante y varios de los intervinientes -apoyándose en el método de análisis constitucional empleado por la Corte en casos análogos- advirtieron que la medida era desproporcionada. En esa dirección, por razones de suficiencia argumentativa y siguiendo la práctica habitual de este tribunal, procedió la Corte a desarrollar un escrutinio de proporcionalidad, a efectos de determinar si a la luz de dicho examen la inhabilitación permanente puede encontrar algún tipo de justificación constitucional.

Para el efecto la Sala Plena emprendió un examen de intensidad estricta teniendo en cuenta que la medida (i) impacta directamente el mandato de trato digno y la prohibición de penas imprescriptibles; (ii) afecta el goce de derechos constitucionales fundamentales y (iii) resulta opuesto a la consideración del derecho penal como un derecho de acto y no de autor.

La Corte concluyó que la medida es inexecutable pues si bien es cierto que la inhabilitación persigue *un fin constitucionalmente imperioso*, no es efectivamente *conducente* ni *necesaria*. En adición a ello la Corte encontró que *no es proporcionada en sentido estricto* dado que (i) la restricción impuesta a los condenados que han cumplido la condena afecta de manera cierta y grave los derechos fundamentales desconociendo los contenidos de dignidad humana, dado que se trata de una inhabilitación amplia y definitiva que se traduce en la imposibilidad, a perpetuidad, de ejercer cargos, profesiones y oficios que tengan una relación con menores de edad. La gravedad de la afectación se potencia al constatar que no se exige siquiera una relación del delito con el cargo, profesión u oficio que se inhabilita a perpetuidad. Pero además la medida (iii) anula cualquier mecanismo para evaluar la idoneidad del condenado, distinto a afirmar su incapacidad moral y de resocialización por el hecho de haber sido condenado penalmente, sin tomar en cuenta el cumplimiento y extinción de la pena principal impuesta.

La Corte estimó que si bien la salvaguarda del interés superior del menor y la prevalencia de los derechos de los niños sobre los de los demás (art. 44), confiere un significativo valor a aquellas medidas encaminadas a su realización, lo cierto es que en este caso existe un agudo nivel de incertidumbre sobre la efectividad de la regulación adoptada -según se indicó al adelantar el examen de efectiva conducencia- lo que reduce el peso de las razones que justifican su adopción. Conforme a lo expuesto la medida no supera el examen de proporcionalidad en sentido estricto.

En este caso la Sala Plena no puso en duda y menos relativizó la importancia marcada que reviste para Colombia y la comunidad internacional el interés superior del menor y la contundente necesidad de procurar una política de protección los derechos de niños, niñas y adolescentes contra cualquier tipo de agresión; pese a ello, todos los mecanismos que procuren, deben orientarse por los fundamentos del Estado constitucional y social de derecho, dada la necesaria e ineludible coexistencia de valores y principios estructurales.

En síntesis, en la presente oportunidad la Corte advirtió que el artículo 1º de la Ley 1918 de 2018 desconoce la prohibición constitucional sobre imprescriptibilidad de las penas (artículo 28 C.Pol), el principio de dignidad humana y los derechos fundamentales que le siguen en su realización.

Pese a lo anterior, la Sala Plena entendió que, la inhabilidad en sí misma, con un límite temporal determinado no se constituye en una medida inconstitucional por lo que esta oportunidad se declaró la exequibilidad de la disposición en estudio (art. 1º Ley 1918 de 2018), en el entendido que la duración de la pena accesoria referida en la mencionada disposición, deberá sujetarse a los límites temporales que para dichas penas establezca el Código Penal.

Adicionalmente la Corte entendió que la competencia otorgada por el artículo mencionado al Instituto Colombiano de Bienestar Familiar, tal y como señalaron los demandantes desconoce el principio de legalidad (artículo 29 C.Pol), pues la competencia para *“definir aquellos cargos, oficios o profesiones que teniendo una relación directa y habitual con menores de edad son susceptibles de aplicación de la inhabilidad por delitos sexuales cometidos contra menores”* no puede ser ejercida por el ICBF sino por el Congreso de la República.

Por lo anterior, se declaró la inexecutable de la expresión *“en los términos que establezca el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar o quien haga sus veces”* contenida en el artículo 1º de la Ley 1918 de 2018, así como de la totalidad del artículo 2º de la misma ley y de la expresión *“por el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar”* contenida en el artículo 4º.

4. Salvamentos parciales y aclaraciones de voto

La magistrada **DIANA FAJARDO RIVERA** salvó parcialmente el voto. En concreto, consideró que el *Artículo 1* de la Ley 1918 de 2018 tenía problemas en su configuración, dado que le concedió la competencia al Instituto Colombiano de Bienestar Familiar, una autoridad de la Rama Ejecutiva del Poder Público, para establecer cuáles eran los cargos, oficios o profesiones que daban lugar a la inhabilidad, pese a que esta tarea debe ser adelantada por el Legislador. Por lo tanto, en este preciso aspecto, compartió la inexecutable que se previó en el resolutivo primero de la Sentencia, así como la *suspensión* de la *eficacia* de la inhabilidad hasta tanto el Congreso de la República regule tal elemento.

No obstante, no compartió el condicionamiento temporal que se hizo sobre el mismo *Artículo 1*. En su opinión, la línea jurisprudencial constante de la Corte Constitucional

ha valorado y admitido la posibilidad de que el ordenamiento jurídico colombiano prevea inhabilidades intemporales, como incluso lo es la estipulada en el artículo 122 de la Constitución. Lo que corresponde en estos casos, en su concepto, es analizar los supuestos previstos por el Legislador a partir de su proporcionalidad y razonabilidad, en atención al valor constitucional que se proponen amparar, el cual, en este caso, era el interés superior de niños, niñas y adolescentes.

Para la Magistrada, la inhabilidad prevista en el *Artículo 1* no debió tomarse como una pena accesoria de la pena principal de prisión por la comisión de delitos contra la libertad, integridad y formación sexuales de los menores de 18 años, sino como un supuesto que, como toda inhabilidad intemporal, debe ser analizado teniendo en cuenta que su pretensión es la buena marcha de la función pública y que, en consecuencia, no se opone al artículo 28 de la Constitución. En los anteriores términos, no estuvo de acuerdo con la restricción temporal que se realizó en la Sentencia sobre esta inhabilidad.

Por su parte, el magistrado **LUIS JAVIER MORENO ORTIZ** salvó su voto de manera parcial por las siguientes razones:

1. Comparte las declaraciones hechas en los ordinales segundo, tercero y cuarto de la presente sentencia. También comparte la decisión de declarar inexecutable la expresión: *“en los términos que establezca el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar o quien haga sus veces”*, contenida en el ordinal primero de la sentencia. Preciso que su discrepancia se circunscribe a la decisión de declarar executable el artículo 1 de la Ley 1918 de 2018, *“en el entendido de que la duración de la pena accesoria referida en la mencionada disposición, deberá sujetarse a los límites temporales que para dichas penas establezca el Código Penal”*. Considero que este artículo es executable, sin necesidad de ningún condicionamiento.

2. La decisión de la que manifestó se aparta respetuosamente, se funda, de manera necesaria, en la consideración de que en dicho artículo se regula una pena accesoria. La mayoría argumenta, para llegar a esta conclusión, que la norma demandada adiciona el artículo 219-C al Código Penal. Sin embargo, el texto del artículo 1 de la Ley 1918 de 2018 no alude, de manera expresa, a una pena, sino que se refiere a las inhabilidades por delitos sexuales cometidos contra menores.

3. La inhabilidad en comento afecta a las personas condenadas por cometer delitos contra la libertad, integridad y formación sexuales de persona menor de 18 años. A partir de la oración: *“serán inhabilitadas para el desempeño de cargos, oficios o profesiones”*, que se refiere a dichas personas, la mayoría establece que se trata de una pena y que debe ser impuesta por el juez penal en la sentencia condenatoria. Esta lectura, si bien puede ser cuestionable, como enseguida lo muestra, parece resultar coherente con lo previsto en el artículo 51 del Código Penal, en cuyo inciso segundo se considera como pena privativa de otros derechos y, por tanto, accesoria, la inhabilidad intemporal prevista en el artículo 122 de la Constitución.

4. Si bien la posición de la mayoría, de considerar las inhabilidades derivadas de la comisión de un delito como penas accesorias, puede resultar coherente con el Código Penal, no es, en estricto sentido, una aproximación necesaria desde la Constitución Política. En efecto, en las normas constitucionales existen numerosas inhabilidades, algunas de ellas derivadas de condenas por la comisión de delitos, que no son tratadas como penas accesorias, sino como elementos objetivos que impiden el acceso a ciertos cargos, celebrar contratos, o desempeñar determinados oficios. A su modo de ver, la relación de identidad que establece la mayoría entre inhabilidad fundada en la comisión de un delito y pena accesoria, no es necesaria en términos constitucionales. De hecho, estas inhabilidades, en especial cuando se trata de inhabilidades constitucionales, operan por virtud de la Constitución o de la ley, con independencia de que el juez se refiera a ellas en la sentencia penal. Si el juez olvida incluirlas en la sentencia de condena, de esta circunstancia no se sigue que las inhabilidades no existan. La razón de ser de las inhabilidades no es, necesariamente, castigar a la persona que ha cometido un delito, sino proteger, de manera especial,

bienes jurídicos que se consideran valiosos, como por ejemplo: el patrimonio público, en el referido artículo 122 Superior.

5. La inhabilidad del artículo 1 de la Ley 1918 de 2018 protege un bien jurídico de la mayor importancia constitucional: los derechos de los niños. Estos derechos, conforme a lo previsto en el artículo 44 de la Carta, prevalecen sobre los derechos de los demás. Esta prevalencia también la reconoce la Convención sobre los Derechos del Niño, que hace parte del bloque de constitucionalidad. Además, cuando está de por medio el interés del niño, debe aplicarse el principio *pro infans*. El exponer a un niño o niña a una situación de riesgo, así se trate de argumentar a partir del principio de resocialización de la persona condenada, es difícilmente aceptable. En este debate no puede pasarse por alto que un niño o una niña están, frente a un adulto, en una situación de indefensión y deben ser protegidos especialmente, por mandato de la Constitución. Es posible argumentar que una persona que ha cumplido la pena impuesta podría tenerse como resocializada, pero no es posible afirmar que, en todos los casos, dicha persona no implique un riesgo para los menores, así sea mínimo. En el cálculo de los porcentajes, el magistrado Moreno consideró que incluso un riesgo mínimo para la integridad de los menores es constitucionalmente inaceptable. En esta materia debería seguirse, *mutatis mutandi*, el principio de precaución, que se ha utilizado de manera recurrente en materia ambiental.

6. Al tener la inhabilidad en comento como una pena accesoria, la mayoría encuentra que ella es incompatible con la regla prevista en el inciso tercero del artículo 28 de la Constitución. En efecto, en este inciso se prohíbe las penas y las medidas de seguridad imprescriptibles. Sobre esta base, la mayoría destaca que el artículo 1 de la Ley 1918 de 2018, al no fijar un límite en el tiempo para la inhabilidad, quebranta la antedicha regla.

7. El magistrado Moreno observó que, como sostuvo en su oportunidad, si se aceptara en gracia de discusión que la inhabilidad es una pena accesoria, la lectura del inciso tercero del artículo 28 de la Constitución, no puede hacerse de manera aislada, sino que debe armonizarse con lo previsto en otros artículos de la Carta, en especial, con el artículo 34, reformado por el Acto Legislativo 1 de 2020. Más allá del eventual debate que pueda darse por este tribunal sobre la constitucionalidad de dicho acto legislativo, lo cierto es que al momento de juzgarse este caso su contenido enuncia una norma constitucional vigente y, por tanto, debe aplicarse. La regla de que están prohibidas las penas imprescriptibles, entendida en términos absolutos, choca con la autorización constitucional de imponer una pena imprescriptible como la de prisión perpetua, que justamente se prevé, por la propia Carta, de manera excepcional, “cuando un niño, niña o adolescente sea víctima de las conductas de homicidio en modalidad dolosa, acceso carnal que implique violencia o sea puesto en incapacidad de resistir o sea incapaz de resistir, se podrá imponer como sanción hasta la pena de prisión perpetua”. Si bien la pena de prisión perpetua es revisable, en un plazo no inferior a 25 años, de ello no se sigue que prescriba, o que tenga un término limitado.

8. Una lectura sistemática del artículo 28 y del artículo 34 lleva, al menos, a la conclusión de que no toda pena imprescriptible está prohibida. Y también permite advertir que, en el contexto de la Constitución, al menos dos crímenes contra los niños: el homicidio doloso y el acceso carnal, en las condiciones ya descritas, revisten una singular gravedad. De hecho, el modo en que está redactada la autorización del inciso tercero del artículo 34, que se acaba de transcribir, es amplio, en el sentido de que permite “imponer como sanción hasta la pena de prisión perpetua”. Por tanto, existe una autorización constitucional clara para imponer otro tipo de penas, que podrían ser incluso menos gravosas para la persona condenada, como la pena accesoria que la mayoría sostiene que es la inhabilidad intemporal prevista en el artículo 1 de la Ley 1918 de 2018.

9. Una lectura estricta de la anterior autorización constitucional, llevaría al menos a la conclusión, que el magistrado Moreno consideró necesaria, de que, en caso de cometerse el delito de acceso carnal, en los términos descritos en el inciso tercero del

artículo 34 Superior, sí es posible establecer inhabilidades intemporales, incluso si ellas se consideran como penas accesorias. Por último, consideró que debía señalar, de nuevo, que la propia Constitución prevé, en varios artículos, entre ellos en el 122, inhabilidades fundadas en la comisión de delitos, que en principio parecen menos graves que los cometidos contra los niños, que son intemporales. De esto se sigue una lamentable paradoja: es constitucional prever inhabilidades intemporales para quien haya sido condenado por cometer delitos contra el patrimonio del Estado, pero no lo es preverlas para quien haya sido condenado por cometer delitos contra la libertad, integridad y formación sexuales de personas menores de 18 años.

Los magistrados **GLORIA STELLA ORTIZ DELGADO**, y **JOSÉ FERNANDO REYES CUARTAS** aclararon su voto en relación con la parte motiva de esta decisión. Por su parte, los magistrados **RICHARD STEVE RAMÍREZ GRISALES**, **ALEJANDRO LINARES CANTILLO** y **ANTONIO JOSÉ LIZARAZO OCAMPO** se reservaron la posibilidad de aclarar el voto.