

Sentencia C-022/15
(Bogotá, D.C., 21 de enero de 2015)

DELITOS DE VIOLENCIA INTRAFAMILIAR E INASISTENCIA ALIMENTARIA-Eliminación del carácter de querellables y desistibles/**ELIMINACION DE QUERELLA COMO REQUISITO PARA INICIACION DE ACCION PENAL EN DELITOS DE VIOLENCIA INTRAFAMILIAR E INASISTENCIA ALIMENTARIA**-Medida para proteger a la mujer en su vida, salud e integridad/**ELIMINACION DE QUERELLA COMO REQUISITO PARA INICIACION DE ACCION PENAL EN DELITOS DE VIOLENCIA INTRAFAMILIAR E INASISTENCIA ALIMENTARIA**-Las consideraciones del legislador son perseguir y erradicar la violencia de género y feminicidio/**DENUNCIA POR VIOLENCIA INTRAFAMILIAR O INASISTENCIA ALIMENTARIA**-Puede ser instaurada por cualquier persona que tenga conocimiento de los hechos y su persecución por parte de las autoridades debe realizarse de manera oficiosa

La Carta Política, prevé en su artículo 150.2, que el Legislador cuenta con la facultad para expedir los Códigos de todos los ramos de la legislación y de reformar sus disposiciones, para lo que posee un amplio margen de libertad de configuración, la que solo se encuentra restringida por el respecto de los derechos fundamentales de las personas, y los principios y valores del Estado; En este sentido, el legislador además de tipificar los delitos de violencia intrafamiliar e inasistencia alimentaria, cuenta con la potestad para definir y regular los requisitos o condiciones para la iniciación de la acción penal, cuestión objeto de regulación en las disposiciones sub examine; La eliminación de la querrella como requisito para la iniciación de la acción penal en los delitos de violencia intrafamiliar e inasistencia alimentaria, no contraría el artículo 42 de la Constitución Política, en tanto persigue finalidades legítimas constitucionalmente, como lo son la protección de la vida, la salud, y la integridad de la mujer, la armonía y la unidad familiar, y resultan un medio idóneo, al contribuir a la prevención y erradicación de la violencia intrafamiliar e inasistencia alimentaria.

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

LIBERTAD DE CONFIGURACION LEGISLATIVA EN MATERIA PENAL-Alcance/**POLITICA CRIMINAL**-Corresponde al legislador desarrollarla

El legislador tiene competencia exclusiva en la definición de la política criminal del Estado, potestad que tiene fundamento en la denominada cláusula general de competencia según la cual corresponde al órgano legislativo “hacer las leyes”, lo que a su vez comporta la posibilidad de interpretarlas, modificarlas y derogarlas. (C.P., art. 150 y 114) y de manera específica en materia penal el Congreso de la República tiene una facultad expresa y específica de expedir códigos en todos los ramos de la legislación y reformar sus disposiciones. La Corte ha reconocido el amplio margen con el que cuenta el legislador para determinar el contenido concreto del Derecho penal, en desarrollo de la política criminal del Estado, competencia en cuyo ejercicio le corresponde al Legislador la definición de las conductas punibles, el establecimiento del quantum de las penas, de acuerdo con la valoración que haga de las conductas punibles, la determinación de los casos en los que, dadas determinadas circunstancias, pueden disminuirse o aumentarse las penas, y los procedimientos para tal efecto, todo ello dentro del marco de la Constitución, y bajo los principios de razonabilidad y proporcionalidad. Al respecto, esta Corporación, ha señalado: Por consiguiente, en ejercicio de la potestad de configuración normativa, el legislador puede adoptar - entre otras decisiones- las de criminalizar o despenalizar conductas, atenuar, agravar, minimizar o maximizar sanciones, regular las etapas propias del procedimiento penal, reconocer o negar beneficios procesales, establecer o no la procedencia de recursos, designar las formas de vinculación, regular las condiciones de acceso al trámite judicial de los distintos sujetos procesales, etc. Sin embargo, como se dijo anteriormente, el alcance de dicha regulación no puede comprometer la integridad de los valores, principios y derechos establecidos por la Constitución.

LIBERTAD DE CONFIGURACION LEGISLATIVA EN MATERIA PENAL-Límites/CONFIGURACION LEGISLATIVA EN MATERIA PENAL-Valores, preceptos y principios a los cuales debe ceñirse el legislador

Ese amplio margen de configuración tiene unos límites, en la medida que debe respetar los valores, principios y derechos reconocidos por la Constitución Política, y en ese sentido, la discrecionalidad del legislador debe obedecer dichas restricciones y obrar conforme a los principios de necesidad, exclusiva protección de bienes jurídicos, estricta legalidad, culpabilidad, razonabilidad y proporcionalidad, como pasa a verse a continuación: En primer lugar, está el principio de necesidad de la intervención penal que se concreta en asumir el carácter subsidiario, fragmentario y de última ratio del Derecho penal, que significa que antes que utilizar el sistema penal, se debe recurrir a otro tipo de controles menos gravosos (principio de mínima intervención), o cuando existiendo dichos controles, estos hayan fallado. En segundo lugar, se encuentra el principio de exclusiva protección de bienes jurídicos, de acuerdo con el cual, el Derecho

penal está instituido exclusivamente para la protección de bienes jurídicos, es decir, para la protección de valores esenciales de la sociedad. En tercer lugar, se encuentra el principio de legalidad, según el cual, cuando haya lugar a una limitación, los requisitos deberán ser fijados por la ley, ya que al tener la potestad de afectar la libertad personal, la Constitución establece una estricta reserva legal. En cuarto lugar, se encuentra el principio de culpabilidad, derivado de artículo 29 de la Carta Política y que en nuestro ordenamiento tiene las siguientes consecuencias: (i) solo se permite castigar al hombre por lo que hace, por su conducta; (ii) no hay acción sin voluntad, exigiendo la configuración del elemento subjetivo del delito; (iii) el grado de culpabilidad es uno de los criterios para la imposición de la pena, es decir, la pena debe ser proporcional al grado de culpabilidad. En quinto lugar, los principios de razonabilidad y proporcionalidad en materia penal, de acuerdo con los cuales deben ponderarse las finalidades de prevención y represión del delito con derechos fundamentales de las personas como el derecho a la libertad y al debido proceso. Por último, las normas del bloque de constitucionalidad que deben ser tenidas en cuenta en la redacción de los preceptos penales, relacionadas con la observancia de los valores y principios consagrados en la Carta, que representan parámetros de constitucionalidad de obligatoria consideración, en la medida en que la propia Constitución les otorga especial fuerza jurídica a través de cláusulas de recepción consagradas en los artículos 93, 94, 44 y 53.

REGIMEN DE LA FAMILIA EN EL ORDENAMIENTO JURIDICO-Preceptos constitucionales que lo rigen

Esta Corporación ha señalado en su jurisprudencia, que el régimen de la familia en el ordenamiento jurídico colombiano, se rige por los siguientes preceptos constitucionales: (i) la consagración de principio fundamental del Estado la protección de la familia como institución básica de la sociedad (CP., art. 5); (ii) el reconocimiento de que todas las personas nacen libres e iguales y que el origen familiar no puede ser factor de discriminación (CP., art. 3); (iii) el derecho de las personas a su intimidad familiar y el deber del Estado de respetarlo y hacerlo respetar (CP., art. 15); (iv) la garantía del derecho de la familia a no ser molestada, salvo que medie mandamiento escrito de autoridad competente con las formalidades legales y por motivo previamente definido en la ley (CP., art. 28); (v) la garantía de la no incriminación familiar, al señalar que nadie podrá ser obligado a declarar contra sí mismo o contra su cónyuge, compañero permanente o parientes dentro del cuarto grado de consanguinidad, segundo de afinidad o primero civil (CP., art. 33); (vi) la imposición al Estado la obligación de apoyar de manera especial a la mujer cabeza de familia (CP., art. 43); (vii) el derecho fundamental de los niños el tener una familia y no ser separado de ella (CP., art. 44); y (viii) el reconocimiento a los adolescentes del derecho a la protección y a la formación integral (CP., art. 45).

FAMILIA EN LA CONSTITUCION POLITICA VIGENTE-
Institución básica e imprescindible de toda organización social

FAMILIA-Régimen constitucional

FAMILIA-Concepto

FAMILIA-Constitución por vínculos naturales o jurídicos

FAMILIA-Aspectos en que se manifiesta la protección especial

Ese ámbito de protección especial, se manifiesta, entre otros aspectos: “ (i) en el reconocimiento a la inviolabilidad de la honra, dignidad e intimidad de la familia; (ii) en el imperativo de fundar las relaciones familiares en la igualdad de derechos y obligaciones de la pareja y en respeto entre todos sus integrantes; (iii) en la necesidad de preservar la armonía y unidad de la familia, sancionando cualquier forma de violencia que se considere destructiva de la misma; (iv) en el reconocimiento de iguales derechos y obligaciones para los hijos, independientemente de cuál sea su origen familiar; (v) en el derecho de la pareja a decidir libre y responsablemente el número de hijos que desea tener; y (vi) en la asistencia y protección que en el seno familiar se debe a los hijos para garantizar su desarrollo integral y el goce pleno de sus derechos.”

FAMILIA-Presupuesto de existencia y legitimidad de la organización socio-política del Estado

VIOLENCIA INTRAFAMILIAR-Contenido y alcance

INASISTENCIA ALIMENTARIA-Contenido y alcance

QUERRELLA EN DELITOS CONTRA MENORES-Jurisprudencia constitucional

ELIMINACION DE QUERRELLA COMO REQUISITO PARA INICIACION DE ACCION PENAL EN DELITOS DE VIOLENCIA INTRAFAMILIAR E INASISTENCIA ALIMENTARIA-Persigue la protección de familia como deber del Estado y la sociedad

Demanda de inconstitucionalidad contra los artículos 1 (parcial) y 2 (parcial) de la Ley 1542 de 2012.

Ref.: Expediente D- 10405

Actor: René Ricardo Tocancipá Isaza.

Magistrado Ponente: MAURICIO GONZÁLEZ CUERVO

I. ANTECEDENTES.

1. Texto normativo demandado.

El ciudadano René Ricardo Tocancipá Isaza, demandó la constitucionalidad de los artículos 1 (parcial) y 2 (parcial) de la Ley 1542 de 2012, modificatorios del artículo 74 de la ley 906 de 2004. El texto normativo es el siguiente, en el que se subrayan los apartes demandados:

“LEY No 1542 de 2012
(5 de julio)

"Por la cual se reforma el artículo 74 de la ley 906 de 2004, código de procedimiento penal."

Artículo 1º. Objeto de la ley. La presente ley tiene por objeto garantizar la protección y diligencia de las autoridades en la investigación de los presuntos delitos de violencia contra la mujer y eliminar el carácter de querellables y desistibles de los delitos de violencia intrafamiliar e inasistencia alimentaria, tipificados en los artículos 229 y 233 del Código Penal.

Artículo 2º. Suprímase del numeral 2, del artículo 74 de la Ley 906 de 2004, Código de Procedimiento Penal, modificado por el artículo 108 de la Ley 1453 de 2011, las expresiones: violencia intrafamiliar C. P. Artículo 229); e inasistencia alimentaria (C. P. artículo 233).
(...)”

2. Demanda: pretensión y fundamentos.

2.1. Pretensión.

El actor solicita se declare la inexecutable de los apartes demandados en los artículos 1º y 2º de la Ley 1542 de 2012.

2.2. Fundamentos.

2.1. Los apartes de las disposiciones acusadas, al eliminar el carácter de querellables y desistibles de los delitos de violencia intrafamiliar e inasistencia alimentaria, vulneran el artículo 42 de la Constitución Política,

que establece la familia como núcleo fundamental de la sociedad y el Estado y de la sociedad garantizar su protección integral, al impedir que las controversias sean resueltas en su interior.

2.2. Para el actor, se trasgrede además el artículo 44 de la Carta Política, sobre los derechos de los niños, en tanto la eliminación del carácter de querellables y desistibles de los delitos de violencia intrafamiliar e inasistencia alimentaria, genera la desintegración de las familias, la pérdida del soporte económico y afectivo del imputado y la desprotección de los niños.

3. Intervenciones oficiales y ciudadanas.

3.1. Primer Cargo. Vulneración del derecho a la familia y los derechos de los niños (CP., arts. 42 y44).

3.1.1. Ministerio de Justicia. Exequibilidad.

Debe la Corte declarar la exequibilidad de los apartes acusados, por cuanto el Legislador al expedir la ley 1542/12, lo que buscaba era la protección integral a la familia como deber del Estado y de proteger los derechos de los niños, niñas y adolescentes *“pues como se señaló inicialmente, respecto de la violencia intrafamiliar, se trata de la garantía y protección de los derechos humanos a la dignidad, la vida y la integridad personal de quienes conforman la familia y no de un asunto a resolver al interior de la misma, como erradamente se consideró anteriormente.”*

3.1.2. Ministerio de Salud y Protección Social. Exequibles.

Los apartes acusados son exequibles, por cuanto el Legislador colombiano al disponer la eliminación del carácter de querellables y desistibles de los delitos de violencia intrafamiliar e inasistencia alimentaria, buscaba dar cumplimiento a compromisos internacionales¹, y proteger a los miembros de la familia, en tanto dichos delitos *“comprometen derechos fundamentales y la dignidad de los miembros de la familia que al ser derechos inherentes a la persona y no ser susceptibles de disposición o renuncia por parte de sus titulares, estos delitos podrán ser investigados oficiosamente por las autoridades judiciales y de policía o denunciados por cualquier ciudadano que tenga conocimiento de los hechos, constituyéndose así la violencia intrafamiliar como un delito que si bien ocurre en el ámbito privado, de*

¹ Es así como la Convención sobre la Eliminación de Todas las formas de discriminación contra la mujer (CEDAW), la Convención sobre los derechos del niño, en el sistema universal y la Convención Interamericana para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra la mujer “Convención de Belem do Pará”, han prescrito la necesidad de la modificación de la normativa interna y de las políticas públicas para garantizar a las mujeres, niñas y niños, una vida libre de violencias.

interés público dado los bienes jurídicos vulnerados.” Concluye el Ministerio que los apartes acusados se ajustan al ordenamiento constitucional, en razón de que persiguen proteger la dignidad humana, los derechos fundamentales de los miembros de la familia, buscando que la investigación de los delitos sea efectuada de oficio y que las denuncias puedan ser presentadas por cualquier ciudadano y que se cumpla con las funciones de investigación y sanción de los responsables.

3.1.3. Departamento Administrativo para la Prosperidad Social. Inhibición y en su defecto Exequibilidad.

A su juicio, la demanda es inepta, en tanto el demandante no estructuró un verdadero cargo de inconstitucionalidad frente a los apartes acusados, exponiendo las razones jurídicas por las cuales ellas vulneran los artículos 42 y 44 constitucionales, limitándose a exponer consideraciones y supuestos personales que no son de orden constitucional, al no presentarse clara y específicamente, la razón y la forma en que la norma acusada contraría el contenido material de los artículos constitucionales.

Sin embargo, señala que si la Corte decide abordar el examen de fondo, debe declarar la exequibilidad de los apartes acusados, por las siguientes razones:

Es al Legislador a quien le corresponde establecer la política criminal del Estado y en ese sentido, a quien la Constitución le otorga la competencia para determinar las conductas que constituyen delitos, su trámite y las sanciones que conlleva; competencia que se encuentra limitada por los principios constitucionales y en particular por los principios de proporcionalidad y racionalidad. Siendo la familia uno de ellos, el Legislador puede prescindir de la protección penal, cuando considere que los mecanismos previstos en otros ordenamientos son suficientes para garantizar su protección. Sin embargo, si las conductas atentan contra el sano y armonioso desarrollo familiar, los cuales lejos de ser hechos aislados pueden quedar sin la debida atención del Estado, el Legislador puede considerar su tipificación como delito, tal como lo hizo en el actual código penal. Ahora bien, frente a su carácter de querellable o no, consideró el Legislador que dado el impacto social y la gravedad de los delitos de violencia intrafamiliar e inasistencia alimentaria, debía el Estado asumir oficiosamente su investigación y sanción, toda vez que dadas las condiciones de su configuración, establecer la posibilidad de ser investigados o no, por voluntad de la víctima, genera impunidad y repetición, al no contar con la efectiva intervención del Estado en su reproche y sanción.

3.1.4. Presidencia de la República – Consejería Presidencial para la equidad de la mujer. Exequibilidad.

Debe la Corte declarar la exequibilidad de la disposición acusada, al ser respetuosa del ordenamiento constitucional, y que contrario a lo expresado

por el actor, antes que transgredir los derechos a la familia y de los niños, se busca proteger derechos fundamentales como la vida, la salud, la igualdad real, la igualdad entre hombre y mujeres y dar cumplimiento a la legislación colombiana y compromisos internacionales para la erradicación de la violencia contra la mujer. Dados los altos índices de violencia intrafamiliar y de feminicidios en Colombia, su denuncia no puede estar sujeta a la avenencia o no de la víctima, pues este es un delito y no un simple conflicto familiar que amerita la intervención del Estado de oficio. Al respecto, expresa: *“Debe recordar el demandante que la violencia intrafamiliar y la violencia contra la mujer no es una “desavenencia” como mal lo denomina, sino que se configura como una acción penal y una violación a los derechos humanos”*. Considera que las normas acusadas se configuran como una herramienta jurídica para la protección de las víctimas de violencia intrafamiliar, en aras de garantizar la sanción del agresor, la no impunidad, el derecho a la no repetición y a la salud integral de quienes la padecen.

3.1.5. Instituto Colombiano de Bienestar Familiar. Exequibilidad.

Los apartes acusados de los artículos 1º y 2º de la Ley 1542 de 2012, no contrarían el ordenamiento constitucional, toda vez que persiguen la protección de la familia, y los derechos de los niños, niñas y adolescentes y son la consecuencia de la libertad de configuración del Legislador en la definición de la política criminal en aras de proteger la integridad de la familia y no vulnera derechos fundamentales, por el contrario resulta ser una medida idónea, necesaria y proporcional para la salvaguarda de la unidad familiar. Lo anterior, en tanto, la familia goza de una protección integral, tanto a nivel nacional como supranacional, de manera que el Estado y la sociedad deben propender por su defensa, así el acto que la amenace o vulnere provenga de su interior por parte de uno de sus miembros, al prevalecer la unidad familiar, y por cuanto los niños, niñas y adolescentes, cuentan con una protección especial reforzada, la cual ha sido reconocida por instrumentos internacionales y por la Constitución Política, la cual implica que en todas las decisiones las autoridades judiciales, administrativas y legislativas deben prevalecer sus derechos y su protección integral. Además de lo antes expuesto, el artículo 42 de la Constitución dispone que *“Cualquier forma de violencia en la familia se considera destructiva de su armonía y unidad, y será sancionada conforme a la ley”* y en esta línea el Legislador previó una serie de mecanismos legales para prevenir, proteger y restablecer los derechos vulnerados de la familia a causa de la violencia intrafamiliar, entre las que se encuentra la ley 1542/12, que tiene por objeto garantizar la protección y diligencia de las autoridades de investigación de los presuntos delitos de violencia contra la mujer y eliminar el carácter de querellables y desistibles de los delitos de violencia intrafamiliar e inasistencia alimentaria tipificados en los artículos 229 y 333 del Código Penal.

Ahora bien, con respecto a la idoneidad de la reforma, es decir, si la eliminación de la querrela como requisito para iniciar la acción penal y la posibilidad del desistimiento en los delitos de violencia intrafamiliar e inasistencia alimentaria resultan adecuadas para alcanzar el fin de protección de la unidad familiar, como bien jurídico constitucionalmente tutelable, señala que si lo es, toda vez que permite la protección de las personas más vulnerables.

3.1.6. Universidad Javeriana. Inhibición y en su defecto exequibles.

Indica que el cargo de violación del artículo 42 sobre la discusión sobre la querrellabilidad y el desistimiento del delito de violencia intrafamiliar ya fue zanjada por la Corte Constitucional, la demanda no aporta un elemento adicional que amerite calificar su inconstitucionalidad y respecto a la inasistencia alimentaria, el demandante no presenta un argumento sustancial, por lo que considera que debe la Corte declararse inhibida para pronunciarse de fondo, por ineptitud de la demanda. Ahora bien, si decide la Corte pronunciarse de fondo, considera que los apartes acusados se ajustan a la Constitución Política, en tanto se encuentran dentro del margen de configuración del Legislador en materia de política criminal, responden al cumplimiento de compromisos internacionales del Estado colombiano, en la protección de la mujer y de los niños, siendo por lo tanto obligatorio a la Fiscalía iniciar de oficio los procesos penales tendientes a la protección de su integridad y evitar la discriminación de la mujer. Además de lo anterior, no resulta adecuado que en aras de la protección de la unidad familiar, se someta a los menores en situación de vulneración e indefensión a causa de la violencia ejercida por alguno de los progenitores contra el otro o de manera directa contra el niño. Concluye que “es en virtud de garantizar los derechos de los niños y de la prevalencia de los niños que se elimina el carácter de querrelables y desistibles a los delitos sujetos a este estudio de constitucionalidad y demandados por la (sic) accionante. El hecho que no sea conciliable, transigible y que la fiscalía pueda iniciar la acción penal de manera oficiosa, genera que no haya cabida a la posibilidad de la continuación de los efectos del delito y la repetición de la comisión del mismo.”

3.1.7. Universidad de la Sabana. Exequibilidad.

Considera que los apartes acusados de las normas, no contrarían la Constitución Política, en la medida que contrario a lo manifestado por el actor, no impiden la conciliación y el desistimiento, no ponen cortapisas a un arreglo amigable del conflicto, pues la legislación vigente no derogada (art 37.3 de la ley 906 de 2004), dispone que la investigación de oficio no impide aplicar, cuando se considere necesario, los efectos propios de la querrela para beneficio y reparación integral de la víctima. Por lo expuesto, en los casos de violencia intrafamiliar es posible la solución del conflicto mediante

conciliación o desistimiento y es viable la aplicación del principio de oportunidad, para el caso en que las partes transijan o concilien la indemnización de los correspondientes perjuicios.

3.1.8. Fundación Saldarriaga Concha.

Manifiestan que la reforma normativa que introdujo la ley 1542 de 2012, hace parte de la potestad legislativa del Congreso de la República y “... *no tenemos una posición específica ni a favor ni en contra de las pretensiones...*”

3.2. Segundo cargo. Vulneración de los derechos de los niños (CP., art. 44).

3.2.1. Ministerio de Justicia. Exequibilidad.

Debe la Corte declarar la exequibilidad de los apartes acusados, por cuanto el Legislador con la eliminación del carácter de querellable y desistible del delito de inasistencia alimentaria, lo que persigue es la protección de los niños, niñas y adolescentes, permitiendo que no solo quienes tengan un interés directo, sino un tercero, solicite e inicie la acción penal, con el fin de compeler al cumplimiento de la obligación de los compromisos incumplidos, lo que hace efectivos, los mandatos de los artículos 42 y 45 constitucionales.

3.2.2. Departamento Administrativo para la Prosperidad Social. Inhibición y en su defecto Exequibilidad.

A su juicio, la demanda es inepta, en tanto el demandante no estructuró un verdadero cargo de inconstitucionalidad frente a los apartes acusados, exponiendo las razones jurídicas por las cuales ellas vulneran los artículos constitucionales, limitándose a exponer consideraciones y supuestos personales, y no presentarse clara y específicamente, la razón y la forma en que la norma acusada contraria el contenido material de los artículos constitucionales. Sin embargo, señala que si la Corte decide abordar el examen de fondo, debe declarar la exequibilidad de los apartes acusados, por cuanto es al Legislador a quien le corresponde establecer la política criminal del Estado y en ese sentido, encuentra que los apartes de las disposiciones acusadas, contrario a lo expuesto por el actor, tienen por objeto la protección integral de la familia y de los derechos fundamentales de los niños, a la vida, la integridad física, la salud, la seguridad social, la alimentación equilibrada, a tener una familia, el cuidado, el amor, la cultura, la educación, la recreación, y la libre expresión, derechos que bajo ninguna condición pueden ser menoscabados.

3.2.3. Presidencia de la República – Consejería Presidencial para la equidad de la mujer. Exequibilidad.

Debe la Corte declarar la exequibilidad de la disposición acusada, al ser respetuosa del ordenamiento constitucional, y estar dirigida a la protección de los derechos de la familia y de los niños.

3.2.4. Instituto Colombiano de Bienestar Familiar. Exequibilidad.

Como se indicó anteriormente, los apartes acusados de los artículos 1º y 2º de la Ley 1542 de 2012, no contrarían el ordenamiento constitucional, toda vez que persiguen la protección de los derechos de los niños, niñas y adolescentes y frente a la protección de la obligación alimentaria de los hijos, establece el artículo 44 de la carta Política que *“La pareja tiene derecho a decidir libre y responsablemente el número de hijos, y deberá sostenerlos y educarlos mientras sean menores o impedidos.”* En este sentido, el Legislador consideró que la sustracción de la obligación alimentaria sin justa causa o razones que la justifiquen, constituiría un delito que bajo el título de “Delitos contra la Familia”, buscan su protección y salvaguarda, en especial de los niños y niñas, por su condición de vulnerabilidad dentro de la misma.

3.2.5. Universidad Javeriana. Inhibición y en su defecto exequibles.

Considera que la demanda es inepta, y que por lo tanto debe la Corte inhibirse para pronunciarse de fondo, en tanto el actor no presenta ningún argumento sobre la presunta violación del artículo 44 constitucional, que conlleve a la inconstitucionalidad de los apartes de las normas acusadas. Sin embargo, manifiesta que si la Corte decide examinar el fondo, debe declarar su exequibilidad, toda vez que son respetuosas del ordenamiento constitucional y además en tanto se dirigen a la protección de los derechos de los miembros de la familia, en especial de los niños.

4. Concepto del Procurador General de la Nación: Inexequibilidad².

4.1. Manifiesta que frente a las normas acusadas, en las cuales se eliminó la querrela como requisito de procedibilidad de la acción penal, en los delitos de violencia intrafamiliar e inasistencia alimentaria, estableciendo la oficiosidad en su investigación y sanción, así como el impedir que el proceso penal culmine en conciliación entre las partes o por desistimiento, afectan el bien jurídico de la familia y los derechos fundamentales de los niños, vulnerando los artículos 42 y 44 de la Constitución Política, por las siguientes razones:

4.1.1. Los delitos de violencia intrafamiliar e inasistencia alimentaria tienen como último fundamento el deber del Estado y la sociedad de proteger el bien iusfundamental de la familia y las causales de agravación punitiva para esos mismos delitos, persiguen la garantía y protección de los derechos

² Concepto No. 5832 de octubre 6 de 2014.

fundamentales de los niños, y especialmente al derecho a tener una familia y a no ser separado de ella.

4.1.2. Señala que el delito de violencia intrafamiliar tiene un carácter subsidiario y alternativo a los tipos penales que protegen otra clase de bienes jurídicos diferentes a la familia, pues con él no se persiguen las lesiones a la vida, la integridad personal o la libertad sexual, sino que su finalidad es la defensa integral de la familia y su unidad. Lo anterior, en virtud de que cuando la conducta del maltrato revista consecuencias más graves para la integridad (física o psíquica) o la libertad sexual de los miembros del núcleo familiar, se configuraría otro delito sancionado con una pena aún mayor. Por su parte en el delito de inasistencia alimentaria, busca garantizar a quien no tenga la posibilidad de proveerse por sí mismo su propia subsistencia que pueda satisfacer sus necesidades básicas por intermedio de personas que tienen el deber natural – derivado de la relación familiar o de parentesco – de proveerlas y de acudir en su ayuda.

4.2. Las disposiciones acusadas resultan contrarias a los fines constitucionales señalados, en virtud de que la imposición de la oficiosidad para los delitos reseñados resulta contraproducente y no idónea para la protección de los bienes jurídicos de la unidad familiar y los derechos fundamentales de los niños. Considera que existen otros medios alternativos más eficaces y menos lesivos al bien jurídico tutelado – la unidad familiar – por lo que la oficiosidad no era una medida necesaria.

4.3. Concluye que *“el carácter oficioso que se impone a los tipos penales señalados por las normas demandadas resulta inconstitucional por ser una medida no idónea y no necesaria para lograr los fines constitucionales con ella perseguida y, además, es una medida que resulta lesiva de la unidad familiar, de su intimidad y de los derechos fundamentales de los niños, siendo esto lo que, de manera contradictoria, en realidad pretendió el legislador mediante la eliminación de la querrela y el desistimiento para los delitos de violencia intrafamiliar e inasistencia alimentaria.”*

II. FUNDAMENTOS

1. Competencia.

La Corte Constitucional es competente para conocer de la presente demanda, al estar dirigida contra una ley, en virtud de lo dispuesto por el artículo 241, numeral 4º de la Constitución Política.

2. Cuestión previa. Aptitud de la demanda.

2.2. Solicitud de inhibición.

2.2.1. En desarrollo del proceso de constitucionalidad, solo después del auto admisorio de la demanda - con posterioridad a la fijación en lista del proceso, al vencimiento del término de traslado al Ministerio Público e informados el Congreso de la República y el Presidente de la República del inicio de proceso - tienen los ciudadanos y el Ministerio Público la oportunidad de intervenir en el proceso y de manifestar sus opiniones y su concepto a la Corte, los cuales que deben ser considerados por este tribunal al momento de tomar una decisión. En este orden de ideas, si las intervenciones contienen observaciones sobre la aptitud de la demanda, como en el caso subexamine, estas deben ser examinadas por la Sala Plena.

2.2.2. En el asunto bajo estudio algunos de los intervinientes³, han solicitado a la Corte emitir un fallo inhibitorio, tras considerar que las acusaciones formuladas son deficientes, lo que conlleva a la ineptitud sustantiva de la demanda. Por lo expuesto anteriormente, corresponde a la Corte examinar la aptitud de la demanda en esta oportunidad.

2.2.3. El artículo 2º del Decreto 2067 de 1991 fija los requisitos mínimos que deben cumplir las demandas de inconstitucionalidad, a saber: (i) señalar las disposiciones acusadas; (ii) indicar las normas superiores que se consideran infringidas; (iii) exponer las razones por las cuales - presuntamente - se desconoce el ordenamiento constitucional; (iv) reseñar - si es el caso - el trámite exigido para la aprobación de la norma impugnada y la manera como fue desconocido; y (v) explicar por qué la Corte es competente para conocer del asunto.

2.2.4. En relación con el tercer requisito, esto es, a la formulación del cargo o concepto de la violación, la jurisprudencia ha sido constante en advertir que a pesar de la informalidad que caracteriza la acción, los ciudadanos tienen la carga de exponer de manera coherente los motivos por los cuales estiman vulnerado el ordenamiento superior. Ello implica que deben proponer una acusación fundada en razones *claras, ciertas, específicas, pertinentes y suficientes*.

2.3. Análisis de los cargos.

2.3.1. El primer cargo por la presunta vulneración del artículo 42 de la Constitución Política, sostiene que “...*que el aparte de artículo 1 y el artículo 2 de la Ley 1542 de 2012 demandados violan [...] el artículo 42 de la Carta Política en la medida que habiendo ésta previsto a la familia como núcleo fundamental de la sociedad y a la vez constituido el Estado y la sociedad como garantes de su protección integral, al eliminar el carácter de querrelables y desistibles de los delitos de violencia intrafamiliar e inasistencia alimentaria tipificados en los artículos 229 y 233 del Código*

³ El Departamento Administrativo para la Prosperidad Social y la Universidad Javeriana.

Penal, [...] no se garantiza la protección integral [...] y por el contrario vulnera la misma en cuanto que con dicha eliminación [...] impide que sus integrantes, estos sí en aras de la unidad familiar, tengan la posibilidad de zanjar sus desavenencias o conflictos conforme a sus propios intereses, viéndose [...] las familias abocadas a que uno de sus miembros[...] sea sometido a pena privativa de la libertad [...] con la consiguiente desintegración familiar.”

2.3.2. Lo anterior permite deducir que esta primera acusación se dirige a cuestionar que el Legislador al eliminar la querrela como requisito para el inicio de la acción penal en los delitos de violencia intrafamiliar e inasistencia alimentaria, desprotege a la familia como núcleo esencial de la sociedad, e incumple el mandato constitucional de garantizar su protección integral, al impedir que sus integrantes solucionen sus discrepancias al interior de la familia, llevando el proceso penal hasta sus últimas consecuencias, con el peligro de la desintegración familiar.

2.3.3. Para la Sala, el cargo anteriormente expresado, permite deducir el concepto de la violación, suscitando una duda sobre su conformidad con el artículo 42 de la Carta Política, y haciendo necesario un examen de fondo por parte de esta Corporación.

2.3.4. Ahora bien, frente a la presunta vulneración del artículo 44 de la Constitución Política, que señala los derechos fundamentales de los niños, en tanto “...las consecuencias prácticas que devienen de la aplicación de las normas demandadas lejos de proveerles ... la protección privilegiada de sus derechos fundamentales [...] en últimas resultan privándolos de tales derechos, pues la imposibilidad de conciliar o desistir impone como única solución la privación de la libertad del progenitor en la gran mayoría de los casos disolviendo a su vez la unidad familiar y dejando totalmente desamparados a los niños que, sin duda alguna, en las más de las veces dependen económicamente de éste [...] por lo que desde el punto de vista de la realidad y desde la perspectiva constitucional de valores, principios y derechos de los niños, finalmente terminan las normas demandadas produciendo un mal mayor que el que pretenden eliminar.”

2.3.5. La acusación planteada se funda en los efectos que a juicio del actor genera la aplicación de la norma, que se evidencian, en el texto citado anteriormente, y que se sintetizan en que la eliminación de la querrela como requisito para la iniciación de la acción penal conlleva: (i) la privación de la libertad del progenitor, que en la mayoría de los casos es el padre; (ii) el desamparo de los niños pues a su juicio estos dependen las más de las veces del padre; (iii) la desintegración de la familia, y (iv) la producción de un mal mayor que el que pretenden eliminar. Como se puede observar, los argumentos del actor no se construyen mediante una confrontación objetiva entre el contenido normativo acusado y el texto constitucional presuntamente

infringido, que permita a través de una exposición clara y cierta, entender el concepto de la violación, sino que se apoyan en las consecuencias que a juicio del demandante pueden derivarse de su aplicación práctica. Lo anterior, contraría las consideraciones que esta Corporación ha señalado frente a las características que deben cumplir cargos de inconstitucionalidad, cuando ha indicado que serán inadmisibles cuando se refieran a la aplicación de la norma a casos particulares, a su conveniencia o no, o a partir de la valoración de sus efectos. Al respecto, esta Corporación ha insistido, en que:

“el carácter del estudio de constitucionalidad que realiza de las normas es abstracto y solo eventualmente sobre una particular interpretación de la ley. Lo anterior quiere decir que el objeto sobre el que recae el control es la ley y no los casos concretos de aplicación de la misma. Si bien es cierto que la Corte ha reconocido que en la aplicación concreta de la ley a casos igualmente concretos se puede presentar vulneración de la Constitución, no lo es menos que ha reiterado que estos casos son especiales ya que, por un lado las exigencias del demandante son mayores en la argumentación de la demanda y por otro la prelación la tienen otras acciones – que no la acción pública de inconstitucionalidad – cuya naturaleza es precisamente garantizar el cumplimiento de la Constitución en situaciones concretas⁴”.

2.3.6. Por lo expuesto, encuentra la Corte, el cargo formulado por el actor contra los apartes demandados, por la presunta vulneración de los derechos de los niños, contenidos en el artículo 44 constitucional, carece de certeza y de pertinencia, al recaer sobre una proposición jurídica que el actor deduce de manera subjetiva según su interpretación de la norma acusada, y al estar soportado en las consecuencias que a juicio del actor puede ocasionar la aplicación práctica de las disposiciones demandadas - la eliminación de la querrela como requisito para la iniciación de la acción penal en los delitos de violencia intrafamiliar e inasistencia alimentaria - y no del examen de su contenido material, motivo por el cual no es posible a esta Corporación abordar el examen de fondo.

2.3.7. En conclusión, debe la Corte inhibirse para pronunciarse sobre la constitucionalidad de las expresiones acusadas de los s 1 y 2 de la Ley 1542 de 2012, por la presunta vulneración de los derechos de los niños, contenidos en el artículo 44 de la Constitución Política, por ineptitud del cargo.

3. Problema jurídico constitucional.

¿Constituye la eliminación de la querrela como requisito para la iniciación de la acción penal en los delitos de violencia intrafamiliar e inasistencia alimentaria una vulneración de la familia como núcleo esencial de la sociedad

⁴ Sentencia C- 928 de 2007.

y un impedimento para el cumplimiento del deber del Estado y la sociedad de garantizarla de manera integral?

4. Norma demandada y contexto normativo.

4.1. Los artículos 229 y 333 del Código Penal, establecen dentro del Título VI, como delitos contra la familia, los de violencia intrafamiliar e inasistencia alimentaria, en los siguientes términos:

“Artículo 229-. El que maltrate física o psicológicamente a cualquier miembro de su núcleo familiar, incurrirá, siempre que la conducta no constituye delito sancionado con pena mayor, en prisión de cuatro (4) a ocho (8) años.

La pena se aumentará de la mitad a las tres cuartas partes cuando la conducta recaiga sobre un menor, una mujer, una persona mayor de sesenta y cinco (65) años o que se encuentre en incapacidad o disminución física, sensorial y psicológica o quien se encuentre en estado de indefensión.

Parágrafo. A la misma pena quedará sometido quien, no siendo miembro del núcleo familiar, sea encargado del cuidado de uno o varios miembros de una familia en su domicilio o residencia, y realice alguna de las conductas descritas en el presente artículo.”

Artículo 233-. El que se sustraiga sin justa causa a la prestación de alimentos legalmente debidos a sus ascendientes, descendientes, adoptante, adoptivo, cónyuge o compañero o compañera permanente, incurrirá en prisión de dieciséis (16) a cincuenta y cuatro (54) meses y multa de trece punto treinta y tres (13.33) a treinta (30) salarios mínimos legales mensuales vigentes.

La pena será de prisión de treinta y dos (32) a setenta y dos (72) meses y multa de veinte (20) a treinta y siete punto cinco (37.5) salarios mínimos legales mensuales vigentes cuando la inasistencia se cometa contra un menor.

Parágrafo 1º. Para efectos del presente artículo, se tendrá por compañero o compañera permanente al hombre y la mujer que forman parte de la unión marital de hecho durante un lapso no inferior a dos años en los términos de la Ley 54 de 1990⁵.

⁵ La sentencia C-798 de 2008 de esta Corporación, declaró la exequibilidad condicionada de este artículo, en el entendido que las expresiones “compañero” y “compañera permanente” comprende también a los integrantes de parejas del mismo sexo.

Parágrafo 2°. En los eventos tipificados en la presente ley se podrá aplicar el principio de oportunidad.
(...)"

4.2. Por su parte, el artículo 74 Código de Procedimiento Penal establece los delitos que para la iniciación de la acción penal requieren querrela, exceptuando los casos en que el sujeto pasivo sea un menor de edad, un inimputable o que la persona haya sido capturada en flagrancia, disposición que hasta la expedición de la Ley 1542/12 contemplaba los delitos de violencia intrafamiliar e inasistencia alimentaria, pero que su artículo 2° modificó en los siguientes términos: "*Suprímase del numeral 2, del artículo 74 de la ley 906 de 2004, Código de Procedimiento Penal, modificado por el artículo 108 de la ley 1453 de 2011, las expresiones: violencia intrafamiliar (C.P. artículo 229); e inasistencia alimentaria (C.P. artículo 223).*"

4.3 La exposición de motivos del proyecto de ley 164 de 2011, presentado al Congreso de la República el 9 de noviembre de 2011, señaló que Colombia ha ratificado diversos instrumentos internacionales, tendientes a la protección de la mujer, entre los que se resultan: la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer (Convención de Belem du Pará de 1995), la que puso en la agenda pública la problemática de la violencia intrafamiliar, como una violencia basada en el género; la Declaración de las Naciones Unidas de 1993 sobre la eliminación de la violencia contra las Mujeres en la que se proclama por primera vez en la comunidad internacional, el origen de dicha violencia, como una manifestación de las relaciones de poder históricamente entre hombre y mujeres que ha dado lugar a una subordinación de la mujer respecto del hombre, a la discriminación por razones de género y a la consecuente violación de derechos humanos⁶.

4.4. Frente a los desarrollos normativos internos, señala la exposición de motivos, que la exigencia de la querrela para la iniciación de la acción penal en los delitos de violencia intrafamiliar e inasistencia alimentaria, había sido adoptada en algunas normas y eliminada en otras, por parte del Congreso de la República, entre 1996 y 2011, - leyes 294 de 1996, 575 de 2000, 600 de 2000, 1142 de 2007, 1527 de 2008 y 1453 de 2011 - sin que existiese una línea constante tendiente a la protección de la mujer frente a dichos delitos y al cumplimiento de los compromisos internacionales.

4.5. Resaltó que con motivo de la expedición de la ley 1453 de 2011, denominada de "*La Seguridad Ciudadana*" se revivió nuevamente la exigencia de la querrela para los delitos de violencia intrafamiliar e inasistencia alimentaria, dándoles nuevamente el carácter de desistibles, excarcelables y conciliables, desprotegiendo a la mujer en su derecho al

⁶ Exposición de motivos. Gaceta del Congreso No. 857 de 2011.

acceso a la justicia, favoreciendo la impunidad del agresor, y profundizándose la discriminación histórica contra las mujeres. Al respecto dijo:

“[...] resulta aun de mayor gravedad, si la mujer no desiste de la acción y mantiene su decisión de continuar con esta, es el enfrentarse a la conciliación, por cuanto la reforma obliga a que la víctima y el agresor concurren a una transacción de los derechos conculcados con motivo de la violencia intrafamiliar o de la inasistencia alimentaria, colocando a las mujeres en una evidente desventaja para acceder a la justicia, por cuanto el miedo y el temor a ser abandonas (sic) o re victimizadas, juegan un papel definitivo en la voluntad de la mujer conduciéndola a aceptar una negociación que en nada le favorece, que no restablece sus derechos y que la mantendrá en condiciones de desigualdad frente al agresor.”

4.6. Concluidos los debates en el Congreso de la República, fue aprobada la Ley 1542, sancionada por el Presidente de la República el 5 de julio de 2012, compuesta de cuatro artículos sustanciales y uno sobre su vigencia y derogatorias, así:

4.6.1. El artículo 1° prescribe el objeto de la ley, cual es el de garantizar la protección y diligencia de las autoridades en la investigación de los presuntos delitos de violencia contra la mujer y eliminar el carácter de querellables y desistibles de los delitos de violencia intrafamiliar e inasistencia alimentaria, tipificados en los artículos 229 y 233 del Código Penal.

4.6.2. Dichas finalidades se concretan en los artículos 2°, 3° y 4°, que estipulan respectivamente: (i) la supresión de las expresiones: “*violencia intrafamiliar*” (C.P. artículo 229); e “*inasistencia alimentaria*” (C. P. artículo 233) del numeral 2, del artículo 74 del Código de Procedimiento Penal que enumera los delitos que requieren querrela para la iniciación de la acción penal y ratifica la sanción que acarrea la comisión de dicha infracción; (ii) la adición de un párrafo al artículo 74 del Código de Procedimiento Penal que establece la oficiosidad de la investigación de las conductas relacionadas con delitos de violencia contra la mujer y el deber de las autoridades, de actuar con la diligencia debida para su prevención, investigación y sanción y (iii) la adición de un inciso al numeral 4 del artículo 38A de la Ley 599 de 2000, sobre las condiciones para la utilización de sistemas de vigilancia electrónica durante la ejecución de la pena, como sustitutivos de la prisión, disposición que fue expresamente derogada por el artículo 107 de la ley 1709/14.

Contextualizada la norma de la que hacen parte las expresiones acusadas, entrara la Corte a examinar el cargo formulado en la demanda.

5. Cargo contra los artículos 42 y 44 constitucionales.

5.1. Concepto de inconstitucionalidad en la demanda.

Para el demandante, la eliminación de la querrela como condición para el inicio de la acción penal en los delitos de violencia intrafamiliar e inasistencia alimentaria, entrañan la desprotección de la familia como núcleo esencial de la sociedad -CP art 42- al no permitir que sea dentro de su propio seno donde se resuelvan las desavenencias, y significan la desprotección de los niños en sus derechos, ya que genera la pérdida del soporte afectivo y económico de ellos y la desintegración de sus familias.

5.2. Libertad de configuración legislativa de los delitos y las penas.

5.2.1. El legislador tiene competencia exclusiva en la definición de la política criminal del Estado, potestad que tiene fundamento en la denominada cláusula general de competencia según la cual corresponde al órgano legislativo “*hacer las leyes*”, lo que a su vez comporta la posibilidad de interpretarlas, modificarlas y derogarlas. (C.P., art. 150 y 114) y de manera específica en materia penal el Congreso de la República tiene una facultad expresa y específica de expedir códigos en todos los ramos de la legislación y reformar sus disposiciones.

5.2.2. La Corte ha reconocido el amplio margen con el que cuenta el legislador para determinar el contenido concreto del Derecho penal, en desarrollo de la política criminal del Estado, competencia en cuyo ejercicio le corresponde al Legislador la definición de las conductas punibles, el establecimiento del *quantum* de las penas, de acuerdo con la valoración que haga de las conductas punibles, la determinación de los casos en los que, dadas determinadas circunstancias, pueden disminuirse o aumentarse las penas, y los procedimientos para tal efecto, todo ello dentro del marco de la Constitución, y bajo los principios de razonabilidad y proporcionalidad⁷. Al respecto, esta Corporación, ha señalado:

“Por consiguiente, en ejercicio de la potestad de configuración normativa, el legislador puede adoptar - entre otras decisiones- las de criminalizar o despenalizar conductas, atenuar, agravar, minimizar o maximizar sanciones, regular las etapas propias del procedimiento penal, reconocer o negar beneficios procesales, establecer o no la procedencia de recursos, designar las formas de vinculación, regular las condiciones de acceso al trámite judicial de los distintos sujetos procesales, etc. Sin embargo, como se dijo anteriormente, el alcance de dicha regulación no puede comprometer la integridad de los valores, principios y derechos establecidos por la Constitución”⁸.

⁷ Sentencia C- 334 de 2013.

⁸ Sentencia C- 1086 de 2008.

5.2.3. Sin embargo, ese amplio margen de configuración tiene unos límites, en la medida que debe respetar los valores, principios y derechos reconocidos por la Constitución Política, y en ese sentido, la discrecionalidad del legislador debe obedecer dichas restricciones y obrar conforme a los principios de necesidad, exclusiva protección de bienes jurídicos, estricta legalidad, culpabilidad, razonabilidad y proporcionalidad, como pasa a verse a continuación:

5.2.3.1. En primer lugar, está el principio de necesidad de la intervención penal que se concreta en asumir el carácter subsidiario, fragmentario y de última ratio del Derecho penal, que significa que antes que utilizar el sistema penal, se debe recurrir a otro tipo de controles menos gravosos (principio de mínima intervención), o cuando existiendo dichos controles, estos hayan fallado.

5.2.3.2. En segundo lugar, se encuentra el principio de exclusiva protección de bienes jurídicos, de acuerdo con el cual, el Derecho penal está instituido exclusivamente para la protección de bienes jurídicos, es decir, para la protección de valores esenciales de la sociedad.

5.2.3.3. En tercer lugar, se encuentra el principio de legalidad, según el cual, cuando haya lugar a una limitación, los requisitos deberán ser fijados por la ley, ya que al tener la potestad de afectar la libertad personal, la Constitución establece una estricta reserva legal.

5.2.3.4. En cuarto lugar, se encuentra el principio de culpabilidad, derivado de artículo 29 de la Carta Política y que en nuestro ordenamiento tiene las siguientes consecuencias: (i) solo se permite castigar al hombre por lo que hace, por su conducta; (ii) no hay acción sin voluntad, exigiendo la configuración del elemento subjetivo del delito; (iii) el grado de culpabilidad es uno de los criterios para la imposición de la pena, es decir, la pena debe ser proporcional al grado de culpabilidad.

5.2.3.5. En quinto lugar, los principios de razonabilidad y proporcionalidad en materia penal, de acuerdo con los cuales deben ponderarse las finalidades de prevención y represión del delito con derechos fundamentales de las personas como el derecho a la libertad y al debido proceso.

5.2.4. Por último, las normas del bloque de constitucionalidad que deben ser tenidas en cuenta en la redacción de los preceptos penales, relacionadas con la observancia de los valores y principios consagrados en la Carta, que representan parámetros de constitucionalidad de obligatoria consideración, en la medida en que la propia Constitución les otorga especial fuerza jurídica a través de cláusulas de recepción consagradas en los artículos 93, 94, 44 y 53.

5.3. La familia en el ordenamiento jurídico colombiano.

5.3.1. Esta Corporación ha señalado en su jurisprudencia, que el régimen de la familia en el ordenamiento jurídico colombiano, se rige por los siguientes preceptos constitucionales: (i) la consagración de principio fundamental del Estado la protección de la familia como institución básica de la sociedad (CP., art. 5); (ii) el reconocimiento de que todas las personas nacen libres e iguales y que el origen familiar no puede ser factor de discriminación (CP., art. 3); (iii) el derecho de las personas a su intimidad familiar y el deber del Estado de respetarlo y hacerlo respetar (CP., art. 15); (iv) la garantía del derecho de la familia a no ser molestada, salvo que medie mandamiento escrito de autoridad competente con las formalidades legales y por motivo previamente definido en la ley (CP., art. 28); (v) la garantía de la no incriminación familiar, al señalar que nadie podrá ser obligado a declarar contra sí mismo o contra su cónyuge, compañero permanente o parientes dentro del cuarto grado de consanguinidad, segundo de afinidad o primero civil (CP., art. 33); (vi) la imposición al Estado la obligación de apoyar de manera especial a la mujer cabeza de familia (CP., art. 43); (vii) el derecho fundamental de los niños el tener una familia y no ser separado de ella (CP., art. 44); y (viii) el reconocimiento a los adolescentes del derecho a la protección y a la formación integral (CP., art. 45)⁹.

5.3.2. De manera particular, el artículo 42 de la Constitución se refirió a la familia en los siguientes términos:

“La familia es el núcleo fundamental de la sociedad. Se constituye por vínculos naturales o jurídicos, por la decisión libre de un hombre y una mujer de contraer matrimonio o por la voluntad responsable de conformarla.

El Estado y la sociedad garantizan la protección integral de la familia. La ley podrá determinar el patrimonio familiar inalienable e inembargable. La honra, la dignidad y la intimidad de la familia son inviolables.

Las relaciones familiares se basan en la igualdad de derechos y deberes de la pareja y en el respeto recíproco entre todos sus integrantes. Cualquier forma de violencia en la familia se considera destructiva de su armonía y unidad, y será sancionada conforme a la ley.

Los hijos habidos en el matrimonio o fuera de él, adoptados o procreados naturalmente o con asistencia científica, tienen iguales derechos y deberes. La ley reglamentará la progeneritura responsable.

⁹ Sentencia C-821 de 2005.

La pareja tiene derecho a decidir libre y responsablemente el número de sus hijos, y deberá sostenerlos y educarlos mientras sean menores o impedidos.

Las formas del matrimonio, la edad y capacidad para contraerlo, los deberes y derechos de los cónyuges, su separación y la disolución del vínculo, se rigen por la ley civil.

Los matrimonios religiosos tendrán efectos civiles en los términos que establezca la ley.

Los efectos civiles de todo matrimonio cesarán por divorcio con arreglo a la ley civil.

También tendrán efectos civiles las sentencias de nulidad de los matrimonios religiosos dictadas por las autoridades de la respectiva religión, en los términos que establezca la ley.

La ley determinará lo relativo al estado civil de las personas y los consiguientes derechos y deberes.”

5.3.3. De acuerdo con el alcance del artículo 42, corresponde a la sociedad y al Estado el deber de garantizar la protección integral de la institución familiar, protección que según la Constitución se asegura mediante la implementación de un sistema de garantías, cuya finalidad es reconocer la importancia de la institución familiar en el contexto de la sociedad, y hacer realidad los objetivos que la orientan

5.3.4. Ese ámbito de protección especial, se manifiesta, entre otros aspectos: “ (i) en el reconocimiento a la inviolabilidad de la honra, dignidad e intimidad de la familia; (ii) en el imperativo de fundar las relaciones familiares en la igualdad de derechos y obligaciones de la pareja y en respeto entre todos sus integrantes; (iii) en la necesidad de preservar la armonía y unidad de la familia, sancionando cualquier forma de violencia que se considere destructiva de la misma; (iv) en el reconocimiento de iguales derechos y obligaciones para los hijos, independientemente de cuál sea su origen familiar; (v) en el derecho de la pareja a decidir libre y responsablemente el número de hijos que desea tener; y (vi) en la asistencia y protección que en el seno familiar se debe a los hijos para garantizar su desarrollo integral y el goce pleno de sus derechos. ”¹⁰

5.3.5. En suma, la institución de la familia ha sido considerada igualmente como un “*presupuesto de existencia y legitimidad de la organización socio-política del Estado, lo que entraña para éste la responsabilidad prioritaria*

¹⁰ Sentencia C- 840 de 2010.

de prestarle su mayor atención y cuidado en aras de preservar la estructura familiar, ya que [e]s la comunidad entera la que se beneficia de las virtudes que se cultivan y afirman en el interior de la célula familiar y es también la que sufre grave daño a raíz de los vicios y desordenes que allí tengan origen.”¹¹

5.3.6. En este sentido, el orden constitucional vigente le reconoce el carácter de pilar fundamental dentro de la organización estatal, asociándola con la primacía de los derechos inalienables de la persona humana y elevando a canon constitucional aquellos mandatos que propugnan por su preservación, respeto y amparo, asignando al Estado a través de sus poderes públicos, su protección y salvaguarda.

5.3.7. Cabe resaltar que frente a la violencia al interior de la familia, el artículo 42 prescribe que “*cualquier forma de violencia en la familia se considera destructiva de su armonía y unidad, y será sancionada conforme a la ley*”, mandato del cual se deduce en forma clara la facultad del Legislador para determinar las sanciones aplicables a quienes mediante cualquier forma de violencia atenten contra la armonía y unidad del grupo familiar.

5.4. Constitucionalidad de las disposiciones demandadas.

5.5.1. En desarrollo de esa libertad de configuración otorgada al Legislador por el Constituyente en el artículo 42 de la Carta Política, en el Título VI, sobre los delitos contra la familia, tipificó en el artículo 229, el delito de violencia intrafamiliar y en su artículo 233, el delito de Inasistencia Alimentaria, en los siguientes términos:

“Artículo 229. Violencia Intrafamiliar. El que maltrate física o psicológicamente a cualquier miembro de su núcleo familiar, incurrirá, siempre que la conducta no constituya delito sancionado con pena mayor, en prisión de cuatro (4) a ocho (8) años.

La pena se aumentará de la mitad a las tres cuartas partes cuando la conducta recaiga sobre un menor, una mujer, una persona mayor de sesenta y cinco (65) años o que se encuentre en incapacidad o disminución física, sensorial y psicológica o quien se encuentre en estado de indefensión.

Parágrafo. A la misma pena quedará sometido quien, no siendo miembro del núcleo familiar, sea encargado del cuidado de uno o varios miembros de una familia en su domicilio o residencia, y realice alguna de las conductas descritas en el presente artículo.”

Artículo 233. Inasistencia alimentaria. El que se sustraiga sin justa causa a la prestación de alimentos legalmente debidos a sus

¹¹ Sentencia C-271 de 2003.

ascendientes, descendientes, adoptante, adoptivo, cónyuge o compañero o compañera permanente, incurrirá en prisión de dieciséis (16) a cincuenta y cuatro (54) meses y multa de trece punto treinta y tres (13.33) a treinta (30) salarios mínimos legales mensuales vigentes.

La pena será de prisión de treinta y dos (32) a setenta y dos (72) meses y multa de veinte (20) a treinta y siete punto cinco (37.5) salarios mínimos legales mensuales vigentes cuando la inasistencia alimentaria se cometa contra un menor.

Parágrafo 1°. Para efectos del presente artículo, se tendrá por compañero y compañera permanente [únicamente] al hombre y la mujer que forman parte de la Unión Marital de Hecho durante un lapso no inferior a dos años en los términos de la Ley 54 de 1990.

Parágrafo 2°. En los eventos tipificados en la presente ley se podrá aplicar el principio de oportunidad.”

5.5.2. Ahora bien, determinadas las sanciones a imponer, el legislador igualmente en ejercicio de su facultad de configuración de los procesos, términos y trámites procesales, conforme al artículo 150, numeral 2, puede definir los requisitos que deben cumplirse para el ejercicio de la acción penal, así como los casos en que pueda suspenderse la persecución penal como lo establece el artículo 250 constitucional. En suma, el Legislador se encuentra facultado para imponer requisitos o suprimirlos, siempre que no afecte derechos fundamentales de las personas, ni se menoscaben los principios fundantes del Estado colombiano.

5.5.3. En este sentido, el legislador en el artículo 74 del Código de Procedimiento Penal, estableció como uno de los requisitos para la iniciación de la acción penal, la presentación de la querrela de parte, en delitos que no tengan establecida pena privativa de la libertad, así como un extenso listado de delitos, siempre que no tengan como sujeto pasivo menores de edad, un inimputable o cuando la persona haya sido capturada en flagrancia.

5.5.4. Las disposiciones acusadas en esta oportunidad se refieren a la exclusión de los delitos de violencia intrafamiliar e inasistencia alimentaria, del listado de delitos para cuya persecución penal se requiere querrela de parte. Cabe resaltar que el bien jurídico tutelado en los precitados delitos, es la familia, de manera que la no exigencia de la querrela para la iniciación de la acción penal debe por lo tanto ir también en su favor.

5.5.5. Sin embargo para el actor, la oficiosidad de la investigación de los delitos precedentes, conlleva a la disolución de la familia, a la imposibilidad de que las desavenencias se discutan y se solucionen al interior de la misma.

5.5.6. Cabe de esta forma preguntarse cuál era la finalidad propuesta por el Legislador con la exclusión de los delitos de violencia intrafamiliar e inasistencia alimentaria de las infracciones penales que requieren de querrela

de parte para que se active la acción penal, con el fin de determinar si es legítima y constitucionalmente importante, la cual conforme a la exposición de motivos era:

“...La República de Colombia ha experimentado en las últimas décadas cambios importantes en materia de prevención, erradicación y sanción de la Violencia contra las Mujeres, que parten de la ratificación de instrumentos internacionales como la Convención sobre la Eliminación de todas las formas de Discriminación contra la Mujer (CEDAW), aprobada mediante la Ley 51 de 1981, con la cual los Estados partes condenan la discriminación contra la mujer en todas sus formas, convienen en seguir, por todos los medios apropiados y sin dilaciones, una política encaminada a eliminar tal discriminación.

En el año 1995, mediante la Ley 248 se ratificó la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer, (Convención de Belem do Pará), instrumento de suma importancia que permitió poner en la agenda pública la problemática de la violencia intrafamiliar, como una forma de violencia basada en el género y define la violencia contra la mujer como *¿cualquier acción o conducta, basada en su género, que cause muerte, daño o sufrimiento físico, sexual o psicológico a la mujer, tanto en el ámbito público como en el privado¿.*

Así mismo, en el año de 1993, la Asamblea General de Naciones Unidas, mediante la Declaración sobre la Eliminación de la Violencia contra las Mujeres, proclamó por primera vez ante la comunidad internacional, que la violencia contra las mujeres es una manifestación de las relaciones de poder históricamente desiguales entre hombres y mujeres, que ha dado lugar a una subordinación de la mujer respecto del hombre, a la discriminación por razones del género y a la consecuente violación de sus Derechos Humanos.

En consideración a lo anterior, el Estado colombiano a través de sus instituciones, ha recogido estos avances y con proclamación de la Constitución de 1991, se inician cambios legislativos en materia de erradicación de la violencia contra la mujer, con fundamento en los principios constitucionales de igualdad y no discriminación consagrados en los artículos 13 y 43, así como la prevención de la violencia al interior de la familia al establecer en el artículo 42 que *¿Cualquier forma de violencia en la familia se considera destructiva de su armonía y unidad y será sancionada conforme a la ley¿¿.*

Considerar la violencia contra las mujeres como un asunto de derechos humanos, implica para el Estado colombiano la obligación de prevenir, erradicar y sancionar los hechos constitutivos de todas las formas de violencia, so pena de incurrir en sanciones por parte de la Comunidad Internacional, en caso de incumplimiento.

Resulta entonces totalmente inaceptable, que la violencia contra las mujeres que se produce en el espacio de lo doméstico, como resultado

de las relaciones desiguales de poder que subyacen en la sociedad, esta no sea intervenida de forma eficaz por parte del Estado colombiano, para erradicarla, prevenirla y sancionarla en la dimensión de los graves daños que esta produce en la vida, la salud, la integridad personal y el proyecto de las mujeres; razón por la cual, se expidió la Ley 294 de 1996, por la cual se dictaron normas para prevenir, remediar y sancionar la violencia intrafamiliar, la que fue modificada por la Ley 575 de 2000 que introdujo cambios en materia de procedimiento, competencias y ampliación de las medidas de protección.” (Sin citas del texto original)

5.5.7. Como se puede observar, las motivaciones de la expedición de la disposiciones acusadas que eliminaron la querrela como requisito para el inicio de la acción penal en los delitos de violencia intrafamiliar e inasistencia alimentaria, además de cumplir compromisos internacionales, es la erradicación de la violencia al interior de la familia contra la mujer, con fundamento en los principios constitucionales de igualdad y no discriminación consagrados en los artículos 13 y 43, y la proscripción de la violencia en la familia consagrada en el artículo 42, según el cual *“Cualquier forma de violencia en la familia se considera destructiva de su armonía y unidad y será sancionada conforme a la ley.”*

5.5.8. Esta Corporación, con ocasión del examen de la exigencia de la querrela de parte, como requisito para la iniciación de la acción penal en el delito de inasistencia alimentaria, declaró: *“la querrela como condición de procesabilidad de los delitos que se comentan contra menores, frustra el principio de prevalencia de los derechos y la garantía en la que reposa”* ya que *“la comisión de un hecho punible que tenga como víctima a un menor, no puede ser un asunto que solo concierna a la familia y que la ley pueda permitir no traspase el umbral de lo puramente privado, incluso hasta consagrar su virtual impunidad. La sociedad y el Estado deben acudir sin tardanza y con vigor a ofrecer su defensa al agraviado. Establecer, en estos casos, la querrela es impedir que la sociedad y el Estado puedan cumplir con su obligación constitucional, irrevocable e incondicional, de defender al niño.”*¹² En este caso, encontró la Corte que su exigencia se ajustaba a la Carta Política, siempre que el sujeto pasivo del delito del delito no fuese un menor de edad, en cuya caso debía el Estado actuar oficiosamente.

5.5.9. Ahora bien, en el caso de los delitos de violencia intrafamiliar e inasistencia alimentaria, la eliminación la querrela de parte, por el Legislador fundada en la protección de la vida, la salud y la integridad de la mujer, merece similares consideraciones, en la medida que su victimización debe trascender el ámbito de lo privado, para constituirse en un problema de salud pública, dadas sus causas y dimensiones, así como las consecuencias que

¹² Sentencia C- 459 de 1995.

ocasiona al interior de la familia y por fuera de ella, como pueden ser los daños físicos y emocionales a las víctimas y a los miembros de su entorno, haciéndose necesaria la participación del Estado en su atención y sanción, sin que ello signifique la desprotección de la familia como núcleo esencial de la sociedad, en la medida que dicha protección debe basarse en *“la igualdad de derechos y deberes de la pareja y en el respeto recíproco de todos sus integrantes”* y en la obligación del Estado de sancionar cualquier forma de violencia que se presente en la familia, la cual se considera destructiva de su armonía y unidad, conforme a los mandatos constitucionales del artículo 42.

5.5.10. Para la Sala, la oficiosidad en la persecución de estos delitos de violencia intrafamiliar e inasistencia alimentaria, contenidos en las normas acusadas, promueven un fin legítimo, cual es la salvaguarda de la vida, la salud y la integridad personal de la mujer, la protege de su revictimización, promueve el acceso a real a la justicia, derechos y valores considerados importantes por el Constituyente, quien los consagró en los artículos 13, 42, 43 y 44 de la Carta Política.

5.5.11. Por último, resulta al caso establecer si la eliminación de la querrela como requisito para la iniciación de la acción penal en los delitos de violencia intrafamiliar e inasistencia alimentaria, como medida legislativa permite lograr el fin propuesto, cual es proteger a la mujer en su vida, salud e integridad.

5.5.12. Las consideraciones del Legislador para eliminar la querrela como exigencia para la investigación de los delitos subexamine, es perseguir y erradicar la violencia de género y los feminicidios que se presentan en el país, en su mayoría mujeres víctimas de violencia intrafamiliar, quienes en algunos casos son amenazadas por sus agresores y/o dependen económica y afectivamente de estos, lo que las intimida en la presentación de las denuncias impidiéndoles el acceso efectivo a la administración de justicia, efectivamente contribuye a lograr los fines planteados, puesto que la denuncia puede ser instaurada por cualquier persona que tenga conocimiento de los hechos constitutivos de la violencia intrafamiliar o de la inasistencia alimentaria y su persecución por parte de las autoridades debe realizarse de manera oficiosa.

5.5.13. A juicio de la Sala la eliminación de la querrela en las disposiciones acusadas es una medida efectivamente conducente a la disminución de los delitos de violencia intrafamiliar e inasistencia alimentaria, toda vez que su investigación y castigo no estará sujeto a la denuncia que deba interponer la víctima, sino al conocimiento que tenga la autoridad de los mismos, lo que a todas luces significará un acceso efectivo a la justicia por parte de la víctima, mediante la imposición de un castigo efectivo a los infractores, evitará la comisión de delitos que se dan como consecuencia de la imposibilidad de acción de la sociedad y de las autoridades e inculcará valores de respeto y

protección, instigando a los maltratadores a abstenerse de concretar sus conductas abusivas.

5.5.14. Contrario a lo manifestado por el demandante, la eliminación de la querrela en los delitos de violencia intrafamiliar e inasistencia alimentaria, antes que vulnerar la familia como núcleo esencial de la sociedad, lo que persigue es su protección, como deber del Estado y de la Sociedad, en tanto toda forma de violencia al interior de la misma es considerada destructiva de su armonía y debe ser sancionada conforme a la ley. Es así como el artículo 42 de la Carta política le confiere al Legislador la potestad de sancionar toda violencia que se dé al interior de la familia, estando así en capacidad de definir los tipos penales, los sujetos activos y pasivos, así como los requisitos para su procedibilidad.

En síntesis, la medida subexamine, resulta adecuada para la obtención del fin propuesto por el legislador que es disminuir la violencia al interior de la familia y la inasistencia alimentaria, puesto que permite la iniciación de la acción penal, una vez la autoridad tenga conocimiento de la presentación de hechos que puedan configurarlos

III. CONCLUSIÓN

1. Norma demandada. La pretensión de inconstitucionalidad se dirige contra los artículos 1 (parcial) y 2 (parcial) de la Ley 1542 de 2012, modificatorios del artículo 74 de la ley 906 de 2004.

2. Cargos. Para el actor las expresiones “*y eliminar el carácter de querrelables y desistibles de los delitos de violencia intrafamiliar e inasistencia alimentaria, tipificados en los artículos 229 y 233 del Código Penal*” del artículo 1º y “*Suprimanse del numeral 2, del artículo 74 de la Ley 906 de 2004, Código de Procedimiento Penal, modificado por el artículo 108 de la Ley 1453 de 2011, las expresiones: violencia intrafamiliar C. P. Artículo 229); e inasistencia alimentaria (C. P. artículo 233)*” del artículo 2º de la Ley 1542 de 2012, vulneran el artículo 42 de la Constitución Política, que establece la familia como núcleo fundamental de la sociedad y el deber del Estado y de la sociedad de garantizar su protección integral, al impedir la solución de los conflictos al interior de la familia.

7. Decisión. La Corte declarará la exequibilidad de las expresiones acusadas de los artículos 1 y 2 de la Ley 1542 de 2012.

8. Razón de la decisión. (i) La Carta Política, prevé en su artículo 150.2, que el Legislador cuenta con la facultad para expedir los Códigos de todos los ramos de la legislación y de reformar sus disposiciones, para lo que posee un amplio margen de libertad de configuración, la que solo se encuentra restringida por el respeto de los derechos fundamentales de las personas, y los

principios y valores del Estado; (ii) En este sentido, el legislador además de tipificar los delitos de violencia intrafamiliar e inasistencia alimentaria, cuenta con la potestad para definir y regular los requisitos o condiciones para la iniciación de la acción penal, cuestión objeto de regulación en las disposiciones sub examine; (iii) la eliminación de la querrela como requisito para la iniciación de la acción penal en los delitos de violencia intrafamiliar e inasistencia alimentaria, no contraría el artículo 42 de la Constitución Política, en tanto persigue finalidades legítimas constitucionalmente, como lo son la protección de la vida, la salud, y la integridad de la mujer, la armonía y la unidad familiar, y resultan un medio idóneo, al contribuir a la prevención y erradicación de la violencia intrafamiliar e inasistencia alimentaria.

IV. DECISIÓN

La Corte Constitucional de la República de Colombia, administrando justicia en nombre del Pueblo y por mandato de la Constitución,

RESUELVE:

Declarar EXEQUIBLES las expresiones “*y eliminar el carácter de querellables y desistibles de los delitos de violencia intrafamiliar e inasistencia alimentaria, tipificados en los artículos 229 y 233 del Código Penal*” y “*Suprimanse del numeral 2, del artículo 74 de la Ley 906 de 2004, Código de Procedimiento Penal, modificado por el artículo 108 de la Ley 1453 de 2011, las expresiones: violencia intrafamiliar C. P. Artículo 229); e inasistencia alimentaria (C. P. artículo 233).*” Contenidas en los artículos 1 y 2 de la Ley 1542 de 2012, por los cargos examinados en esta providencia.

Cópiese, notifíquese, comuníquese, insértese en la Gaceta de la Corte Constitucional, cúmplase y archívese el expediente.

LUIS ERNESTO VARGAS SILVA
Presidente
Ausente con excusa

MARIA VICTORIA CALLE CORREA
Magistrada

MAURICIO GONZÁLEZ CUERVO
Magistrado

LUIS GUILLERMO GUERRERO PEREZ
Magistrado

GABRIEL EDUARDO MENDOZA MARTELO
Magistrado

GLORIA STELLA ORTIZ DELGADO
Magistrada

JORGE IVÁN PALACIO PALACIO
Magistrado

JORGE IGNACIO PRETELT CHALJUB
Magistrado

MARTHA SACHICA MENDEZ
Magistrada (E)

ANDRES MUTIS VANEGAS
Secretario General (E)