



Referencia: Expediente D-13458

Demanda de inconstitucionalidad contra los artículos 1, 2, 3, 4, y 5 de la Ley 1918 de 2018.

Demandantes: Luis Andrés Vélez Rodríguez y Jury Vanessa Marulanda Cardona

Magistrado ponente:
JOSÉ FERNANDO REYES CUARTAS

Bogotá D.C., dieciséis (16) de septiembre de dos mil veinte (2020)

La Sala Plena de la Corte Constitucional, en ejercicio de sus atribuciones constitucionales y legales, en especial las previstas en el artículo 241, numeral 4° de la Constitución Política, y cumplidos todos los trámites y requisitos contemplados en el Decreto 2067 de 1991, profiere la siguiente:

SENTENCIA

I. ANTECEDENTES

1. Los ciudadanos Luis Andrés Vélez Rodríguez y Jury Vanessa Marulanda Cardona en ejercicio de la acción pública de inconstitucionalidad consagrada en los artículos 241 y 242 de la Constitución Política presentaron demanda de inconstitucionalidad en contra de la totalidad del articulado de la Ley 1918 de 2018.

2. Con auto del doce (12) de septiembre del dos mil diecinueve (2019) se dispuso la inadmisión de la demanda, advirtiendo el incumplimiento de los requisitos de claridad, especificidad y suficiencia. En consecuencia, se concedió a los demandantes el término de tres (3) días para proceder con su corrección.

3. Vencido el mencionado término se recibió escrito de corrección el cual fue valorado por medio de auto del cuatro (4) de octubre de dos mil diecinueve (2019). El magistrado sustanciador decidió admitir la demanda específicamente por los siguientes cargos: (i) en torno al artículo 1° de la Ley 1918 de 2018, por infracción de los artículos 1°, 12, 15, 21, 28 y 29 C. Pol.; (ii) respecto al artículo 2°, por conculcar los artículos 1°, 13 y 15 C.Pol.; (iii) sobre el artículo 3°, por desconocimiento de los artículos 1°, 15, 25, 26 y 37 C.Pol.; (iv) en relación con el artículo 4°, por violación del preámbulo y el artículo 1° C.Pol.

4. Dado lo anterior, se dispuso la admisión de la demanda, se ordenó correr traslado al Procurador General de la Nación, con la finalidad de que rindiera el concepto de que trata el artículo 278.5 de la Constitución Política y se comunicó del inicio del proceso al presidente de la República, al presidente del Congreso y a los ministros del Interior y de Justicia y del Derecho.

En la misma decisión, se invitó a participar en este proceso a los Decanos de las facultades de Derecho de las Universidades de los Andes, Libre de Colombia, Pontificia Universidad Javeriana, Nacional de Colombia y de Caldas; asimismo, a la Facultad de Jurisprudencia de la Universidad del Rosario, a la Academia Colombiana de Jurisprudencia, al Instituto Colombiano de Bienestar Familiar, al Consejo Superior de Política Criminal, al Centro de Investigación en Filosofía y Derecho de la Universidad Externado de Colombia, a la organización *Save the Children*; a la organización Aldeas Infantiles SOS Colombia y al Fondo de las Naciones Unidas para la Infancia -Unicef.

5. Cumplidos los trámites constitucionales y legales propios de esta clase de procesos procede la Corte a decidir sobre la demanda de la referencia.

II. TEXTO DE LAS NORMAS DEMANDADAS

“LEY 1918 DE 2018
(julio 12)

Diario Oficial No. 50.652 de 12 de julio de 2018

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.

EL CONGRESO DE LA REPÚBLICA DE COLOMBIA

DECRETA:

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.

http://www.secretariassenado.gov.co/senado/basedoc/ley_1918_2018.html
- top

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.

http://www.secretariassenado.gov.co/senado/basedoc/ley_1918_2018.html
- top

ARTÍCULO 5o. SANCIONES. La omisión al deber de verificación en los términos de la presente ley acarreará a las entidades públicas o privadas sanción consistente en multa equivalente al valor de cincuenta (50) a quinientos (500) salarios mínimos mensuales legales vigentes.

PARÁGRAFO 1. Las sanciones a las que se refiere el inciso anterior, serán impuestas por el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar (ICBF) mediante el procedimiento sancionatorio regulado por Ley 1437 de 2011.

PARÁGRAFO 2. El valor de las multas causadas con ocasión de las sanciones anteriormente referidas, será destinadas a la financiación del funcionamiento y promoción del registro de inhabilidades por delitos sexuales contra menores de edad.

PARÁGRAFO 3. Las consultas que impliquen infracción al régimen general de protección de datos personales, serán sancionadas por la Superintendencia de Industria y Comercio de conformidad con lo previsto en la Ley Estatutaria 1581 de 2012.

http://www.secretariassenado.gov.co/senado/basedoc/ley_1918_2018.html
- top

ARTÍCULO 6o. VIGENCIA. La presente ley rige a partir de su promulgación.”

III. LA DEMANDA

1. De manera inicial los demandantes solicitaron a la Corte declarar la inconstitucionalidad de la totalidad de la Ley 1918 de 2018 al considerar que esta vulneraba el preámbulo y los artículos 1º, 12, 13, 15, 21, 25, 26, 34 y 152 de la Constitución Política.

Esa primigenia demanda se inadmitió y con posterioridad a ello se presentó el escrito de subsanación en el que en términos generales se sostuvo la argumentación para la totalidad de los artículos demandados por considerar que todos ellos contrarían el artículo 1º de la Constitución al desconocer la dignidad humana de los penados, a quienes se aplicaría la inhabilidad, dado que se anula la resocialización que es fundamento de las funciones de la pena. Después de su estudio, se admitió *prima facie*, por los siguientes cargos: i) en torno al artículo 1º de la Ley 1918 de 2018 por la posible infracción de los artículos 1º, 12, 15, 21, 28 y 29 de la constitución; ii) respecto del artículo 2º por la presunta conculcación de los artículos 1º, 13 y 15 constitucionales; iii) sobre el artículo 3º por el probable desconocimiento de los artículos 1º, 15, 25, 26 y 37 de la superiores; iv) y en relación con el artículo 4º, por violación del preámbulo y el artículo 1º constitucional. A continuación, se presenta el resumen de los argumentos que expuso la demanda, que como se advierte se orientan a plantear una vulneración generalizada que finalmente impacta la dignidad humana:

2. Artículo 1º de la Ley 1918 de 2018

i) Desconocimiento del **artículo 12 de la Constitución**. En criterio de los demandantes la norma acusada impone una pena cruel e inhumana pues tiene como objetivo *“incapacitar al condenado a través de un mecanismo de inocuización que impida cualquier contacto con menores de edad”*¹. Ello desconoce que *“nadie puede ser considerado prescindible dentro de la sociedad”*². Para los demandantes con la norma el Estado renuncia a la resocialización y crea por medio de la inocuización un fin de la pena, lo cual no es legítimo dadas las prohibiciones constitucionales y los contenidos de dignidad humana.

ii) La norma vulnera los **artículos 15 y 21 de la Constitución** *“por tratarse de una medida de carácter infame, que vulnera la honra y el buen nombre, toda vez que su previsión de conservación de datos impone una marca de peligrosidad sobre una persona que ya ha cumplido con la sociedad pagando una pena privativa de libertad”*. En su criterio la norma da paso al derecho penal de autor y no de acto *“pues presupone una personalidad delictiva y no se estaría imponiendo una sanción por el hecho en sí cometido sino porque esta conducta es una prueba de lo que se cree que el sujeto es”*³. Finalmente se aseguró que la regulación impone una *“impronta de criminal con carácter perpetuo a quien ya ha cumplido con su sanción”*.

iii) La ley acusada viola el **artículo 28 de la Constitución** dado que establece un contenido sin límite temporal, lo que contradice la prohibición de penas y medidas de seguridad imprescriptibles. Ello además desconoce el artículo 51 del Código Penal que limita la imposición de inhabilitación para el ejercicio de profesión, arte, oficio, industria o comercio a veinte (20) años.

iv) Para los demandantes el artículo 1° de la Ley 1918 de 2018 desconoce los postulados del principio de legalidad propios del **artículo 29 de la Constitución** porque delega en una autoridad administrativa (ICBF) la determinación del alcance de una medida sancionatoria de carácter penal, lo que debe radicar exclusivamente en el Congreso de la República. En su criterio tal proceder genera *“ley penal en blanco al revés”* en tanto que la consecuencia jurídica se remite a un *“lugar”* diferente a la ley penal⁴.

Además, se plantea en la demanda que la norma cuestionada vulnera el principio de legalidad de las penas⁵ dado que: a) desconoce el mandato de certeza de la ley ante la falta de claridad sobre la determinación del cargo, profesión u oficio sobre el cual debe recaer la inhabilitación; b) vulnera el principio de estricta legalidad al omitir la reserva de ley pues la delimitación de las consecuencias jurídicas de la norma no recaen sobre el legislador, sino

¹ Folio 41 reverso.

² Folio 41 reverso.

³ Folio 42 reverso.

⁴ Para esos efectos los demandantes citan a Santiago Mir Puig en su texto de Derecho Penal. Parte General.

⁵ Para lo cual se exponen los parámetros de la sentencia C-091/17

sobre una entidad administrativa; y c) la sanción además de ser indeterminada es ilimitada pues no prevé un tiempo de duración, renunciando con ello al mandato resocializador que se impone al Estado.

Sobre este punto se construye una argumentación adicional que pretende ser un cargo diferente pero que se entiende atado al artículo 29 CP y es que la medida infringe el principio de *ultima ratio* que caracteriza el derecho penal, unido además al subprincipio de necesidad que obliga al legislador a elegir entre los medios disponibles “*aquel que resulta más benigno con el derecho fundamental afectado*”. Para desarrollar de manera amplia este argumento los demandantes realizan un juicio de proporcionalidad.

3. Artículo 2º de la Ley 1918 de 2018

v) Se aseguró por los demandantes que la discrecionalidad dada al ICBF para determinar los cargos, oficios o profesiones que teniendo una relación directa o habitual con menores de edad son susceptibles de la aplicación de la inhabilitación por delitos sexuales cometidos contra menores “*es abiertamente contraria a la dignidad humana*” -**artículo 1º C.Pol-** de quienes sería inhabilitados. Ello por cuanto la dignidad humana se relaciona con el proyecto de vida, el cual puede verse frustrado por la potestad otorgada al ICBF. En criterio de los demandantes dicha facultad “*atenta contra las expectativas de vida del aspirante a un empleo (...) lo cual hace que se vea menoscabada su posibilidad de integrarse nuevamente a una sociedad, y, lo más importante, que pueda recomenzar en igualdad de condiciones después de haber cumplido su pena*”⁶.

vi) Aseguraron los demandantes que la norma en estudio crea una distinción entre pos-penados y cualquier otra persona, diferencia que no tiene una finalidad “*plausible más allá de una mera suposición estigmatizante a partir de un delito ya cometido*”⁷ por lo que desconoce el **artículo 13 superior**.

vii) Los demandantes propusieron además que el artículo en mención desconoce el contenido del **artículo 15 constitucional** dado que vulnera el derecho de habeas data pues se trata de una “*intromisión injustificada en los datos del pos-penado y la utilización de su información personal*”⁸ todo lo cual vulnera su derecho a la intimidad.

4. Artículo 3º de la Ley 1918 de 2018

viii) Se planteó en la demanda que el contenido normativo en mención afecta la dignidad humana de los pos-penados porque al incluirlos en un registro son etiquetados “*durante toda su existencia*” por lo que se supone que ya fue

⁶ Folio 48 reverso.

⁷ Folio 48 reverso del expediente.

⁸ Folio 49 del expediente.

“castigado”; se limita en su criterio la posibilidad de que estos sujetos “diseñen un plan vital” pues la consecución de empleo se ve limitada y el estigma contraría una vida sin humillaciones. Así, “cuando se publica el estigma que pesa sobre un sujeto, con su pasado judicial, se desequilibra simbólicamente su actuación frente a los otros (...)”.

ix) Se desconoce además el **artículo 15 constitucional**. Según los demandantes la obligación de verificación del registro por parte de empresas desconoce el derecho a la intimidad de quien siendo condenado ya haya cumplido su pena; lo que se relaciona estrechamente con el buen nombre.

x) Así mismo se propuso en la demanda el desconocimiento del **artículo 21 superior** al considerar que el registro y la obligación de consignar datos en el registro y de que estos se consulten pese a que la pena ya se haya “pagado” encasilla a una persona durante toda su vida y merma su “estima y respeto de la dignidad propia”.

xi) Se alegó además la vulneración del **artículo 25 constitucional** puesto que el registro permanente y perpetuado en el tiempo afecta el derecho a trabajo, lo que no responde o se relaciona directamente con el derecho a la protección de los menores. Al respecto resalta que la motivación de la ley reconoce que “los delitos sexuales son cometidos (regularmente) por personas cercanas al entorno (...) este tipo de medidas no corresponden a una realidad que demanda un control social primario y no institucionalizado (...)”.

vii) La demanda planteó el desconocimiento del **artículo 26 de la Constitución** por la restricción de elección de profesión u oficio, pese al cumplimiento de la pena principal, lo que resta el abanico de posibilidades de profesión u oficio, para personas que por ejemplo se encuentren preparadas y ejercieran determinados cargos antes de cometer el delito lo que genera una “acumulación de saberes y experiencia que debe verse interrumpida y posteriormente, olvidada”.

xiii) Finalmente sobre esta disposición se propuso la vulneración del artículo 34 constitucional dado que el registro y su consulta es perpetua pues el registro no finaliza. Se describió entonces por los demandantes que en este caso la pena de prisión finaliza y se cumple, en cambio, la pena accesoria no tendría un límite temporal dado que la consulta del registro, es permanente.

5. Artículo 4º de la Ley 1918 de 2018

xiv) Se alegó en la demanda la violación del **preámbulo y del artículo 1º constitucional**. El registro que crea la ley y su consulta permanente “sobrecarga a los pospenados los aleja, de manera clara y contundente, de la convivencia, el trabajo, la justicia, la igualdad, el conocimiento, la libertad y la paz” (sic). De otro lado, en su criterio, la obligación de consultar el registro viola la figura del Estado social de derecho y de la dignidad humana y omite

el “proceso de vinculación laboral de un pospenado, éste se ve cometido a una marcación social que lo lleva a vivir una vida sometida a las constantes humillaciones sociales”.

6. Con fundamento en los anteriores argumentos solicitaron la declaratoria de inexecutable de la totalidad de los artículos 1º, 2º, 3º, 4º y 5º de la Ley 1918 de 2018.

Cuadro síntesis de la demanda

Ley 1918 de 2018, artículos demandados	Artículos vulnerados de la Constitución además del artículo 1º.	Razones de la vulneración
Artículo 1	Artículo 12	Impone una pena cruel e inhumana al renunciar a la resocialización de la persona.
	Artículos 15 y 21	1. Establece una medida estigmatizante. 2. Es una manifestación del derecho penal de autor.
	Artículo 28	Establece una sanción intemporal.
	Artículo 29	1. Desconoce los postulados del principio de legalidad de los delitos y las penas. 2. Desatiende el principio de <i>ultima ratio</i> del derecho penal.
Artículo 2	Artículo 1	Desconoce la dignidad humana.
	Artículo 13	Establece una distinción entre pospenados y cualquier otra persona.
	Artículo 15	Representa una intromisión injustificada en la información personal del pospenado.
Artículo 3	Artículo 1	1. Establece una medida estigmatizante. 2. Vulnera la autodeterminación de los condenados.
	Artículo 15	La obligación de las empresas de verificar el registro desconoce el derecho a la intimidad de la persona que ya cumplió la pena que le fue impuesta.
	Artículo 21	El registro de datos personales y el deber de consulta merma la estima y la dignidad de la persona.
	Artículo 25	El registro permanente e intemporal afecta el derecho al trabajo.
	Artículo 26	A pesar de cumplir la pena principal, continúa la limitación de la elección de

		profesión u oficio.
	Artículo 34	Aunque la pena principal tiene un límite temporal, la accesoria es permanente.
Artículo 4	Preámbulo y artículo 1°	1. El deber de registrar los datos del condenado y el deber de consultarlos, aleja a la persona de la vida en sociedad. 2. El registro somete a la persona a un proceso de marcación social y de humillaciones.

IV. INTERVENCIONES

1. El **Ministerio de Justicia y del Derecho** no presentó una solicitud expresa frente a la exequibilidad o inexecuibilidad de las normas demandadas. Sin embargo, afirmó que el legislador tiene la facultad de establecer las sanciones que considere idóneas, útiles y necesarias. Destacó que las inhabilidades cumplen una doble función: *i)* imponer una sanción y *ii)* salvaguardar la integridad y rectitud de los aspirantes a un empleo. Expresó que la Constitución consagra inhabilidades intemporales, por ejemplo, impedir que quienes hayan sido condenadas por ciertos delitos puedan ejercer cargos de elección popular, ser designados como servidores públicos o contratar con el Estado. En consecuencia, ese tipo de medidas no vulnera el texto constitucional.

Precisó que la base de datos dispuesta en la ley acusada no es de acceso público pues la Policía Nacional solo expedirá el certificado de inhabilidad a las entidades públicas o privadas que cuenten con autorización del aspirante al cargo y el aval expreso del ICBF. Además, el registro contemplado en la Ley 1918 de 2018 debe atender las reglas y principios que rigen la administración de datos personales. Indicó que no se transgrede el principio de legalidad en relación con los tipos penales en blanco por cuanto el ICBF es el encargado de establecer los cargos o profesiones sobre los que recaerá la inhabilidad. Por último, señaló que el análisis del Decreto 753 de 2019 excede la competencia de la Corte Constitucional. No obstante, propuso que se establecieran criterios para definir los cargos objeto de inhabilidad.

2. **Instituto Colombiano de Bienestar Familiar -ICBF-**. Solicitó a la Corte declarase **inhibida** y, de forma subsidiaria, declarar la **exequibilidad** de las disposiciones acusadas. En primer lugar, sostuvo que los reparos contra el artículo 1° no cumplen los requisitos de pertinencia y suficiencia pues se dirigen contra del registro de inhabilidades el cual no hace parte de esa disposición. Recordó que la confrontación debe hacerse frente al contenido de la ley sin aludir a otras cuestiones. Manifestó que la restricción para acceder al mercado laboral se limita a los cargos u oficios que involucren a menores de edad.

Frente a los reparos contra el artículo 2° adujo que los actores parten de juicios subjetivos sobre la vulneración de la dignidad humana. Expresó que no explican en qué consiste el acto discriminatorio, desproporcionado o irrazonable. Indicó que el ICBF no tiene acceso a los datos personales de los penados pues las sentencias condenatorias son remitidas a la Policía Nacional. Respecto de los cargos contra el artículo 3° sostuvo que los demandantes olvidan la exigencia de autorización previa y el juramento sobre el uso adecuado de la información. Aseveró que el principio de imprescriptibilidad penal no aplica a las inhabilidades permanentes, aunado al hecho de velar por el principio del interés superior de los menores de edad. En relación con el artículo 4° indicó que no se explicó cómo se vulnera el preámbulo de la Constitución.

Recordó que en sentencia T-512 de 2016 la Corte exhortó al Congreso a regular el vacío normativo existente en el Estatuto Docente respecto al régimen de inhabilidades y examinar la idoneidad de los aspirantes condenados por delitos sexuales. Adujo que las medidas cumplen el test de proporcionalidad dado que la medida pretende salvaguardar el interés superior de los menores. Es necesaria al solo limitarse a las sentencias condenatorias por delitos sexuales contra menores. Es proporcional, ya que las inhabilidades permanentes encuentran justificación en garantizar la idoneidad, moralidad y probidad para ejercer ciertos cargos.

3. El **Consejo Superior de Política Criminal** solicitó la **inexequibilidad**. Mencionó que en los debates legislativos de proyectos relacionados con la creación de un registro de condenados por delitos sexuales y régimen de inhabilidades ha expuesto las razones de inconveniencia. Advirtió sobre la necesidad de definir de forma taxativa las áreas de actividad productiva objeto de restricción por condenas por delitos sexuales contra menores y la exigencia de garantizar la confidencialidad del registro. Sostuvo que el registro y banco de datos no presentan límites claros.

Destacó que la ley demandada presenta las siguientes falencias: *i)* extiende de forma indebida una pena no contemplada en el Código Penal; *ii)* es indeterminada frente a las actividades objeto de inhabilidad; *iii)* afecta derechos fundamentales de las personas condenadas; *iv)* contiene una medida estigmatizante; *v)* desconoce la resocialización o rehabilitación del reo; *vi)* la efectividad de evitar o reducir la comisión de delitos sexuales contra menores carece de comprobación empírica; y *vii)* pasa por alto los datos estadísticos sobre agresiones sexuales cometidas al interior del núcleo familiar o cercano.

4. La **Academia Colombiana de Jurisprudencia** solicitó la **inexequibilidad**. Señaló que la ley impone una sanción retroactiva e intemporal que desconoce los derechos a la dignidad humana, al buen nombre, a la intimidad y al trabajo. Aseveró que la medida transgrede el derecho a la honra al imponer a la persona la etiqueta de “*mala, por toda la vida*”. Afirmó que se desconoce el artículo 29 constitucional, pues la determinación de las

consecuencias del delito (penales, civiles y administrativas) es competencia del legislador y no del ejecutivo.

5. El Centro de Investigación en Política Criminal de la Universidad Externado de Colombia solicitó la **inexequibilidad** de las normas en estudio. Consideró que las disposiciones acusadas transgreden los derechos a la personalidad jurídica, al trabajo, dignidad humana, debido proceso, honra y al buen nombre. Adujo que el régimen de inhabilidad vulnera el derecho a la personalidad jurídica al limitar la posibilidad de contraer compromisos laborales y pone a la persona en situación de desventaja. Sostuvo que el Decreto 753 de 2019 consagró una cantidad exagerada de empleos, algunos sin sustento normativo o empírico que permita inferir la relación que guardan con los menores de edad.

Mencionó que la ley acusada impone una pena accesoria intemporal, aunado a que el acto administrativo proferido por el ICBF puede ser fácilmente reformado, causando incertidumbre frente a las profesiones objeto de inhabilidad. Recordó que el artículo 51 del Código Penal establece que las penas accesorias de inhabilitación presentan un límite de 20 años y su término no puede exceder la duración de la pena principal. Adujo que la medida es desproporcional en comparación con las penas impuestas a otras conductas de igual o mayor entidad. Expresó que se trata de un tipo penal en blanco propio⁹ que no cumple con las exigencias jurisprudenciales¹⁰.

Sostuvo que la expresión “*hayan sido condenados*” vulnera el principio de irretroactividad penal. Afirmó que la ley acusada desconoce el principio de dignidad humana al obstruir la resocialización del condenado e imponerle una etiqueta de “*no socializable*”. Por último, destacó que el legislador no reguló de forma detallada las reglas aplicables al registro ni estableció algún tipo de responsabilidad corporativa ante un manejo indebido.

6. El Centro de Investigación en Filosofía y Derecho de la Universidad Externado de Colombia pidió a la Corte declarara la **inconstitucionalidad** de las disposiciones. Su argumentación giró en torno a lo que denominó *la falacia de la libertad*¹¹. Indicó que la ley demandada desconoce las bases

⁹ Con base en la sentencia C-605 de 2006, especificó que se está frente a un tipo penal en blanco impropio, cuando la norma de complemento es otra disposición legal; en cambio, será un tipo penal en blanco propio, cuando la remisión recae sobre instancias normativas de jerarquía inferior a la ley penal.

¹⁰ Al respecto, argumentó que los tipos penales en blanco propios deben cumplir con las siguientes reglas: *i*) la remisión debe ser precisa y previa a la configuración de la conducta; y *ii*) la norma de complemento debe ser de conocimiento público y preservar los principios y valores constitucionales. Al efecto, precisó que no se cumple este último parámetro, en tanto la remisión que hace la Ley 1918 de 2018 no preserva los valores constitucionales referentes a la libertad de oficio o labor, imponiendo una limitación excesiva, injustificada y arbitraria al derecho al trabajo.

¹¹ Entendida como un razonamiento ilógico “*por medio de la cual un mismo ordenamiento atribuye a una misma persona libertad para delinquir y, acto seguido, le comunica la negación de dicho atributo mediante la asignación de una consecuencia jurídica basada en la desconfianza perpetua*”. Explicó que la forma tradicional de comprender la libertad individual no resulta adecuada a los fines del Derecho penal. En este contexto, la *libertad* no debe entenderse como la facultad perteneciente al fuero interno de cada uno que

sociológicas de la distinción en el tratamiento jurídico aplicable a los delincuentes y a los inimputables¹². Con base en la exposición de motivos de la Ley 1918 de 2018 aseveró que la razón de ser de la pena allí prevista (inhabilidad para ejercer cargos u oficios) tiene lugar ante la desconfianza de la sociedad frente al comportamiento futuro de la persona, a pesar de haber sido condenada como un individuo libre que optó por la comisión del delito¹³.

Afirmó que, si el Derecho reconoce que la persona es libre, entonces debe confiar en la capacidad del sujeto de cumplir a futuro con las expectativas sociales. De ahí que no resulte lógico privarle a perpetuidad de la posibilidad de decidir sobre su comportamiento. Además, advirtió que la inhabilidad se fundamenta en una condición de peligrosidad. Para concluir, señaló que “[a] los delincuentes sexuales hay que tratarlos procesalmente de una manera u otra (imputables o inimputables), según resulte probado en cada caso, pero sin mezclar las diferentes consecuencias jurídicas que son propias de cada uno de esos escenarios”.

7. El **Grupo de Estudios Penales de la Universidad de EAFIT** solicitó la **inexequibilidad**. Expresó que la inhabilitación constituye una sanción penal intemporal. Además, desconoce el principio de legalidad, pues la determinación de las labores u oficios sobre las que recae la inhabilidad quedó a cargo de una entidad ejecutiva que, a través del Decreto 573 de 2019, no los determinó de forma taxativa. Destacó que se vulnera la garantía del juez natural ya que, al parecer, el juez penal no impone la sanción, limitándose a enviar la información pertinente al Ministerio de Defensa, para que allí se realice el registro. Afirmó que la inhabilidad desconoce el deber del Estado de propender por la reintegración social, estableciéndose como un trato infamante, cruel y degradante. Agregó que la medida no supera ninguno de los pasos del test de proporcional. Por último, comentó que el legislador desconoció los parámetros de política criminal establecidos en la sentencia T-762 de 2015.

8. El **Departamento de Derecho Penal de la Pontificia Universidad Javeriana y la Facultad de Psicología de la Universidad del Bosque** solicitaron la **inexequibilidad**. Adujeron que la inhabilidad no supera el test de proporcionalidad¹⁴. Además, las leyes penales sobre la violencia sexual

permite ejercer la propia voluntad, es decir, “de hacer lo que cada uno quiere”, sino como “la expresión de un determinado conjunto de expectativas que son depositadas por la sociedad en las personas”.

¹² Al efecto, explicó que a los imputables se les impone una pena al haber activado un comportamiento típico, antijurídico y culpable (con libertad de elección), mientras que a los inimputables se les impone una medida de seguridad ante la peligrosidad de su comportamiento, al carecer de la facultad de autodeterminación.

¹³ Por consiguiente, con base en la conducta por la que fue condenado, se le sanciona sobre el supuesto de que no es libre para decidir sobre su comportamiento futuro.

¹⁴ Al efecto, aseveró que la medida desconoce que el porcentaje mayor de casos de violencia sexual contra menores de edad ocurre al interior de los núcleos familiares, por lo cual sería más adecuado plantear medidas externas al derecho penal. Así mismo, consideró que en la vida social no es posible evitar que una persona tenga cualquier clase de contacto con menores. Frente al criterio de necesidad, manifestó que asumir que la discriminación laboral es la única forma de prevenir la reincidencia equivale a admitir el fracaso del

deben estar soportadas en evidencia científica. En ese sentido, sostuvieron que los agresores sexuales deben ser sometidos a un tratamiento penitenciario especializado que determine el tipo de intervención que requieren y que establezca si presentan patrones de pedofilia. Consideraron que la medida es irracional y que se ampara en criterios populistas¹⁵.

Manifestaron que la exclusión de beneficios penales para los condenados por delitos sexuales contra menores desatiende el proceso de resocialización, aunado a que limita las oportunidades en el campo laboral. Sin embargo, advirtieron que, de encontrarse científicamente comprobado el estatus de pedófilo, las medidas implementadas se justificarían.

9. La ciudadana **Nadya Blel Scaff** -autora de la iniciativa legislativa- de manera extemporánea presentó escrito en el que, solicitó la **exequibilidad** de las normas.

A continuación, se presenta un resumen de las intervenciones:

Interviniente	Solicitud	Argumentos
Ministerio de justicia y del derecho	Sin solicitud	1. El legislador penal está facultado para establecer sanciones. 2. La Constitución admite la existencia de inhabilidades intemporales. 3. El registro no es público y cuenta con medidas de protección de datos.
ICBF	Inhibición o exequibilidad	1. La inhabilidad no es desproporcional, pues se limita a los cargos u oficios relacionados con menores de edad. 2. Consagra medidas de protección de datos personales. 3. El principio de imprescriptibilidad no es aplicable en materia de inhabilidades.
Consejo Superior de Política Criminal	Inexequibilidad	1. El registro y el banco de datos no están regulado detalladamente. 2. La inhabilidad no determina de forma expresa las actividades sobre las que recae. 3. Es una medida estigmatizante, y desconoce la resocialización. 4. La efectividad de la medida carece de comprobación empírica. 5. La Ley no tiene en cuenta los datos sobre agresiones sexuales ocurridas al interior del núcleo familiar.

tratamiento penitenciario. Por último, mencionó que, si en gracia de discusión se analizara la proporcionalidad en sentido estricto, la medida no discrimina entre los diversos delitos contra la integridad sexual de los menores, además de no estar limitada en el tiempo.

¹⁵ A juicio de los intervinientes, podría pensarse que, para evadir los efectos negativos del registro, sería preferible ser condenado por el homicidio del menor que por delitos cometidos contra su integridad sexual, y así ocultar la comisión de estos últimos.

Academia Colombiana de Jurisprudencia	Inexequibilidad	1. Impone una sanción retroactiva e intemporal. 2. Desconoce la resocialización de la persona. 3. Vulnere el principio de legalidad de las penas.
Centro de Investigación en Política Criminal de la Universidad Externado de Colombia	Inexequibilidad	1. La inhabilidad disminuye las oportunidades laborales de los condenados, colocándolos en una situación de desventaja. 2. El Decreto 753 de 2019 establece empleos que, a primera, vista no guardan relación con menores. 3. Establece una pena accesoria intemporal. 4. El acto administrativo de ICBF puede ser fácilmente reformado, causando inseguridad jurídica. 5. La medida es desproporcional. 6. La ley establece un tipo penal en blanco propio sin el lleno de requisitos. 7. Desconoce la resocialización de la persona. 8. La Ley no estableció consecuencias por el manejo indebido de datos personales.
Centro de Investigación en Filosofía y Derecho de la Universidad Externado de Colombia	Inexequibilidad	1. La Ley trata de la misma manera a imputables e inimputables. 2. Desconoce la resocialización de la persona. 3. La inhabilidad se fundamenta en un criterio de peligrosidad.
Universidad EAFIT	Inexequibilidad	1. La inhabilidad constituye una sanción penal intemporal. 2. Las labores u oficios sobre los que recae la inhabilidad no fueron determinados de manera expresa. 3. Desconoce la resocialización de la persona. 4. Desatiende los parámetros de política criminal expuestos en la sentencia T-765 de 2015.
Universidad Javeriana y Universidad del Bosque	Inexequibilidad	1. La inhabilidad no supera el test de proporcionalidad. 2. La Ley no atiende criterios de política criminal. 3. Desconoce la resocialización.
Nadya Blel Scaff	Exequibilidad	1. Propone mecanismos para prevenir la comisión de delitos sexuales contra menores. 2. Contiene medidas de protección de datos personales. 3. La inhabilidad no es una pena adicional.

V. CONCEPTO DEL PROCURADOR GENERAL DE LA NACIÓN

1. El Procurador General de la Nación solicitó la **exequibilidad** de las normas demandadas. Adujo que la inhabilidad objeto de análisis no tiene un carácter sancionatorio pues no busca castigar al infractor por la comisión de determinada conducta; al contrario, *debe entenderse como un requisito habilitante para desempeñar ciertos cargos o ejercer determinadas profesiones u oficios relacionados con menores*. En ese sentido, no es aplicable la regla de imprescriptibilidad de las sanciones prevista en el artículo 28 de la Constitución.

Agregó que, en gracia de discusión, admitiendo que la inhabilidad se tratara de una pena, la jurisprudencia constitucional ha sostenido que los tipos en blanco son válidos, aunque hagan una remisión a una norma de inferior jerarquía como el reglamento. Indicó que las medidas implementadas por el legislador satisfacen los criterios de razonabilidad y proporcionalidad¹⁶. Argumentó que una interpretación sistemática de la Ley 1918 de 2018, permite advertir que el registro de inhabilidades no es público y cuenta con herramientas de protección de datos. Para concluir, sostuvo que el juicio de igualdad propuesto por los actores no es procedente, en tanto los sujetos objeto de comparación no se encuentran bajo los mismos supuestos de hecho.

VI. CONSIDERACIONES DE LA CORTE

Competencia

1. La Corte Constitucional es competente para resolver la demanda de la referencia, en los términos del artículo 241-4 C.P., pues se trata de una acción pública de inconstitucionalidad contra disposiciones contenidas en una Ley de la República.

Problema jurídico y metodología de la decisión

2. Varios son los problemas jurídicos que se proponen en la demanda, los cuales se relacionan con cada uno de los cuatro artículos demandados, cuyo cimiento argumentativo se funda en la existencia del artículo 1° de la Ley 1918 de 2018, **que adiciona al Código Penal, una pena accesoria de inhabilidad** para el ejercicio de cargos, oficios y profesiones que involucren una relación directa o habitual con menores de edad, siendo las demás normas, desarrollo de esa introducción punitiva accesoria al concretar los instrumentos mediante los cuales ella se hace efectiva.

3. Por ello de manera inicial se abordará el problema jurídico principal, cuya resolución impactará los demás que se plantearon en la demanda. De modo principal entonces, la Corte debe analizar si *¿la pena accesoria contenida en el artículo 219-C del Código Penal --que dispone como pena o consecuencia*

¹⁶ El principio de razonabilidad se atiende al salvaguardar el interés superior de los menores, y el de proporcionalidad, en tanto la limitación solo recae sobre los cargos u oficios que guardan relación directa y habitual con menores.

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).?

Con el fin de resolver el problema jurídico planteado se abordarán los siguientes aspectos: *i)* de manera inicial se hará un breve análisis sobre las penas principales y accesorias, y su enfoque resocializador, como expresión de la dignidad humana en un Estado social y democrático de derecho; *ii)* seguidamente se presentará la que hasta ahora ha sido la línea jurisprudencial sobre el análisis de las denominadas “*inhabilidades intemporales*” y la forma de construcción metodológica para su abordaje; y *iii)* finalmente, se analizará el problema jurídico principal en concreto.

Las penas principales y accesorias, y su enfoque resocializador, como expresión de la dignidad humana en un Estado social y democrático de derecho

4. El derecho penal es un sistema de control social, en el que, por virtud de la monopolización del uso legítimo de la fuerza por el Estado, el ejercicio reglado del castigo se impone como una consecuencia admitida por los suscriptores y participantes del contrato social. Las respuestas que el ejercicio del *jus puniendi* estatal da a las conductas anómicas, ciertamente restringen derechos y libertades fundamentales -*jus poenale*-, las cuales son fruto del ejercicio del poder configurador limitado del legislador, sin que dicha potestad pueda exacerbarse, esto es, no se trata de un poder absoluto, carente de diques y valladares; al contrario, se impone un mandato de interdicción del exceso punitivo, o, dicho de otro modo, impera un mandato ético oclusivo del derroche inútil de la coacción estatal.

5. Y así, demostrada la responsabilidad penal de una persona en la comisión de un delito, previo agotamiento de todos los ritos que constituyen el debido proceso, con el consiguiente derribamiento de la presunción de inocencia, la consecuencia, será entonces la imposición de unas penas determinadas en su duración y alcance que, como principales y accesorias, satisfagan el grado de culpabilidad del autor, para que la dicha culpabilidad, sea retribuida de manera justa y proporcional. Según el artículo 34 del Código Penal las penas que se pueden imponer en nuestro país son: *i)* principales, *ii)* sustitutivas y *iii)* accesorias privativas de otros derechos cuando no obren como principales.

6. Son penas *principales* (artículo 35 C. Penal) las privativas de la libertad de prisión, la pecuniaria de multa y las demás privativas de otros derechos que como tal se consagren en la parte especial. *Sustitutivas* (artículo 36 C. Penal) son la prisión domiciliaria cuando sustituye la pena de prisión y el arresto de fin de semana, puede sustituirse por multa. Y finalmente, las penas privativas de otros derechos, que pueden imponerse cuando no sean principales, serán *accesorias* (artículo 52 C. Penal) y las impondrá el Juez cuando tengan relación directa con la realización de la conducta punible, por haber abusado de ellos o haber facilitado su comisión, o cuando la restricción del derecho contribuya a la prevención de conductas similares a la que fueron objeto de condena.

7. Según el artículo 43 del Código Penal¹⁷ dentro de las penas privativas de otros derechos se encuentran, i) la inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas y ii) la inhabilitación para el ejercicio de profesión, arte, oficio, industria o comercio, bien sea de forma directa o indirecta en calidad de administrador de una sociedad, entidad sin ánimo de lucro o cualquier tipo de ente económico, nacional o extranjero.

8. El Código Penal además estableció -en la regulación de “*las penas, sus clases y sus efectos*”- que la inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas tendrá una duración de cinco (5) a veinte (20) años, salvo en el caso del inciso 3o. del artículo 52 y se excluyen de esta regla las penas impuestas a servidores públicos condenados por delitos contra el patrimonio del Estado, en cuyo caso se aplicará el inciso 5 del artículo 122 de la Constitución Política.

9. Con relación a la inhabilitación para el ejercicio de profesión, arte, oficio, industria o comercio, la duración, será de seis (6) meses a veinte (20) años (artículo 51 C. Penal). Y particularmente sobre esta última, se impondrá por el mismo tiempo de la pena principal (artículo 46 C. Penal) -sin exceder los límites a lo que se hizo alusión antes- siempre que la infracción se cometa con abuso del ejercicio de cualquiera de las mencionadas actividades, medie relación de causalidad entre el delito y la profesión o contravenga las obligaciones que de su ejercicio se deriven.

10. Las penas antes descritas se constituyen en una intervención que se dice legítima por parte del Estado a partir del ejercicio del *ius puniendi* del cual es titular. Pese a ello, el derecho penal, sus contenidos sustantivos y procesales y, en términos generales el sistema penal y el procesal penal (prueba de ello los

¹⁷ Las otras penas accesorias enlistadas en la norma son i) la inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas; ii) la pérdida del empleo o cargo público; iii); iv) la inhabilitación para el ejercicio de la patria potestad, tutela y curaduría; v) la privación del derecho a conducir vehículos automotores y motocicletas; vi) la privación del derecho a la tenencia y porte de arma; vii) la privación del derecho a residir en determinados lugares o de acudir a ellos; viii) la prohibición de consumir bebidas alcohólicas o sustancias estupefacientes o psicotrópicas; ix) la expulsión del territorio nacional para los extranjeros; x) la prohibición de aproximarse a la víctima y/o a integrantes de su grupo familiar; xi) La prohibición de comunicarse con la víctima y/o con integrantes de su grupo familiar.

límites que antes se describieron), se constituyen, más que en autorizaciones, en límites del ejercicio de la facultad punitiva –*nullum crimen, nulla poena, nullum iudicium, sine lege*--.

11. De esta forma, el *jus puniendi* es un conjunto de garantías en forma de límites, cuyo primer objetivo es contener la extralimitación del poder punitivo del Estado; nacido el Estado de Derecho, su primer mérito en lo que atañe al derecho punitivo fue decirle adiós a *l’Ancien régime*, y construir todo un plexo de garantías del ciudadano que obrase como coraza protectora de su libertad. Solo de esa manera es concebible un auténtico derecho penal de la democracia.

La trascendencia de la Constitución para el derecho penal cobra inusitada valía, solo con abordar la lectura de su artículo 1º, pues, el cimentar la totalidad de la arquitectura del Estado sobre “*el respeto de la dignidad humana*” no deja duda alguna sobre la centralidad de la persona y sus derechos, alejándose de esa manera, la idea de cualquier transpersonalismo estatal. Con fundamento en ello, la jurisprudencia constitucional ha reconocido que la dignidad de la persona ostenta una fuerza vinculante en cualquiera de sus manifestaciones ya como valor, como principio o como derecho¹⁸. En desarrollo de este mandato, el ordenamiento penal -sustantivo y adjetivo- la reconoce como principio rector¹⁹ esto es, su auténtico poder está en ser FUNDAMENTO –por lo absoluto-- y no apenas una pauta orientadora.

12. Como fundamento del Estado constitucional “*la dignidad humana exige la existencia de un trato acorde con esta condición y valor esencial para todas las personas sin excepción y sin acepción alguna, ya que éstas son un fin en sí mismas, y no un medio para la consecución de cualquier otro fin, y deben ser tratadas igualmente a nivel social y colectivo como un fin para el Estado. Por esta razón, la dignidad humana constituye un valor transversal y un parámetro interpretativo de todas las normas constitucionales y legales en el ordenamiento jurídico, e impone una carga de acción positiva frente a los demás derechos constitucionales de los individuos*”²⁰.

13. La dignidad de la persona es un fundamento absoluto –y por lo mismo, ilimitable--, de suerte que su capacidad de rendimiento para el derecho penal es generosa, pues, opera como contención, no apenas de la exacerbación punitivista del legislador, sino que además es pauta y guía y límite del actuar del juez y de todo operador del quehacer punitivo estatal (oficiales de policía, investigadores criminales, policías científicos, peritos, fiscales, guardias y personal penitenciario, etc.). De esa idea ya da cuenta la antigüedad –años mil

¹⁸ Sentencia T-881 de 2002, T-002 de 2018.

¹⁹ Entre otras regulaciones, la dignidad humana figura como principio rector en las Leyes 599 de 2000 (art. 1) 600 de 2000 (art.1), 906 de 2004 (art. 1); y 1098 de 2006 (art. 1).

²⁰ Sentencia C-143 de 2015.

cuatrocientos-- , cuando Pico Della Mirandola²¹ citando al “óptimo artífice” recuerda que este dijo al hombre “*Te he puesto en el centro del mundo para que más cómodamente observes cuanto en él existe*”, significado de esa manera la centralidad de la persona y sus derechos.

Particularmente sobre la relación entre las penas, su imposición y el principio de dignidad humana la Corte ha expresado que “[e]n nuestro ordenamiento constitucional el principio de la dignidad humana ostenta un **carácter absoluto**, y por lo tanto **no se puede limitar bajo ningún pretexto**. En este sentido, el respeto y la garantía de la dignidad humana es una norma de carácter vinculante para todas las autoridades y es la razón de ser del Estado constitucional de Derecho y de su organización. Por tanto, el Estado tiene el deber de adoptar las medidas para garantizar a todos los ciudadanos un trato digno acorde con su condición de ser humano y como miembro de la sociedad. En consecuencia, para la Sala es claro que cuando un individuo pierde la libertad por vulnerar la ley, no pierde por ello su condición humana y su dignidad, y por consiguiente no puede ser víctima de actos de tortura, de penas o tratos crueles inhumanos o degradantes, tal como lo consagran las normas internacionales, y la Constitución Política en su artículo 12”²².

14. Dado que el derecho penal es una *potestas* más que un *jus*, se impone el entendimiento de la existencia del Estado como un medio antes que como un fin; de esa manera, el Estado como regulador de las libertades, obra como un poder necesario para poder armonizar las libertades de todos. En ese orden, impera el mandato de solo restringir las libertades individuales, en cuanto apenas sea necesario para remediar el conflicto social subyacente al delito. Esto es lo que comúnmente se conoce como el principio de la *última ratio*, tantas veces defendido en su jurisprudencia por esta Corte.

15. Específicamente, 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. Es un mandato constitucional que erradica cualquier posibilidad de penas y medidas de seguridad que no cesen en el tiempo. Esta idea es un corolario de la dignidad de la persona. Y de allí deriva el adjudicar fines al castigo penal, no situados en el cuerpo y en el alma del penado, sino más bien con la finalidad de noticiar a los terceros de que el comportamiento penalizado no puede ser un prototipo –prevención general positiva—y que, en todo caso, la pena aspira a realizar fines democráticos en el penado –interiorizar en la persona la importancia de los principios y valores que rigen en una sociedad— para que en el futuro pueda llevar una vida sin delitos (prevención especial).

²¹ Pico Della Mirandola. *Discurso sobre la dignidad del hombre*. Trad. de Adolfo Ruiz. Buenos Aires, Goncourt, 1978, p. 48.

²² *Ibidem*.

16. De la afirmación de estas dos finalidades claramente constitucionales por respetar el principio de dignidad de la persona, surge como clara consecuencia el estimar contrarias a la dignidad, la prevención negativa, tanto especial como general —esto es, la inocuización y la intimidación— en cuanto materializan la cosificación del individuo, a través de su exposición como *lo negativo, lo que no debe ser*, en fin, como la negación de toda posibilidad de superar y trascender al ser humano que delinquirió un día; en el fondo, es exponer ante el colectivo social, al delincuente como una persona que ni merece una segunda oportunidad ni puede intentar resarcir su daño ni mucho menos, merecer cualquier clase de perdón. En fin, cosificarle sin más.

17. La prohibición de imprescriptibilidad de las penas, se ofrece sin duda como un parámetro atado a dos contenidos vinculables entre sí, a saber, la dignidad humana y la resocialización como fundamento no solo de la pena misma, sino, del derecho penal y su ejecución, bajo el entendido que, quien recibe el impacto punitivo es un ser humano, que al entenderse como tal, se aprecia como un sujeto de derechos, aun en la senda de la condena penal²³.

18. En efecto, los tipos penales son comportamientos humanos, que se erigen en delitos a efectos de noticiar a los ciudadanos de la amenaza de pena que les es consustancial, de incurrirse en las descripciones hechas en ellos (mandato de determinación). Pero las penas no son fines en sí mismas; la consagración de la dignidad de la persona humana como fundamento del *jus puniendi*, hace que las mismas lleven adscritas específicas funciones y, por ello, excluyen el capricho legislativo o judicial. Tales, se han concretado en el código penal según puede observarse en los artículos 3º y 4º de esa codificación. En efecto, el derecho penal ha de discurrir bajo claros parámetros de necesidad, proporcionalidad y razonabilidad; y a su turno, las penas han de cumplir las funciones de i) prevención general²⁴, ii) retribución justa²⁵, iii) prevención especial²⁶, iv) reinserción social²⁷ y v) protección al

²³ Tal entendimiento no es exclusivo de nuestra Constitución bajo los parámetros de dignidad humana y resocialización, por ejemplo la Constitución Española en su artículo 25.2 dispone “2. Las penas privativas de libertad y las medidas de seguridad estarán orientadas hacia la reeducación y reinserción social y no podrán consistir en trabajos forzados. El condenado a pena de prisión que estuviere cumpliendo la misma gozará de los derechos fundamentales de este Capítulo, a excepción de los que se vean expresamente limitados por el contenido del fallo condenatorio, el sentido de la pena y la ley penitenciaria. En todo caso, tendrá derecho a un trabajo remunerado y a los beneficios correspondientes de la Seguridad Social, así como al acceso a la cultura y al desarrollo integral de su personalidad.”

²⁴ “La función de *prevención general* de la pena, está orientada a evitar el cometimiento de conductas delictivas, es decir, se actúa antes del nacimiento de los mismos. En esta acepción, la pena es comprendida como un medio al servicio de un fin, y se justifica porque su aplicación hace que los ciudadanos desistan o se cohíban de cometer hechos punibles”. T-275 de 2017.

²⁵ “la retribución justa equivale a la imposición de una sanción como consecuencia inmediata del perjuicio causado por la persona que delinque. Dicha retribución tiene como objetivo el restablecimiento del orden jurídico quebrantado” Sentencia T-275 de 2017.

²⁶ “La **prevención especial** pretende con la imposición de la pena que el individuo desista de la comisión de nuevas infracciones al ordenamiento jurídico, es decir, busca impedir la reiteración de la conducta punible. // La **prevención especial** tiene dos concepciones // La **prevención especial negativa**, la cual hace alusión a la neutralización del condenado para que no vuelva a delinquir. (...) La **prevención especial positiva** tiene como fin reeducar, resocializar y corregir a quien cometió la conducta punible, para que de esta manera pueda ser reinsertado a la sociedad nuevamente, ‘pues el objeto del derecho penal en un Estado social de

condenado²⁸.

19. Sin duda, las funciones de la pena antes descritas, atadas a los contenidos de dignidad humana, se ofrecen como una limitación al ejercicio del *ius puniendi* en todas sus expresiones (legislativa, judicial y de ejecución), y claramente se constituye en el fundamento de la necesidad de finitud temporal de las penas, dado que, si el Estado se toma en serio, como le compete, la dignidad humana como principio fundamental que lo define, (artículos 1º, 5º y 28 C.Pol), el derecho a no ser sometido a penas imprescriptibles, parte de un entendimiento de la función resocializadora de la pena –incluso como derecho-²⁹ y en consecuencia, de quien es condenado a ella.

20. Esta Corporación desde el inicio de su andadura jurisprudencial, ha indicado que, en un Estado como el colombiano, la ejecución de la pena debe perseguir la prevención especial positiva, esto es, la resocialización del condenado, pues el objetivo del derecho penal “*no es excluir al delincuente del pacto social sino buscar su reinserción en el mismo*”³⁰. Pensar lo contrario sería entender al delincuente *como un enemigo* que merece no solo el castigo, sino la exclusión perpetua de una sociedad que defraudada, decide inocuizarlo³¹ y cercenarle de modo total y absoluto sus derechos. Estas ideas ya han sido tratadas por esta Corte, por ejemplo, en la Sentencia C-328/16.

derecho no es excluir al infractor del pacto social, sino buscar su reinserción en el mismo” Sentencia T-275 de 2017

²⁷ “La reinserción social es el trabajo que debe cumplir el Estado para que la persona que ha llevado a cabo conductas delictivas retorne al seno social previa superación de los motivos, causas o factores que la empujaron a la criminalidad. Es decir, debe ser entendida como el tratamiento al que es sometido la persona privada de la libertad a fin de que no vuelva a delinquir” Sentencia T -275 de 2017

²⁸ “[L]a protección del condenado apunta a salvaguardar la integridad de quien ha cometido una conducta delictiva, de los mecanismos para institucionales de justicia o de la reacción por parte del sujeto pasivo de la conducta penal o de sus familiares” Sentencia T-275 de 2017.

²⁹ La resocialización de la pena ha sido calificada por esta corporación en múltiples pronunciamientos como un derecho inherente a la dignidad humana de las personas privadas de la libertad, que no puede cercenarse pese a la relación de especial sujeción con el Estado, esto, entre otras, en las sentencias T-718 de 2015, T762 de 2015y C-261 de 2019. Por su parte, en el Derecho comparado, la Constitución del Reino de España pregona en su art. 25-2 que “*Las penas privativas de libertad y las medidas de seguridad estarán orientadas hacia la reeducación y reinserción social y no podrán consistir en trabajos forzados*”, de donde se ha querido deducir la existencia de un Derecho fundamental a la resocialización. El TC de ese país ha negado esa conclusión y apenas sí ha advertido que se trata de un mandato orientador de la política criminal y penitenciaria. El TS del mismo país, en cambio, advierte la existencia de un derecho, al pregonar que “*La orientación de las penas a la reinserción y reeducación ya entendida como principio inspirador de la política penitenciaria, ya como derecho que actúa en fase de ejecución de la pena, supone que el ordenamiento jurídico debe prever unas instituciones que tengan en cuenta que el interno debe reinsertarse a la sociedad, por lo que debe ser “preparado para ella (grados de cumplimiento permisos, etc.) y que debe atender a las deficiencias educacionales que, precisamente, inciden en su actuar delictivo, lo que satisfaría la reinserción*” (Cfr. STS de 20 de abril de 1999). Para un mejor desarrollo de esta polémica, cfr. ¿Un derecho fundamental a la reinserción social? Reflexiones acerca del artículo 25.2 de la CE, Mónica Zapico Barbeito, en https://ruc.udc.es/dspace/bitstream/handle/2183/7505/AD_13_art_41.pdf?sequence=1&isAllowed=y (1/09/2020).

³⁰ Ver sentencias C-291 de 1996, C-144 de 1997, y C-062 de 2005.

³¹ La idea de la “inocuización” del delincuente mediante la pena (prevención especial negativa) fue desarrollada por Franz Von Liszt. Esta concepción desplaza el acento del derecho penal del hecho cometido hacia el autor del mismo (“*No es el concepto sino el autor lo que se debe sancionar*”). Para lograr esto, Liszt

21. Por lo anterior, **la regla que elimina toda posibilidad de imponer penas imprescriptibles**, esto es, que no tengan un término definido, cierto, indiscutible, es una garantía constitucional que obliga al Estado a enfocarse en la función resocializadora de la pena, que como se dijo antes, se funda a su vez en el contenido preponderante de la dignidad humana. En este sentido, el ejercicio del derecho penal no debe guiarse únicamente por su dimensión de intimidación (imposición de penas a los infractores y establecimiento como mecanismo de estabilización de las estructuras fundamentales de la sociedad), sino que debe dirigirse a la rehabilitación social del infractor. Incluso cuando el Decreto 100 de 1980 (Código Penal de 1980), prescribía medidas de seguridad **indefinidas** para algunas formas de inimputabilidad, de manera temprana esta Corte retiró tal posibilidad por irrespetuosa de la dignidad de la persona humana.³²

22. Así las cosas, tanto la Constitución (artículos 1º, 28 y 29), como la jurisprudencia constitucional, el derecho internacional³³ y el ordenamiento jurídico, entienden que el Estado debe adoptar políticas públicas integrales, orientadas a la readaptación social y la rehabilitación personal de los penados; sin que por lo tanto resulte consecuente con tales exigencias el establecimiento de penas principales o accesorias perpetuas. En fin, el discurso resocializador es algo que se propugna ciertamente de la pena de prisión, y de ahí la negación de la posibilidad legal de la perpetuidad por conspirar con el mismo; sin embargo, si justamente lo que se pretende es la *reinserción social* de quien ha sido aherrojado, todo aquello que obstaculice de manera grave y definitiva sus posibilidades de injerirse con todas sus dimensiones, en la sociedad, debe removerse. Por ello las **penas** accesorias —que son auténticas penas, no se dude de ello— se nutren de las mismas aspiraciones. De no, sería una evidente *contradictio in adiecto* el exigir *penas finitas* de encierro físico con *inhabildades perpetuas*, pues, justamente el desarrollo de las potencias y capacidades de la persona humana, será lo que le permita interiorizar el conjunto de valores y principios propios de la democracia, y poder de esa manera llevar en el futuro, una vida sin delitos.

23. Tanto la labor judicial, como la elaboración de políticas públicas o el desarrollo de la tarea legislativa, deben enmarcar su ejercicio en los parámetros antes descritos. El posibilitar **penas accesorias perpetuas** desconoce el contenido axiomático de la dignidad humana, y por contera, arrasa el fin primero de las penas cual es la resocialización o reinserción social

adujo que era necesario tener en cuenta la categoría del infractor, distinguiendo entre delincuentes: *i*) capaces de corregirse y necesitados de corrección; *ii*) que no requieren corrección; y *iii*) que carecen de la capacidad de corrección. Para los últimos la pena debía cumplir el objetivo de hacer “inocuo” al delincuente, ya fuera excluyéndolo de forma temporal o permanente de la sociedad. Enrique Bacigalupo. Derecho Penal Parte General. Editorial Hammurabi. Año 1999, págs. 34-35.

³² Sentencia C-176/93

³³ El artículo 10.3 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos consagra que “*el régimen penitenciario consistirá en un tratamiento cuya finalidad esencial será la reforma y la readaptación social de los penados*”

del penado, decayendo al final la pena en un denostado e inconstitucional ejercicio de nuda retaliación. Todo ello es claramente incompatible con un Estado social y democrático de derecho.

La inhabilidad contenida en el artículo 219-C del Código Penal es una pena accesoria intemporal que vulnera la dignidad humana y el artículo 28 de la Constitución Política

24. La jurisprudencia constitucional³⁴, ha reconocido que las inhabilidades son de dos tipos, que dependen de su procedencia jurídica y de la finalidad que persiguen. Unas tienen origen **sancionatorio** y otras se circunscriben al régimen general de inhabilidades.

25. Al respecto se ha indicado que *“un primer grupo de estas tiene origen sancionatorio. Cometida la conducta que la ley considera reprochable, el Estado impone la sanción correspondiente y adiciona una más –la inhabilidad- que le impide al individuo sancionado ejercer una determinada actividad. // La segunda tipología no tiene origen sancionatorio y corresponde, simplemente, a una prohibición de tipo legal que le impide a determinados individuos ejercer actividades específicas, por la oposición que pueda presentarse entre sus intereses y los comprometidos en el ejercicio de dichas actividades”*³⁵.

26. Sin embargo, con independencia de que su origen sea el derecho sancionatorio (disciplinario o penal) o el régimen propio de inhabilidades, la Corte ha aplicado en unas y otras oportunidades³⁶, una metodología generalizada que le ha permitido concluir que es posible avalar constitucionalmente la existencia de inhabilidades denominadas intemporales o perpetuas. Tal postura como se dijera en la sentencia C-652 de 2003; *“[a]unque profundamente debatida”*, ha aceptado que *“el legislador tiene competencia para crear más inhabilidades intemporales [que las descritas en el artículo 122 de la C.Pol], siempre y cuando las mismas resulten proporcionales y adecuadas al fin de preservar la moralidad, probidad y transparencia de la administración del Estado. En este caso, por ejemplo, no podría imponerse una inhabilidad intemporal al servidor público que ha cometido un delito culposo contra el patrimonio del Estado”*.

³⁴ Desde la sentencia C-280 de 1996, pasando por las sentencias C-489 de 1996, C-509 de 1997, C-564 de 1997, C-111 de 1998, C-209 de 2000, C-952 de 2001, C-1212 de 2001, C-233 de 2002, C373 de 2002, C-948 de 2002, C-1066 de 2002, C-652 de 2003, C-798 de 2003. C-1062 de 2003, C-544 de 2005, C-028 de 2006, C-725 de 2015, C-634 de 2016 hasta la sentencia C-037 de 2018.

³⁵ Sentencia C-652 de 2003.

³⁶ Desde la sentencia C-280 de 1996, pasando por las sentencias C-489 de 1996, C-509 de 1997, C-564 de 1997, C-111 de 1998, C-209 de 2000, C-952 de 2001, C-1212 de 2001, C-233 de 2002, C373 de 2002, C-948 de 2002, C-1066 de 2002, C-652 de 2003, C-798 de 2003. C-1062 de 2003, C-544 de 2005, C-028 de 2006, C-725 de 2015, C-634 de 2016 hasta la sentencia C-037 de 2018.

27. En efecto, la Corte ha destacado que este tipo de inhabilidades intemporales, “[n]o configuran un juicio sancionatorio sobre el sujeto concernido, sino que apuntan a identificar determinadas particularidades del mismo que le restan idoneidad para el ejercicio de la función. Por ende, no pueden asimilarse a dicho tipo de sanciones, ni menos a condenas propias del ámbito penal. Para la Corte, las inhabilidades, “entendidas como impedimentos para acceder a la función pública, no tienen siempre como causa una sanción penal, es decir, no buscan siempre “castigar por un delito”. Pueden tener diversos orígenes y perseguir otros fines, como por ejemplo, colocar en pie de igualdad a quienes compiten por la representación política o a quienes buscan acceder a la función pública. Si bien pueden imponerse como una pena accesoria o principal, v.g. la establecida en los artículos 43-1 y 44 del Código Penal, también pueden ser consecuencia de una sanción disciplinaria o ser autónomas, por disposición expresa del constituyente o del legislador para garantizar principios de interés general”³⁷.

28. La metodología propuesta en todas las oportunidades en que se han analizado **inhabilidades intemporales**, con independencia de su tipología – origen- afirma la aplicación de un juicio de proporcionalidad, a través del cual se determina tanto la razonabilidad de la medida legislativa, como si la misma es compatible con la vigencia de los derechos constitucionales en tensión.

29. Conclusivamente en casi todas las oportunidades³⁸ en que la Corte se ha pronunciado de fondo ha entendido que, “(...) aun cuando el régimen de inhabilidades restringe los derechos fundamentales a la igualdad (C.P. Art. 13), al trabajo (C.P. Art. 25), a la libertad de escoger profesión u oficio (C.P. Art. 26) y a participar en la conformación del poder público (C.P. Art. 40), se trata de una limitación que, en principio, es justificada y acorde con los preceptos constitucionales”³⁹. La ponderación habitualmente se ha concretado a partir de los derechos fundamentales que antes se describen, y

37 Corte Constitucional, sentencia C-1212 de 2001 (M.P. Jaime Araújo Rentería. AV Manuel José Cepeda Espinosa. SV Rodrigo Escobar Gil, Rodrigo Uprimny Yepes). En la misma línea de razonamiento, la sentencia C-780 de 2001 indica que “Desde este punto de vista la inhabilidad no constituye una pena ni una sanción; de lo contrario, carecerían de legitimidad límites consagrados en la propia Constitución Política. Por ejemplo, cuando el artículo 126 de la Carta Política señala que los servidores públicos no podrán nombrar empleados a personas con las cuales tengan parentesco hasta el cuarto grado de consanguinidad, segundo de afinidad, primero civil o con quien estén ligados por matrimonio o unión permanente, no consagra falta ni impone sanción alguna; por lo tanto no vulnera los derechos de defensa, debido proceso, igualdad y trabajo ni el principio de proporcionalidad de la pena que le asiste a los parientes de las autoridades administrativas. Lo que busca la norma en este caso es evitar, entre otros efectos, el uso de la potestad nominadora a favor de los allegados, y la preservación de principios como la igualdad, la transparencia o la moralidad, lo cual está muy distante de entender la señalada prohibición como una sanción impuesta por la Constitución a los familiares del servidor público. En el mismo sentido las inhabilidades e incompatibilidades para contratar con el Estado no constituyen sanción penal ni administrativa para los participantes o interesados en un proceso licitatorio. (...) Por consiguiente, resultan diferenciables las sanciones administrativas de las prohibiciones e inhabilidades, en tanto no toda inhabilidad tiene carácter sancionatorio, al existir prohibiciones e inhabilidades que tutelan de diferente manera bienes, principios o valores constitucionales, sin que representen en sí mismas la concreción de una sanción ni de una pena.”

38 A excepción del análisis que se presentó en la sentencia C-634 de 2016, cuyo sentido se describirá más adelante.

39 *Ibidem*.

esa misma metodología, reitérese, se aplica indistintamente a inhabilidades del régimen general y a las que provienen de sanciones disciplinarias o las de origen penal (*jus puniendi*).

30. Este tribunal encuentra que (i) si las inhabilidades cuando emergen del derecho sancionatorio, pueden tener origen en sanciones disciplinarias o en condenas penales; (ii) si cuando se trata de estas últimas, se **constituyen en verdaderas penas** pudiendo ser, según el artículo 34 del Código Penal, principales, sustitutivas y accesorias privativas de otros derechos cuando no obren como principales; y (iii) si, en este caso (artículo 1° de la Ley 1918 de 2018), la pena de inhabilitación para el ejercicio de profesión u oficio o la de ocupar cargos públicos, es efecto una pena accesoria; debe concluirse que su imposición y ejecución por fuera del fundamento primero de la *dignidad humana*, se constituye en una infracción clara de la Constitución, con efectos graves y ciertos en los derechos al libre desarrollo de la personalidad, al trabajo, al debido proceso, así como en los principios generales -también con inequívoco fundamento constitucional- que orientan las penas, sus clases y efectos.

31. La Corte por medio de sentencia C-280 de 1996, comprendió, como así lo desarrolló el legislador del 2000 (Ley 599 de 2000), que las inhabilidades contenidas en el Código penal, no pueden verse como simples “sanciones” que tiene por objeto proteger determinadas actividades, especialmente las que cobijan la función pública, **sino que se constituyen en penas**. Se dijo entonces 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”. (Énfasis agregado).

32. Cuando se trata del análisis de inhabilidades perpetuas que se constituyen en penas, los principales referentes constitucionales para su juzgamiento 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). Tal perspectiva permite un abordaje del derecho a la dignidad como un haz complejo de posiciones *iusfundamentales* que deben valorarse integralmente y entre las que se encuentran el derecho al trabajo, el libre desarrollo de la personalidad, o los derechos políticos. Esto no es solo un planteamiento metodológico. Toma nota de que la dignidad humana en estos casos queda en riesgo dada la perpetuidad de la medida y la certeza permanente delictiva de su comportamiento futuro, con lo que se extirpan los parámetros de resocialización, que entonces ubican al condenado, no como un ciudadano resocializable, sino como un «enemigo del sistema», que por haberse constituido en tal, al defraudar las expectativas sociales y activar la prohibición legal, merece recibir como consecuencia, la anulación de toda posibilidad de reinsertarse en la sociedad que ahora le aparta, convirtiéndolo

en el ejemplo, a los ojos de todos, «*de lo que no se debe ser*», castigándole a perpetuidad, en fin, cosificándole.

33. El examen de proporcionalidad aplicable al régimen de inhabilidades general o de las inhabilidades que provienen de sanciones disciplinarias, no puede trasladarse de forma idéntica al escrutinio aplicable cuando se trata de **penas** (principales o accesorias), dada la inescindible relación que tiene su imposición con los contenidos de dignidad humana, resocialización y prohibición de penas imprescriptibles.

34. De lo anterior se desprende que si bien en algunos supuestos resulta factible que el examen de proporcionalidad únicamente considere como contenidos constitucionales relevantes la importancia de promover el adecuado desarrollo de la función pública y las restricciones del derecho al trabajo, la Corte advierte que cuando las inhabilidades intemporales son el resultado de una pena accesoria, el examen constitucional, insiste de nuevo la Corte, debe considerar como criterios fundamentales lo dispuesto en los artículos 1 y 28 de la Carta Política.

35. Hasta este punto debe entenderse entonces que *i*) cuando las inhabilidades se imponen como castigo o consecuencia de la comisión de un delito, y se establecen así por el legislador, se constituyen en **penas accesorias** (artículos 43 y siguientes de C. Penal); *ii*) tanto a las penas principales, como a las accesorias, les es aplicable la prohibición constitucional contenida en el artículo 28 de la Constitución, esto es, en ningún caso podrán ser imprescriptibles; *iii*) el artículo 28 tiene una estructura cerrada que la hace especialmente resistente frente a aquellas razones que intenten desplazarla; *iv*) si en gracia de discusión se admitiera la posibilidad de derrotar el contenido del artículo 28 mediante la adopción por parte del legislador una pena, principal o accesoria perpetua, la Corte afirma que en los intereses o derechos relevantes en el examen de proporcionalidad, deberá considerarse siempre el derecho a la dignidad humana, dado que la perpetuidad o imprescriptibilidad de las penas, afecta de modo significativo el propósito de resocialización de la pena que se ata a dicho fundamento axial de la Carta.

Sobre los cargos propuestos contra el artículo 1° de la Ley 1918 de 2018

36. Conforme la exposición de motivos⁴⁰ la inhabilidad intemporal establecida en el artículo 1° de la Ley 1918 de 2018 se fundamentó (i) en la pretensión de “*mermar los riesgos socioculturales relacionados con los delitos al desarrollarse relaciones de desigualdad y subordinación de poder entre adultos, niños y niñas que poseen antecedentes respecto a las conductas punibles sexuales*”⁴¹. Así mismo, tuvo por objeto (ii) la protección de los menores “*frente a la falta de garantías en los procesos de resocialización al*

⁴⁰ Gaceta n.º 606 de fecha 10 de agosto de 2016.

⁴¹ Gaceta n.º 606 de fecha 10 de agosto de 2016, pág. 2.

interior de los establecimientos carcelarios (...) y la ausencia de política criminal de rehabilitación frente a delitos sexuales”⁴². Por otro lado, es procedente en ejercicio de la potestad sancionadora del Estado, en aras de salvaguardar el interés superior del menor. Adicionalmente, “*envía un mensaje a la sociedad*” y, en ese sentido “*se refuerza el margen de prevención de violaciones*”⁴³.

37. Se señaló que existen dificultades para la resocialización de “*pedófilos*” y “*un alto grado de reincidencia de los agresores sexuales*”⁴⁴ (no se presentaron datos estadísticos o estudios técnicos sobre el tema). Se destacó que Chile, Estados Unidos, Reino Unido, y Canadá han adoptado registros de personas condenadas por delitos sexuales. Por último, en términos de relación medio-fin, se sostuvo que no existe un medio menos lesivo para garantizar al tiempo los derechos laborales del *pos* penado y el interés superior del menor.

38. Su contenido aprobado fue finalmente el siguiente:

“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”.

39. De la lectura de la norma se entiende que: **i)** se crea una **pena accesoria** para las personas que resulten condenadas por la comisión de delitos que atenten contra la libertad, integridad y formación sexuales que tengan como sujeto pasivo a una persona menor de 18 años; **ii)** los cargos, oficios o profesiones a los que se refiere la norma deberán involucrar una relación directa y habitual con menores de edad; **iii)** la referencia a cargos hace alusión al ejercicio de la función pública; **iv)** la inhabilidad que se consagra no tiene un término o límite definido, preciso y claro para su terminación, por lo tanto, su duración deviene en perpetua y por ello mismo, imprescriptible; **v)** el legislador no determinó los cargos, oficios o profesiones a las que se refiere la norma, defiriendo la regulación a un ente administrativo: el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar.

40. Si se entiende, como se dijo antes, que las penas accesorias no pueden ser intemporales por contrariar la Constitución Política, es importante concluir

⁴² Idem.

⁴³ Idem, pág. 5.

⁴⁴ Idem, pág. 5.

que las inhabilidades antes descritas, lo son. *Prima facie*, como se planteó por el demandante, desconocen el contenido superior descrito en el artículo 28 inciso final de la Constitución Política que prohíbe en cualquier caso las penas imprescriptibles, y, en efecto, por penas imprescriptibles se entienden aquellas penas (principales o accesorias) que no tienen fin, no terminan o se perpetúan en el tiempo.

41. Pero, además, el contenido normativo en estudio desconoce el artículo 1° de la Constitución dado que vulnera el principio de dignidad humana, ampliamente desarrollado antes. En efecto, hace destinatarios de una **pena accesoria imprescriptible**, a quienes cometan delitos en contra de la libertad, integridad y formación sexuales de menores de edad. De esa manera, en adelante ostentarán *–sine díe–* la condición de penados como un estigma que se porta *–derecho penal de autor–* en fin, como una manifestación evidenciable de su personalidad.

42. Quienes ostenten así esta pena accesoria, no podrán en el futuro desarrollar determinadas actividades laborales *–que, por razón del estigma mismo, se extenderán seguramente a toda otra posibilidad laboral–*. Como lo argumenta la exposición de motivos de la ley en análisis, no existe en este tipo de “sujetos” (del derecho y no de derechos) una posibilidad de resocialización; y en ese sentido, ante el *fracaso de la labor resocializadora del estado* (lo que no se respalda con evidencia empírica profunda), es necesario volver perpetua su limitación para el ejercicio de cargos, profesiones y oficios donde se relacionen directa o habitualmente con menores de edad.

43. El artículo 28 de la Constitución, según el cual no pueden existir penas imprescriptibles, es el parámetro de control que le permitió al legislador desarrollar el Código Penal para sostener que el juez *i)* al imponer las penas accesorias contenidas en el artículo 46 de la Ley 599 de 2000, lo haga por el mismo tiempo de la pena de prisión impuesta, *ii)* sin que en todo caso pueda exceder los límites que alude el artículo 51 de este C. Penal, esto es de 6 meses a 20 años, y finalmente, *iii)* que la imponga siempre que la infracción se cometa con abuso del ejercicio de cualquiera de las mencionadas actividades, medie relación de causalidad entre el delito y la profesión o contravenga las obligaciones que de su ejercicio se deriven.

44. De allí que, bajo el entendido de que la inhabilitación contenida en el artículo 1° demandado es una pena accesoria, dado que *i)* se impondrá por el juez penal de conocimiento como consecuencia de la declaratoria de responsabilidad en la comisión de un delito contra la libertad, integridad y formación sexuales donde el sujeto pasivo sea un menor de 18 años, atada por tanto a la imposición de la pena principal; *ii)* dicha inhabilitación es considerada como una pena accesoria por parte del legislador (art. 44 y 46 Código Penal); y *iii)* que 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 3º 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”; en esta oportunidad se aplicará como parámetro de control de constitucionalidad el artículo 28 referido.

45. Al hacerlo, se desprende indiscutiblemente que la disposición cuestionada desconoce la prohibición de imprescriptibilidad establecida por voluntad del constituyente, prohibición que tiene por objeto eliminar las penas y medidas de seguridad que no tengan un término final.

46. Ahora bien, como la pena accesoria de inhabilitación que se estudia tiene por objeto según la ley y su exposición de motivos, proteger a los menores de edad de la actividad delictiva perpetua del condenado, de quien se espera defraude siempre la expectativa social y active la prohibición, estarían en pugna este contenido fundamental, esto es, el interés superior del menor con la dignidad humana del condenado.

47. Para la Corte la disposición demandada resulta contraria a los artículos 1º y 28 de la Carta por las razones ya expuestas en tanto (i) se cosifica a los destinatarios de la inhabilitación permanente y (ii) 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, 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 sería desproporcionada. En esa dirección, por razones de suficiencia argumentativa y siguiendo la práctica habitual de este tribunal, procederá la Corte a desarrollar un escrutinio de proporcionalidad⁴⁵ a efectos de determinar si a la luz de dicho examen la inhabilitación permanente puede encontrar algún tipo de justificación constitucional.

48. Para el efecto la Corte emprenderá un examen de intensidad estricta⁴⁶ teniendo en cuenta que la medida (i) impacta directamente el mandato de trato

⁴⁵ En esta oportunidad la comprensión metodológica y su conceptualización seguirán de cerca los contenidos descritos en la sentencia C-634 de 2016.

⁴⁶ En sentencia C-725 de 2015 citado en la C-634 de 2016 indicó la Corte: “(,,,) el juicio a aplicar en el presente caso es de intensidad estricta. Si bien se ha destacado el amplio margen de configuración que el constituyente ha otorgado al legislador para regular los asuntos atinentes a la familia y al matrimonio, no es menos cierto que lo que se encuentra en juego al inhabilitar a los condenados a más de cuatro años de reclusión para ser testigos de matrimonio, son sus derechos fundamentales a la honra, a la dignidad, a la buena fe y en general a la función resocializadora de la pena. Sumado a lo anterior, si se considera como se verá, que el condenado queda inhabilitado de manera permanente para ejercer de testigo, su condición se convierte en un rasgo permanente que le impide el ejercicio de su capacidad plena para los efectos de la norma en cuestión. || Así entonces, no obstante el margen de acción del legislador para regular el matrimonio llevaría a aplicar un juicio intermedio, la posible afectación del goce de derechos fundamentales como la honra y a la posibilidad de reconstruir el propio buen nombre, conduce a la Sala a aplicar un juicio estricto, considerando además que la inhabilitación perpetua que impone la ley en este caso no se encuentra autorizada por la Constitución”.

digno, la prohibición de penas imprescriptibles, (ii) afecta el goce de derechos constitucionales fundamentales (libre desarrollo de la personalidad y trabajo) y (iii) resulta opuesto a la consideración del derecho penal como un derecho de actos y no de autor⁴⁷. En consecuencia la medida será exequible si supera un escrutinio especialmente exigente que impone verificar: *i*) si el fin perseguido por la norma es imperioso; *ii*) si el medio escogido, además de ser efectivamente conducente, es necesario, esto es, si no puede ser reemplazado por otros menos lesivos para los derechos de los sujetos pasivos de la norma; y, por último, *iii*) si el grado de importancia del fin perseguido excede de manera clara y cierta, la intensidad de las restricciones impuestas sobre otros principios constitucionales, es decir, si la medida es proporcional en sentido estricto⁴⁸.

49. De modo inicial debe determinarse *si la medida cumple con un fin constitucionalmente imperioso*. Esta cuestión se resuelve por la Corte de manera inicial de modo afirmativo dado que entre los propósitos de la medida se encuentra la protección de los menores de edad lo que puede encontrar apoyo en la garantía constitucional del interés superior del menor y en la prevalencia de los derechos de los niños.

50. La norma demandada pretende garantizar la protección de un principio altamente protegido por la Constitución, la ley y la jurisprudencia de esta Corporación.

51. En efecto, la Corte ha reconocido, en virtud del artículo 44 de la Carta, que los derechos de los niños, niñas y adolescentes prevalecen sobre las garantías de los demás⁴⁹, “*siendo entonces sujetos de especial protección en*

⁴⁷ Sentencia C-239 de 1997.

⁴⁸ En la sentencia C-345 de 2019 la Corte unificó los pasos a seguir en cada uno de los niveles de intensidad del juicio de proporcionalidad.

⁴⁹ En diferentes instrumentos internacionales ratificados por Colombia se establecen las garantías de los menores de edad. La Declaración Universal de Derechos Humanos consagra entre otras las garantías a la igualdad, la dignidad y la vida (arts. 1º, 3º y 7º). En la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre se habían realzado los derechos a la vida, la igualdad y la dignidad (arts. I y II) y que todo niño tiene derecho a protección, cuidados y ayuda especiales (art. VII). El Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos exhorta a los Estados Partes a respetar y a garantizar, sin distinción alguna (art. 2º), entre otros, los derechos de todo niño a que se adopten las medidas de protección necesarias que su condición requiere, tanto por parte de su familia como de la sociedad y el Estado. Se consagra además el derecho de todas las personas a la igualdad, sin distinción, y la prohibición de cualquier forma de segregación (art. 26). La Convención Americana sobre Derechos Humanos reiteró la obligación de los Estados americanos de proteger los derechos de los niños y adoptar las medidas de protección que su condición requiere (art. 19). El Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (diciembre 16 de 1966) con relación a los derechos de la niñez y de los adolescentes, donde se reitera que se deben adoptar medidas especiales para su protección (art. 10). El Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (Protocolo de San Salvador de noviembre 17 de 1988), señala que los Estados partes se comprometen a brindar una adecuada protección al grupo familiar y, en especial, a adoptar medidas especiales de protección para los adolescentes, a fin de garantizar la plena maduración de su capacidad física, intelectual y moral (art. 15). *Cfr.* Sentencia C-177 de 2014. Además, la Convención sobre los Derechos del Niño, en su preámbulo consagra que el niño “[...] necesita protección y cuidado especial”. Por ello, establece en su artículo 3º un deber especial de protección, en virtud del cual “[...] los Estados Partes se comprometen a asegurar al niño la protección y el cuidado que sean necesarios para su bienestar,

*favor de quienes existe la obligación de la familia, la sociedad y el Estado de asistirlos y protegerlos con preeminencia, para garantizar su desarrollo armónico e integral y el ejercicio pleno de sus derechos, al tiempo que cualquiera puede exigir a la autoridad competente su cumplimiento y la sanción a los infractores*⁵⁰. Este principio es considerado como un eje central de análisis constitucional “*que orienta la resolución de conflictos en los que está involucrado este sensible sector de la población al que se le debe garantizar una protección constitucional especial debido a su ausencia de madurez física y mental, la cual los hace indefensos y vulnerables*”⁵¹.

52. En todo caso, es claro que no se trata de un principio absoluto, por lo que, si bien debe guiar a los operadores judiciales, a las entidades públicas y privadas y a la sociedad en general, la jurisprudencia constitucional ha establecido diferentes criterios para orientar su aplicación, de carácter fáctico y jurídico⁵².

53. Los primeros, son “*circunstancias específicas de tiempo, modo y lugar*” que rodean cada caso individualmente considerado. Los criterios jurídicos comprenden⁵³: *i)* garantizar el desarrollo armónico e integral del niño; *ii)* garantizar las condiciones para el pleno ejercicio de sus derechos fundamentales; *iii)* equilibrar sus derechos y los derechos de sus familiares; *iv)* garantizar un ambiente familiar apto para el desarrollo del menor de edad; *v)* la exigencia de una argumentación contundente para la intervención del Estado en las relaciones paterno y materno filiales; *vi)* la protección ante riesgos prohibidos, esto es, la protección de los menores de edad frente a condiciones extremas que amenacen el desarrollo armónico, tales como la violencia física o moral y, en general, el irrespeto por la dignidad humana en todas sus formas.

54. La medida pretende evitar que personas que han cometido esta clase de delitos, tenga contacto en el futuro con menores de edad. En efecto, el interés superior del menor y su protección de quienes han sido condenados por la comisión de delitos contra los menores de edad. Tal finalidad, por encontrar apoyo en un propósito de valor constitucional significativo puede calificarse como imperiosa.

55. El segundo paso del juicio exige verificar si la medida es efectivamente conducente e imprescindible para cumplir el fin propuesto. Para la Corte, la medida bajo examen no supera los pasos referidos por las razones que pasan a exponerse.

teniendo en cuenta los derechos y deberes de sus padres, tutores u otras personas responsables de él ante la ley”.

⁵⁰ Sentencia C-177 de 2014.

⁵¹ Sentencia T-448 de 2018.

⁵² Sentencia T-510 de 2003. Reiterada en la sentencia T-448 de 2018.

⁵³ Sentencias T-510 de 2003, C-683 de 2015, T-119 de 2016, T-448 de 2018, entre otras.

56. Del contenido normativo y de la exposición de motivos se infiere que la pretensión legislativa es propiciar el aislamiento perpetuo en razón de su cargo, profesión u oficio, de quien cometió un delito contra la libertad, integridad y formación sexual de un menor de edad a efectos de garantizar el interés superior y la prevalencia de los derechos. Por ello, como se dijo, la consideración de fondo que sustenta la norma acusada es que, quienes fueron condenados por esos delitos, tienen una presunción de comportamiento ilícito en el futuro y que en su caso la pena no tendrá efecto resocializador, pero no a causa de ellos mismos, sino como sugiere la exposición de motivos de la ley en la que se inserta la medida, en razón del «fracaso de la función resocialización por parte del Estado».

57. Sobre este aspecto, y reiterando el contenido de la sentencia C-634 de 2016 habrá de afirmarse que “[u]na relación de causalidad de este tipo es carente de todo sustento, pues no existe ningún elemento que permita inferir que la condena penal influya o menos predetermine las condiciones morales y de idoneidad del sujeto. Antes bien, una postura de este tipo es incompatible con los fundamentos mismos de una sociedad democrática, comprometida con dotar de eficacia al fin resocializador de la pena”. En efecto “[l]a completa ausencia de la idoneidad de la medida legislativa se demuestra por el hecho que la inhabilidad intemporal descansa **en un juicio hipotético y a priori sobre la persona que ha cometido la conducta que fue objeto de reproche penal**”. Para la Corte “[l]a inhabilidad analizada parte del supuesto según el cual los individuos que han sido condenados penalmente quedan permanentemente vinculados a la presunción de ilegalidad de sus acciones futuras” lo que se opone al “carácter resocializador de la pena, así como con los fundamentos mismos del modelo democrático, entre ellos la imposibilidad de establecer condiciones jurídicas desfavorables a partir no de los hechos, sino de las presunciones o los prejuicios, que sirven para edificar restricciones a los derechos constitucionales con vocación de perpetuidad”. Imposiciones legales de esta naturaleza son, de suyo, desproporcionadas e irrazonables. Así, la Corte reitera lo señalado en el fallo C-725 de 2015, antes citado, puesto que en el asunto objeto de análisis también se ‘abre el camino para multiplicar las discriminaciones en la vida civil a las personas que han purgado penas privativas de la libertad. (...) La prevención que se hace visible contra este grupo, pone de presente que se alimenta por parte de la ley la idea de que los que recibieron condenas (...) siempre serán proclives a afectar los bienes sociales y a obrar de mala fe y de manera contraria a la ley y a la moral pública. Ni el dolo penal ni el dolo civil se pueden presumir, ni anticipar. Si está proscrito el derecho penal que no sea el derecho penal del acto, purgada la pena se volvería a una concepción contraria a la que pregona la Constitución si se decidiera presumir de hecho y de derecho que las personas que han pagado las condenas penales, en todo caso siempre estarán sujetas a ser objeto de tacha moral irredimible y eterna’”. (Énfasis agregado).

58. El examen de *efectiva conducencia*, que impone un límite importante al margen de acción del legislador para la elección de medios, exige establecer si estos contribuyen realmente a la consecución del objetivo. No basta que se trate de conjeturas o hipótesis. Es necesario valorar con cuidado si existe evidencia empírica, en este caso por ejemplo criminológica, que demuestre que la cercanía de personas previamente condenadas por delitos contra menores de edad, necesariamente deja a los niños, niñas y adolescentes en un riesgo claro a pesar de que han cumplido la pena impuesta por el legislador democrático. La percepción de inseguridad o incertidumbre no es suficiente desde el punto de vista constitucional. Más allá de percepciones ni el Gobierno Nacional ni el Congreso de la República aportaron evidencia que pudiera confirmar la idoneidad de la medida.

59. Si se admitiera, solo en gracia de discusión, que la medida es efectivamente conducente, la Corte debe descartar en este caso su *necesidad*. En efecto el legislador presupone que la medida es necesaria debido al fracaso de la política de resocialización que debe orientar la aplicación de la pena. En esa dirección, lejos de considerar el desarrollo de planes ordenados y constantes para hacer posible el cumplimiento de los fines constitucionales de la pena, o incluso la adopción legislativa de mecanismos de apoyo y seguimiento con posterioridad al cumplimiento de la pena, el legislador declara oficialmente el fracaso de la política penitenciaria y opta por el medio más restrictivo para los ciudadanos. No es posible argumentar la necesidad de una medida a partir del incumplimiento de una obligación constitucional. Y es ello lo que subyace a lo que indicó la exposición de motivos en tanto que la medida se adoptaba debido, no solo “*a la falta de garantías en los procesos de resocialización al interior de los establecimientos carcelarios*” sino también a “*la ausencia de política criminal de rehabilitación frente a delitos sexuales*”. Es la abdicación expresa del Estado a sus responsabilidades más básicas.

60. La Corte advierte, nuevamente en gracia de discusión, que el artículo acusado *no es proporcionado en sentido estricto*. En efecto (i) la restricción impuesta a los derechos de los condenados que han cumplido la condena afecta de manera cierta y grave los derechos fundamentales de los ciudadanos afectando gravemente los contenidos de dignidad humana, dado que la inhabilidad les impone una restricción amplia y definitiva, pues en la práctica una inhabilidad intemporal se traduce en la imposibilidad, a perpetuidad, de ejercer cargos, profesiones y oficios que tengan una relación con menores de edad, piénsese en conductores de servicio público, en empleados de tiendas, o cualquier actividad que por contacto habitual con menores de edad sea incluida por el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar para esos efectos. La gravedad de la afectación se potencia al constatar que no se muestra o exige siquiera una relación del delito con el cargo, profesión u oficio que se inhabilita a perpetuidad.

61. Pero además la medida 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 ni la relación de causalidad entre la conducta y el cargo, profesión u oficio, el cumplimiento y extinción de la pena principal impuesta y la relación del comportamiento penalmente sancionado con el cargo, profesión y oficio, y finalmente el parámetro de rehabilitación del comportamiento.

62. 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.

63. En este caso la Corte no discute y menos relativiza la importancia marcada que reviste para Colombia y la comunidad internacional el interés superior del menor⁵⁴ 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, debe orientarse por los fundamentos del Estado constitucional y social de derecho, dada la existencia de valores y principios estructurales, concretamente el principio de dignidad humana.

64. En efecto, la política criminal como fuente en la que se enmarcan este tipo de iniciativas legislativas, en tanto política pública plasmada en un instrumento jurídico, debe acatar el ordenamiento superior⁵⁵. Por ello, la jurisprudencia ha establecido que sería inconstitucional una eventual decisión de imponer la pena de muerte, la tortura o los tratos crueles, inhumanos o degradantes, la esclavitud, el destierro, la prisión perpetua o la confiscación, como consecuencia de la comisión de un delito⁵⁶. Limitación que también se extiende al ámbito procesal, pues “[t]ampoco sería jurídicamente aceptable que el Estado, mediante la simple invocación de razones de defensa social, pretermita, obvie, suspenda o restrinja las garantías jurídico-procesales hasta el extremo de desconocer [derechos fundamentales]”⁵⁷.

65. En síntesis, en la presente oportunidad la Corte advierte que el artículo 1° de la Ley 1918 de 2018 desconoce la regla de prohibición constitucional sobre imprescriptibilidad de las penas (artículo 28 C.Pol), el principio de

⁵⁴ Artículo 44 constitucional y Convención sobre los derechos del niño.

⁵⁵ “Si bien las leyes penales pueden ser la expresión de una política, estas por ser normas jurídicas deben obviamente respetar la Constitución. En materia penal ello es todavía más claro que en otros ámbitos de las políticas públicas. Pero en todos, cuando una política es formulada en un instrumento jurídico, se debe respetar el ordenamiento superior”. Sentencia C-646 de 2001

⁵⁶ Sentencia 504 de 1993 reiterada en la sentencia C-646 de 2001.

⁵⁷ Idem.

dignidad humana y los derechos fundamentales que le siguen en su realización, esto son:

i) La prohibición de sometimiento a penas inhumanas, y ello por cuanto niegan la posibilidad de raciocinio y readecuación social del comportamiento humano de quien es condenado, partiendo de una premisa que cercena cualquier tipo de resocialización y le cambia por tanto de modo radical la función la pena.

ii) El derecho a la intimidad dado que de forma perpetúa su nombre se consignará en una base de datos que omite el derecho al olvido y en general sus parámetros de dignidad.

iii) Y el debido proceso, por cuanto, como se dijera en la sentencia C-239 de 1997 “[e]l artículo 29 de la Constitución, en armonía con la definición del carácter político del Estado como Social de Derecho, y del postulado de respeto a la dignidad de la persona humana, consagra el principio de que no hay delito sin conducta, al establecer que “nadie podrá ser juzgado sino conforme a las leyes preexistentes al acto que se le imputa”. En estos términos, es evidente que el Constituyente optó por un derecho penal del acto, en oposición a un derecho penal del autor. Desde esta concepción, sólo se permite castigar al hombre por lo que hace, por su conducta social, y no por lo que es, ni por lo que desea, piensa o siente. El derecho penal del acto supone la adopción del principio de culpabilidad, que se fundamenta en la voluntad del individuo que controla y domina el comportamiento externo que se le imputa, en virtud de lo cual sólo puede llamarse acto al hecho voluntario.”

Así, el debido proceso entonces se entiende, entre otras cosas, como la garantía de judicialización y consecuente punibilidad de comportamientos humanos, y no de estigmatizaciones individuales que ubican, en este caso al condenado, como un sujeto del derecho y no como un sujeto de derechos. Con la norma en estudio se le niega al penado la posibilidad de retomar su vida democrática y el ejercicio de los derechos, después de pagar la pena y cumplir con el proceso resocializador, sin que exista un supuesto diferente que “(...) la presunción de antijuridicidad de las actuaciones futuras e hipotéticas”⁵⁸.

66. Pese a lo anterior, la Sala Plena entiende que, la inhabilidad en sí misma, **con un límite temporal determinado** no se constituye en una medida inconstitucional, pues como se explicó anteriormente, cumple con un fin constitucionalmente imperioso, pero se traduce en la imposibilidad, a perpetuidad, de ejercer cargos, profesiones y oficios que tengan una relación con menores de edad, anulando la posibilidad de evaluar la idoneidad del condenado sin tomar en cuenta el cumplimiento y extinción de la pena principal impuesta.

⁵⁸ Sentencia C-634 de 2016.

67. Por estas razones, la Corte declarará la exequibilidad de la disposición en estudio (art. 1° 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.

La competencia atribuida en las disposiciones demandadas al Instituto Colombiano de Bienestar Familiar es contraria al principio de legalidad

68. La Corte Constitucional, en reiterada jurisprudencia, ha señalado que el principio de legalidad es uno de los elementos más importantes del debido proceso y una barrera a la arbitrariedad y el abuso en el ejercicio del poder⁵⁹.

69. En términos generales, ha sostenido que este principio *“cumple, en el marco de un Estado constitucional de derecho, un conjunto de finalidades significativas. Permite a los ciudadanos ajustar su conducta al marco de los mandatos elegidos en el foro democrático para el desarrollo de la vida social en armonía y para la consecución de los fines esenciales del Estado. Además, posee un valor epistémico, pues el ciudadano conoce, gracias al principio de publicidad, lo que está permitido y lo que está prohibido desde el punto de vista del derecho, y representa una garantía primordial para la libertad humana, gracias a la cláusula de cierre, según la cual todo aquello que no esté expresamente prohibido por la ley debe considerarse permitido”*⁶⁰.

70. Así mismo, se ha pronunciado sobre sus dos acepciones, a saber, el principio de mera legalidad y el principio de estricta legalidad. El primero, se refiere a la reserva legislativa para definir los tipos y las sanciones penales, es decir, *“supone que la libertad solo es limitable en virtud de decisiones adoptadas en el foro democrático del Congreso de la República y que los demás órganos que ejercen el poder público (en especial las autoridades administrativas y los jueces) tienen vedada la definición de las conductas prohibidas por la vía del derecho penal”*⁶¹. El segundo, por su parte, hace referencia a *“una forma de producción de las normas, consistente en la definición precisa, clara e inequívoca de las conductas castigadas”*, por lo tanto, es un presupuesto para que los ciudadanos conozcan *“las conductas permitidas y prohibidas y no sean sujetos de un poder plenamente discrecional o de una amplitud incontrolable en manos de los jueces”*⁶².

71. Visto lo anterior, es claro para la Corte que la competencia otorgada por el artículo 1° de la Ley 1918 de 2018 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*

⁵⁹ Sentencia C-091 de 2017.

⁶⁰ Sentencia C-044 de 2017.

⁶¹ Sentencia C-091 de 2017.

⁶² *Ibidem*.

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.

72. Como se explicó, la imposición de los tipos y sanciones penales ostentan una reserva legislativa, por lo que les está vedado a las autoridades administrativas definir las conductas prohibidas por vía del derecho penal, como sucede con la pena accesoria de inhabilidad a la que se refiere la norma demandada. Para la Corte es claro que el legislador es quien tiene la competencia para establecer las penas accesorias, en razón de la voluntad del constituyente primario.

73. Por lo anterior, la Sala Plena procederá a declarar la inexecutable de la expresión *“en los términos que establezca el instituto Colombiano de Bienestar Familiar o quien haga sus veces”* contenida en la referida disposición, así como de la totalidad del artículo 2° de la misma ley y de la expresión *“por el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar”* contenida en el artículo 4°.

Acotación final

74. Teniendo en cuenta que los demás cargos propuestos por el demandante tuvieron como fundamento la argumentación general de inexecutable sobre el artículo 1°, y tal y como se advirtió, la norma es constitucional en el entendido antes referido, exceptuando la expresión *“en los términos que establezca el instituto Colombiano de Bienestar Familiar o quien haga sus veces”* contenida en la referida disposición; las demás disposiciones acusadas, esto es, los artículos 3° y 4° se declararán constitucionales por los cargos aquí analizados, exceptuando la expresión *“por el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar”* contenida en el artículo 4° mencionado y el artículo 2° que se declarará inexecutable dada la motivación previamente expuesta.

Síntesis de la decisión

75. La Sala Plena examinó la demanda de inconstitucionalidad presentada por los ciudadanos Luis Andrés Vélez Rodríguez y Jury Vanessa Marulanda Cardona contra los artículos 1, 2, 3, 4, y 5 de la Ley 1918 de 2018.

Los demandantes señalaron que el artículo 1° demandado impone una pena cruel e inhumana que renuncia a la resocialización al establecer un contenido sin límite temporal, lo cual, además, contradice la prohibición constitucional de penas y medidas de seguridad imprescriptibles. Indicaron que esa disposición desconoce el principio de legalidad porque delega en una autoridad administrativa (ICBF) la determinación del alcance de una medida sancionatoria de carácter penal, lo que debe radicar exclusivamente en el Congreso de la República.

En cuanto al artículo 2°, aseguraron que la discrecionalidad dada al ICBF para determinar los cargos, oficios o profesiones que teniendo una relación directa o habitual con menores de edad son susceptibles de la aplicación de la inhabilidad por delitos sexuales cometidos contra menores, es contraria a la dignidad humana de quienes serían inhabilitados, por cuanto atenta contra las expectativas de vida del aspirante a un empleo y su posibilidad de reintegrarse a la sociedad.

Sobre el registro de inhabilidades por delitos sexuales contra menores de edad (art. 3°) los demandantes aseguraron que vulnera los derechos a la dignidad humana, a la intimidad, al trabajo y a la elección de profesión u oficio de los pos-penados al etiquetarlos durante toda su existencia. Finalmente, consideraron que el artículo 4° demandado vulnera el Preámbulo y el artículo 1° de la Constitución al someter a los pos-penados a una marcación social y a constantes humillaciones sociales.

76. La Sala encontró que la regulación contenida en el artículo 1° demandado 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.

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 ese motivo, concluyó que la disposición demandada es contraria a los artículos 1° y 28 de la Carta, 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.

77. De otro lado, esta Corporación desarrolló un escrutinio de proporcionalidad de intensidad estricta, producto del cual encontró que la inhabilidad persigue un fin constitucionalmente imperioso, dado que uno de los propósitos de la medida es la protección de los menores de edad, lo que puede encontrar apoyo en la garantía constitucional del interés superior del menor y en la prevalencia de los derechos de los niños.

Sin embargo, la Sala determinó que la medida no es efectivamente conducente ni necesaria, porque: *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 inhabilidad 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; *ii*) 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.

En consecuencia, para la Corte, la medida no superó el examen de proporcionalidad en sentido estricto. No obstante, encontró que la inhabilidad en sí misma, con un límite temporal determinado no se constituye en una medida inconstitucional, motivo por el cual adoptó como solución declarar la exequibilidad del artículo 1° 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

78. Finalmente, la Sala Plena reiteró la jurisprudencia sobre el principio de legalidad y encontró que 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*” otorgada al Instituto Colombiano de Bienestar Familiar desconoce dicho principio, pues no puede ser ejercida por esa autoridad sino por el Congreso de la República. En efecto, la imposición de los tipos y sanciones penales ostentan una reserva legislativa, por lo que les está vedado a las autoridades administrativas, como el ICBF, definir las conductas prohibidas por vía del derecho penal, como sucede con la pena accesoria de inhabilidad a la que se refiere la norma demandada.

VII. DECISIÓN

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

RESUELVE

Primero. Declarar **EXEQUIBLE** 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. 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 2° de Ley 1918 de 2018.

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

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

Notifíquese, comuníquese y cúmplase.

ALBERTO ROJAS RÍOS
Presidente

DIANA CONSTANZA FAJARDO RIVERA
Magistrada
Con salvamento parcial de voto

LUIS JAVIER MORENO ORTIZ
Magistrado (e.)
Con salvamento parcial de voto

ALEJANDRO LINARES CANTILLO
Magistrado
Con aclaración de voto

ANTONIO JOSÉ LIZARAZO OCAMPO
Magistrado

GLORIA STELLA ORTIZ DELGADO
Magistrada
Con aclaración de voto

CRISTINA PARDO SCHLESINGER

Magistrada

RICHARD S. RAMÍREZ GRISALES
Magistrado (e.)

JOSÉ FERNANDO REYES CUARTAS
Magistrado
Con aclaración de voto

MARTHA VICTORIA SÁCHICA MÉNDEZ
Secretaria General

