

Sentencia C-136/18



Referencia: Expediente D-12248

Asunto: Demanda de inconstitucionalidad contra el artículo 233 de la Ley 599 de 2000.

Demandante: Juan Felipe Cardozo Ramírez

Magistrada ponente:
GLORIA STELLA ORTIZ DELGADO

Bogotá, D.C., veintiocho (28) de noviembre de dos mil dieciocho (2018).

La Sala Plena de la Corte Constitucional, en cumplimiento de sus atribuciones constitucionales y de los requisitos y trámite establecidos en el Decreto 2067 de 1991, ha proferido la siguiente

SENTENCIA

I. ANTECEDENTES

En ejercicio de la acción pública consagrada en el artículo 241 de la Constitución Política, el ciudadano Juan Felipe Cardozo Ramírez presentó ante esta Corporación demanda de inconstitucionalidad contra los artículos 263 y 270 del “Código Penal”.

A través de auto del 10 de agosto de 2017, la Magistrada Sustanciadora indicó que a pesar de que el demandante sostuvo que las normas demandadas eran los “*artículos 263 y 270 del Código Penal*”, era posible entender que la norma acusada correspondía al artículo 233 de la Ley 599 de 2000 “*por la cual se expide el Código Penal*”, que consagra el tipo penal de inasistencia alimentaria.

En ese orden de ideas, decidió admitir la demanda, exclusivamente por los cargos fundados en el presunto desconocimiento de los derechos al mínimo vital y los derechos de los niños (artículos 11 y 44 Superiores), e inadmitió las censuras basadas en la violación de los artículos 1º, 2º, 28, 45 y 46 de la Carta, la Convención de los Derechos de los Niños y la Convención Americana de Derechos Humanos. En consecuencia, concedió tres días al accionante para que corrigiera su demanda y, de conformidad con el Auto 305 de 2017, ordenó que una vez venciera el término para corregir la demanda, se suspendieran los términos para decidir.

Mediante auto del 28 de agosto de 2017, la Magistrada sustanciadora decidió rechazar el cargo que había sido inadmitido, debido a que dentro del término de ejecutoria no se presentó escrito de subsanación.

En consecuencia, se comunicó el inicio del proceso al Presidente de la República, al Presidente del Congreso y al Ministerio de Justicia y del Derecho para que, si lo consideraban oportuno, intervinieran directamente o por intermedio de apoderado escogido para el efecto, en el término señalado. Del mismo modo se invitó a la Academia Colombiana de Jurisprudencia, el Departamento de Derecho Penal de la Universidad Externado de Colombia, la Facultad de Derecho de la Universidad de los Andes, la Facultad de Derecho, Ciencias Políticas y Sociales de la Universidad Nacional, la Facultad de Derecho y Ciencias Políticas de la Universidad de Nariño, el Observatorio de Intervención Ciudadana Constitucional de la Universidad Libre, el Consejo Superior de Política Criminal, la organización Women's Link Worldwide, la Casa de la Mujer, la Corporación Sisma Mujer, el Centro de Estudios de Derecho, Justicia y Sociedad, y la Escuela de Estudios de Género de la Universidad Nacional.

Mediante Auto 410 de 2018, la Sala Plena levantó la suspensión de términos en el proceso de la referencia, que había sido decretada en el Auto de admisión parcial¹.

Cumplidos los trámites constitucionales y legales propios de esta clase de juicios y previo concepto del Procurador General de la Nación, procede la Corte a decidir de fondo la demanda en referencia.

II. TEXTO DE LAS NORMA DEMANDADA

A continuación se transcribe el texto de la norma acusada, conforme a su publicación en el Diario Oficial No. 44.097 de 24 de julio del 2000.

“LEY 599 DE 2000

(julio 24)

Por la cual se expide el Código Penal

EL CONGRESO DE COLOMBIA

DECRETA:

(...)

ARTICULO 233. INASISTENCIA ALIMENTARIA. <Artículo modificado por el artículo 1 de la Ley 1181 de 2007. El nuevo texto es el siguiente:> 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

¹ En el auto de admisión se dispuso que, en cumplimiento del Auto 305 de 2017, era preciso suspender los términos para resolver el asunto.

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 1o. <Parágrafo **CONDICIONALMENTE** exequible. Aparte tachado **INEXEQUIBLE**> 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 2o. En los eventos tipificados en la presente ley se podrá aplicar el principio de oportunidad.”

III. LA DEMANDA

El demandante considera que la norma acusada desconoce los artículos 44 y 11 de la Constitución. Para justificar esta acusación, expone los siguientes argumentos:

En primer lugar, indica que el precepto demandado viola el artículo 44 Superior, porque de acuerdo con la jurisprudencia de la Corte Constitucional, la obligación alimentaria no difiere de las demás de naturaleza civil, pues ésta surge del deber de solidaridad que tienen aquellas personas que conforman una familia. Posteriormente, presenta algunas cifras sobre el nivel de denuncia de este delito en el país, y concluye que “[s]in resaltar el motivo por el cual el padre ha dejado de contribuir con la manutención de los hijos, resulta exagerada y ante todo inoficiosa la medida de otorgar prisión a aquellas personas que no han logrado suplir con la cuota alimentaria (...) ya que el individuo al estar recluido en un centro carcelario no podrá trabajar, ni responder con sus deberes alimentarios, evidenciándose de este modo que los sujetos de derechos que se pretende resguardar son los que quedan más desprotegidos y estos son los niños, niñas, adolescentes y jóvenes, **quienes dejarán de percibir los alimentos porque el padre no puede trabajar desde la prisión** y la multa que se le impone tampoco será para la manutención de los menores” (Negrilla fuera del texto)².

Por lo anterior, manifiesta que sería más adecuado que el Legislador contemplara la posibilidad de ofrecer oportunidades de empleo al padre que ha incumplido con su deber de alimentación, para así suplir la necesidad de las personas que tiene a su cargo. Además, señala que “no resulta prudente sea cual fuese el motivo, el separar al padre de sus hijos privándolos de su derecho de gozar en cierta medida de la familia”³. Según el accionante, esta circunstancia atenta contra la salud mental del menor de edad, quien no contaría con la figura paterna en momentos determinantes de su desarrollo.

² Folio 5, cuaderno principal.

³ *Ibíd.*

En segundo lugar, el demandante considera que la norma desconoce el artículo 11 de la Constitución, en particular, el derecho al mínimo vital de los niños, niñas y adolescentes. A su juicio, la tipificación de esta conducta impide que se satisfaga, de manera integral, las necesidades del menor de edad.

Lo anterior, en su opinión, dificulta la reparación adecuada a las víctimas en razón a que el padre que se encuentra privado de la libertad no puede trabajar y percibir un ingreso que le permita pagar la respectiva cuota alimentaria. Además, para el accionante, la imposición de una multa agrava la situación económica de la familia, pues precariza aún más las circunstancias del padre que no tiene cómo sufragar los gastos de un hijo.

IV. INTERVENCIONES

4.1. Ministerio de Justicia y del Derecho

A través de escrito presentado por el Director de Desarrollo del Derecho y del Ordenamiento Jurídico de la entidad, el Ministerio de Justicia y del Derecho⁴ solicita a la Corte que adopte un fallo **INHIBITORIO** por cuanto la norma demandada corresponde al artículo 263 del Decreto Ley 100 de 1980, y no al artículo 233 de la Ley 599 de 2000.

En particular, sostiene que el principio *pro actione* no puede aplicarse de forma absoluta, pues de ser así se contrariarían principios y mandatos constitucionales. En ese orden de ideas, indica que en este caso actor demandó expresamente los artículos 263 y 270 del Código Penal, y de la lectura del texto de la norma acusada es posible advertir que la demanda fue presentada contra los artículos 263 y 270 del Decreto 100 de 1980 “[p]or el cual se expide el nuevo Código Penal”. No obstante, en el auto del 10 de agosto de 2017, la magistrada sustanciadora admitió la demanda presentada contra el artículo 233 de la Ley 599 de 2000, y se dijo que las referencias al artículo 270 eran un error mecanográfico por tratarse de un párrafo del artículo 233 supuestamente demandado.

Así, indica que en este caso la aplicación del principio *pro actione* fue errada, pues al haberse presentado la derogatoria expresa del Decreto 100 de 1980, no era posible admitir la demanda. Lo anterior, por cuando los argumentos del demandante se dirigían a manifestar su disenso respecto de una norma después de 17 años de haber sido excluida del ordenamiento jurídico vigente.

Además, el interviniente compara el tipo penal consagrado en el precepto acusado (el artículo 263 del Decreto 100 de 1980) con el tipo penal de inasistencia alimentaria vigente (artículo 233 de la Ley 599 de 2000) y determina que el primero consagraba como pena principal el arresto y el segundo la pena de prisión. En ese sentido, considera que la diferencia entre ambos tipos penales no permite analizar la constitucionalidad del artículo 233

⁴ Folios 93-106, *ibídem*.

del Código Penal con fundamento en los argumentos planteados por el demandante.

Por consiguiente, solicita que la Corte se declare inhibida para emitir un pronunciamiento sobre la demanda formulada contra el artículo 263 del Decreto 100 de 1980, por considerar que: (i) concurre la figura de sustracción de materia, pues de trata de una norma derogada, y (ii) operó el fenómeno de cosa juzgada material, pues mediante la sentencia C-237 de 1997 la Corte Constitucional declaró exequible el artículo 263 del Decreto 100 de 1980.

De otra parte, el representante del Ministerio de Justicia afirma que, en caso de que se considere que la demanda fue dirigida contra el artículo 233 de la Ley 599 de 2000, ésta debe declararse **CONSTITUCIONAL**, debido a que no transgrede los artículos 44 y 11 de la Constitución, por tres razones:

En primer lugar, estima que el principio de libertad de configuración legislativa en materia penal permite la tipificación del delito de inasistencia alimentaria, tal y como lo estableció esta Corporación en la sentencia C-022 de 2015.

En segundo lugar, considera que el incumplimiento u omisión en la provisión de los alimentos debidos por el sujeto activo del delito debe realizarse **sin justa causa**, motivo por el cual las consideraciones relativas a circunstancias materiales que en criterio del actor generarían una desproporción frente a la sanción a imponer, deben ser analizadas en cada caso concreto por el juez de conocimiento al momento de analizar la conducta y, en particular, la concurrencia del dolo.

En tercer lugar, indica que por medio de la acción de inconstitucionalidad se pretende trasladar la obligación del alimentante al beneficiario ante la falta de recursos del primero. En ese sentido, señala que la pretensión del demandante viola el principio de igualdad, pues todas las personas obligadas a ofrecer asistencia alimentaria deben cumplir con ese deber.

4.2. Corporación Casa de la Mujer

La representante legal de la Corporación Casa de la Mujer interviene en este proceso con el fin de que se declare la **EXEQUIBILIDAD** de las normas demandadas⁵.

Advierte que el tipo penal de alimentos tiene como finalidad, entre otros, combatir una forma de violencia en contra de las mujeres. En particular, indica que la familia es uno de los escenarios en los que se ejerce mayor violencia contra las mujeres, los niños y los adultos mayores. Lo anterior, por cuanto es *“en este contexto, donde se vislumbra el ejercicio de las relaciones abusivas de poder de toda una sociedad que sistemáticamente reproduce la violencia, afectando a quienes están en mayor situación de vulnerabilidad.”*⁶

⁵ Folios 35-40, ibídem.

⁶ Folio 36, ibídem.

En ese sentido, argumenta que su experiencia en el acompañamiento, atención y representación legal de mujeres, ha demostrado que los medios a través de los cuales éstas son agredidas física y psicológicamente van desde el despojo de bienes hasta la utilización de los menores de edad. Dentro de esas conductas está el delito de inasistencia alimentaria, que constituye otra forma usada por los hombres para ejercer violencia psicológica y económica contra las mujeres en el marco de relaciones familiares antecedidas por violencia intrafamiliar.

De otra parte, la interviniente describe el régimen de alimentos y las medidas que se pueden adoptar para su protección: (i) en materia civil, mediante el proceso ejecutivo de alimentos, (ii) a través del defensor de familia, mediante una sanción administrativa, y (iii) en el ámbito penal, al denunciar el delito de inasistencia alimentaria. Posteriormente, indica que las dos primeras vías para reclamar el pago de alimentos presentan dificultades, tales como la exigencia de agotar la conciliación prejudicial, la necesidad de probar la capacidad económica del demandado, y el desconocimiento de las autoridades administrativas sobre la posibilidad de imponer multas.

En ese orden de ideas, sostiene que los obstáculos que se presentan para ejercer la vías civil y administrativa, hacen que el derecho penal sea el mecanismo ágil y efectivo para que los padres cumplan con sus obligaciones alimentarias. Por esa razón, la interviniente considera que *“la inasistencia alimentaria debe seguir siendo considerada delito con la posibilidad de arresto, en cuanto las demás vías judiciales no superen los obstáculos en materia procedimental y probatoria que posibilite sancionarlas en estas instancias.”*⁷

4.3. Universidad Libre de Colombia

El Director del Observatorio de Intervención Ciudadana Constitucional de la Facultad de Derecho de la Universidad Libre de Colombia – Sede Bogotá y un docente de la misma universidad⁸, solicitan a la Corte que declare la **EXEQUIBILIDAD** de la norma acusada. En particular, indican que los argumentos de la demanda presentan problemas de conveniencia, que no dan lugar a la declaratoria de inconstitucionalidad.

Específicamente, sostienen que comparten los argumentos relacionados con la **inconveniencia de tipificar la inasistencia alimentaria**, pero tales consideraciones deben ser tenidas en cuenta por el Legislador al definir la política criminal del Estado y no por la Corte Constitucional al pronunciarse sobre la constitucionalidad de la norma.

De otra parte, los intervinientes afirman que de conformidad con la sentencia C-237 de 1997, los elementos para que se configure el deber de alimentos son: (i) la necesidad del beneficiario, y (ii) la capacidad del deudor, sin que se sacrifique su propia subsistencia. En particular, el tipo penal de inasistencia alimentaria previsto en el artículo 233 del Código Penal, incluye un ingrediente

⁷ Folio 40, ibídem.

⁸ Folios 41-44, ibídem.

normativo que responde al segundo requisito, que corresponde a la fórmula “*sin justa causa*”.

En ese orden de ideas, sostienen que “(...) *si bien el argumento, según el cual lo que se quiere proteger es la dignidad del alimentado y el bien jurídico de la familia, (...) en el fondo el argumento es inconsistente en la medida en que lo que se castiga es el no pago de la obligación, es decir, la afectación del patrimonio económico del alimentado que, en muchas ocasiones, claro está, incide en su forma de subsistencia*”. No obstante, estiman que este es un análisis de conveniencia sobre la penalización de la conducta que desborda el ámbito de competencia de la Corte Constitucional. Por esa razón, solicitan que se declare la constitucionalidad del artículo 233 del Código Penal.

4.4. Academia Colombiana de Jurisprudencia

La Academia Colombiana de Jurisprudencia⁹, interviene en el proceso con el fin de defender la **CONSTITUCIONALIDAD** de las disposiciones acusadas.

En primer lugar, aclara que el derecho penal es uno de los mecanismos con los que cuenta el Estado para garantizar la integridad y la dignidad de los menores de edad. En ese orden de ideas, el tipo penal de inasistencia alimentaria sanciona a quien se sustrae “*sin justa causa*” de la prestación de los alimentos que legalmente debe a sus ascendientes, descendientes, adoptante, adoptivo, cónyuge o compañero o compañera permanente; sanción que se agrava cuando se comete contra un menor de edad.

En ese sentido, la norma exige que la omisión se presente sin justa causa, de manera que si concurre una razón seria que impida el cumplimiento, no hay conducta delictiva por ausencia del tipo penal objetivo. Así pues, si el obligado no satisface sus deberes por motivos poderosos atendibles, el derecho penal no puede ejercer ninguna coerción sobre él. Por consiguiente, el tipo penal no sanciona la incapacidad económica de la persona ni la de su grupo familiar.

En segundo lugar, indica que en el delito de inasistencia alimentaria el bien jurídico protegido es la familia, por lo que su tipificación tiene como finalidad proteger la unidad y armonía familiares, representadas en el mutuo cumplimiento de los deberes de asistencia moral y material. Entonces, el bien jurídico no se relaciona exclusivamente con el patrimonio, sino que apunta a proteger la integridad del grupo familiar.

En tercer lugar, reconoce que la ciudadanía prefiere acudir a la justicia penal para que resuelva los casos de inasistencia alimentaria. Sin embargo, sostiene que la conveniencia del tipo penal y, en particular, “*lo cuestionable que resulta la eficacia de la penalización de la inasistencia alimentaria*”, no entraña la inconstitucionalidad de la norma acusada. En efecto, el tipo penal demandado se dirige a: (i) impedir futuras violaciones a la integridad de la unidad familiar,

⁹ Folios 45-63, ibídem. La intervención es presentada por Álvaro Orlando Pérez Pinzón.

y (ii) advertir al ofensor sobre las consecuencias de su conducta en la integridad de la familia y especialmente de los menores de edad.

En cuarto lugar, describe la tipificación de la inasistencia alimentaria en la legislación penal en Colombia y en distintos países democráticos. Además, hace referencia a la Convención Internacional Sobre los Derechos del Niño e indica que la penalización de la inasistencia alimentaria responde a la necesidad de garantizar los derechos de los niños.

Con fundamento en los anteriores argumentos, el representante de la Academia Colombiana de Jurisprudencia solicita a la Corte que declare la constitucionalidad de la norma demandada.

4.5. Intervención ciudadana

Mediante escrito radicado el 28 de julio de 2018¹⁰, los ciudadanos Pedro Liévano y Marina Romero Castellanos advirtieron que las normas acusadas corresponden a los artículos 263 del Decreto 100 de 1980¹¹ y 270 del Decreto 2737 de 1989¹², los cuales están en su mayoría derogados. Sin embargo, solicitan a la Corte aplicar el principio *pro actione* y pronunciarse sobre la constitucionalidad del artículo 233 de la Ley 599 de 2000, que consagra el tipo penal de inasistencia alimentaria y una circunstancia de agravación cuando la conducta se comete contra un menor de edad.

Específicamente, los intervinientes describen el tipo penal y su relación con el bien jurídico tutelado y advierten que es incoherente la sanción que impone la norma y el bien que se busca proteger, por cuanto la imposición de la pena privativa de la libertad limita “*en todo sentido el derecho a la familia*”. En ese sentido, consideran que la norma acusada no garantiza la integridad de la familia y, en esa medida, transgrede los derechos de los niños.

De otra parte, sostienen que se trata de un tipo penal que desde su concepción está llamado al fracaso, porque no responde al principio de *última ratio* en materia penal.

Por otro lado, afirman que el artículo 7° de la Convención Americana de Derechos Humanos prohíbe la pena de prisión por deudas, motivo por el cual la norma acusada desconoce el bloque de constitucionalidad.

Por último, hacen referencia a los fines de la pena y explican que, a pesar de que parece cumplir con el principio de prevención general, el delito de inasistencia alimentaria no cumple con: (i) el fin de prevención especial, ya que cuando la persona es privada de su libertad, no puede responder económicamente por las obligaciones alimentarias a su cargo; (ii) la función retributiva, puesto que no garantiza el pago de la obligación pecuniaria, sino que desampara el bien jurídico que pretende salvaguardar; ni (iii) la función

¹⁰Folios 107-115, ibídem.

¹¹“Por el cual se expide el nuevo Código Penal”.

¹²“Por el cual se expide el Código del Menor”.

resocializadora, debido a que la persona condenada por el injusto tendrá dificultad para reinsertarse al mundo laboral.

En consecuencia, indican que el tipo penal de inasistencia alimentaria vulnera el derecho fundamental a la familia porque pone en riesgo la estabilidad familiar al desagregar la unión familiar y privar de sustento al miembro del hogar incumplido.

Así pues, solicitan declarar **INEXEQUIBLE** la norma por cuanto, a su juicio: (i) desconoce la prohibición constitucional de privación de la libertad por deudas; (ii) vulnera la integridad familiar; y (iii) *“rompe con los valores familiares al convertirse el tipo penal en una herramienta que puede fungir como instrumento de venganza sentimental, exponiendo así en mayor medida a los menores víctimas de la conducta a un mayor daño a nivel emocional y psicológico, por lo que se hace evidente que la penalización de la conducta resulta inidónea para proteger los derechos de aquellas personas que deben ser asistidas alimentariamente”*¹³.

V. CONCEPTO DEL PROCURADOR GENERAL DE LA NACIÓN

El Procurador General de la Nación, en concepto No. 6437, recibido el 22 de agosto de 2018, solicita a la Corte que declare: (i) que existe cosa juzgada respecto del cargo por la prohibición constitucional a la pena de prisión por deudas, a pesar de que dicho cargo fue inadmitido; y (ii) en relación con los cargos admitidos, la **CONSTITUCIONALIDAD** de la norma por tratarse de un asunto de libertad de configuración del Legislador.

En primer lugar, aclara que en las sentencias C-237 de 1997 y C-984 de 2002 la Corte Constitucional estableció que el tipo penal de inasistencia alimentaria no desconoce la prohibición constitucional a la pena de prisión por deudas, pues expresamente se tipifica el incumplimiento de la obligación de alimentos *“sin justa causa”*. En esa medida, señala que la norma acusada no castiga la insolvencia, pues el tipo penal se configura cuando el alimentante se sustrae de la obligación por voluntad propia y no por fuerza mayor.

Ahora bien, aclara que las censuras que fueron objeto de admisión por parte de esta Corporación difieren de los cargos estudiados en las sentencias citadas, pues se relacionan con la garantía de los derechos de las víctimas del delito cuando se trata de menores de edad. En ese sentido, precisa que respecto de los cargos admitidos no ha operado el fenómeno de cosa juzgada material.

En segundo lugar, en cuanto a la constitucionalidad de la norma acusada, considera que, contrario a lo que afirma el accionante, el tipo penal de inasistencia alimentaria no pretende castigar a quienes no cuentan con recursos económicos suficientes para cumplir la obligación a su cargo. En efecto, estima que la norma sanciona a quienes se sustraen del pago de la cuota alimentaria por su propia voluntad, con el fin de garantizar los derechos fundamentales de

¹³Folio 113, ibídem.

sujetos de especial protección constitucional como son los adultos mayores, las personas en situación de discapacidad y los menores de edad.

De otra parte, argumenta que a pesar de que la legislación civil regula integralmente la materia y consagra mecanismos para hacer efectiva la obligación alimentaria, el Legislador también previó la posibilidad de activar el derecho penal cuando los obligados a suministrar alimentos deliberadamente se sustraigan del cumplimiento. Así pues, a pesar de que el ordenamiento jurídico promueve la conciliación, el Congreso optó por sancionar penalmente al alimentante, en atención a la importancia de los bienes jurídicos vulnerados.

En ese sentido, a juicio del Ministerio Público la privación de la libertad no es la causa de la desprotección de los menores de edad y de otros sujetos pasivos de la obligación, sino la consecuencia de la renuencia a responder. En efecto, la pena por el delito de inasistencia alimentaria se impone cuando se incumple el deber de protección personal y familiar, de manera que la pena de prisión se genera como consecuencia de la desprotección familiar.

Además, indica que la privación de los derechos y potestades entre padres e hijos por incumplimiento del deber de solidaridad está presente en otras normas jurídicas. En efecto, la inobservancia de las obligaciones familiares acarrea la restricción de las relaciones filiales cuando se suspende o priva de la patria potestad, en caso de desheredamiento, o ante la declaratoria de situación de adoptabilidad de un menor de edad.

En particular, explica que esas medidas se justifican en la prevalencia de los derechos de los niños, la protección de la familia como núcleo esencial de la sociedad y la regulación de la progenitura responsable. En consecuencia, indica que no son de recibo los argumentos del demandante según los cuales la privación de la libertad transgrede los derechos de las víctimas de la conducta, porque la norma tiene como finalidad prevenir las formas de violencia en la familia, y por eso sanciona a quienes desatienden sus deberes e incurrir en una forma de violencia vinculada a la progenitura irresponsable.

Con fundamento en los argumentos antes descritos, solicita a la Corte declarar exequible el artículo 233 del Código Penal por los cargos relacionados con los artículos 11 y 44 Superiores, y estarse a lo resuelto en la sentencia C-984 de 2002, en relación con el cargo por violación del artículo 28 Superior.

VI. CONSIDERACIONES DE LA CORTE CONSTITUCIONAL

Competencia

1. En virtud de lo dispuesto en el artículo 241, numeral 4°, de la Carta Política, la Corte es competente para conocer de la constitucionalidad del artículo 233 de la Ley 599 de 2000, pues se trata de una demanda de inconstitucionalidad en contra de un texto normativo que hace parte de una ley de la República.

Cuestión previa

Solicitud de inhibición por derogatoria de la norma acusada

2. En la intervención presentada por el Ministerio de Justicia y del Derecho se solicita a la Corte que adopte un fallo **inhibitorio** por cuanto la norma demandada corresponde al artículo 263 del Decreto Ley 100 de 1980, y no al artículo 233 de la Ley 599 de 2000.

En particular, la entidad sostiene que en el auto del 10 de agosto de 2017, la magistrada sustanciadora admitió la demanda presentada contra el artículo 233 de la Ley 599 de 2000 a pesar de que ésta fue presentada contra los artículos 263 y 270 del Decreto 100 de 1980, derogado por la Ley 599 de 2000. En ese orden de ideas, considera que en este caso la aplicación del principio *pro actione* fue errada, pues la norma acusada fue excluida del ordenamiento jurídico hace más de 17 años.

Además, el interviniente compara el tipo penal acusado (el artículo 263 del Decreto 100 de 1980) con el tipo penal de inasistencia alimentaria vigente (artículo 233 de la Ley 599 de 2000), y determina que el primero consagraba como pena principal el arresto y el segundo prevé la pena de prisión. En ese sentido, estima que la diferencia entre ambos tipos penales no permite analizar la constitucionalidad del artículo 233 del Código Penal.

Por consiguiente, solicita que la Corte se declare inhibida para emitir un pronunciamiento sobre la demanda formulada contra los artículos 263 y 270 del Decreto 100 de 1980, porque a su juicio concurre la figura de sustracción de materia.

Teniendo en cuenta lo anterior, corresponde a la Sala definir si en este caso la aplicación del principio *pro actione* puede llevar a analizar la constitucionalidad del artículo 233 de la Ley 599 de 2000, a pesar de que el texto transcrito por el actor en la demanda corresponde a los artículos 263 del Decreto 100 de 1980¹⁴ y 270 del Decreto 2737 de 1989¹⁵.

3. En este caso, a pesar de que el accionante afirmó que dirigía su demanda contra los artículos 263 y 270 del “Código Penal”, y las normas que transcribió realmente corresponden a los artículos 263 del Decreto 100 de 1980¹⁶ y 270 del Código del Menor¹⁷, en el auto de admisión parcial de la demanda se afirmó que (i) la norma acusada correspondía al artículo 233 de la Ley 599 de 2000, que

¹⁴ “Por el cual se expide el nuevo Código Penal”.

¹⁵ “Por el cual se expide el Código del Menor”.

¹⁶ ARTICULO 263. “*INASISTENCIA ALIMENTARIA. El que se substraiga sin justa causa a la prestación de alimentos legalmente debidos a sus ascendientes, descendientes, adoptante o adoptivo o cónyuge, incurrirá en arresto de seis (6) meses a tres (3) años y multa de un mil a cien mil pesos.*”

¹⁷ ARTÍCULO 270. “*Cuando el delito de inasistencia alimentaria se cometa contra un menor, la pena será de prisión de uno (1) a cuatro (4) años y multa de uno (1) a cien (100) días de salarios mínimos legales. Además de lo previsto por el artículo 443 del Código de Procedimiento Penal, el Juez, al otorgar la libertad provisional, determinará las garantías que deban constituirse para el cumplimiento de la obligación alimentaria.*”

consagra el tipo penal de inasistencia alimentaria, y (ii) las referencias al artículo 270 se consideraban erradas, pues sólo el artículo 233 hacía referencia a ese tipo penal.

La determinación anterior se fundó en el principio *pro actione*, de conformidad con el cual, el rigor en el juicio que aplica la Corte al examinar la demanda no puede convertirse en un método de apreciación tan estricto que haga nugatorio el derecho del accionante¹⁸. En ese orden de ideas, el principio en comento implica que la duda debe interpretarse a favor de la admisión de la demanda, lo que conlleva indagar en qué consiste la pretensión y, en caso de poder hacerlo, admitir la demanda y fallar de fondo¹⁹.

Sin embargo, esta Corporación no puede corregir ni aclarar los aspectos confusos o ambiguos que surjan de las demandas ciudadanas²⁰, “*so pretexto de aplicar el principio pro actione, pues, se corre el riesgo de transformar una acción eminentemente rogada, en un mecanismo oficioso*”²¹, circunstancia que desborda el sentido del control de constitucionalidad que le compete por vía de acción.

4. En este caso, es claro que los artículos 263 y 270 (que el actor identificó como demandados), son análogos al artículo 233 de la Ley 599 de 2000. En particular, la Sala Plena advierte que el artículo 233 reproduce el contenido normativo de la disposición legal que regía durante la vigencia del anterior código penal, salvo por la tasación de la pena.

Ahora bien, a pesar de que la redacción del tipo penal en ambas normas sea prácticamente el mismo y su diferencia radique en el cálculo de la sanción, la discrepancia entre ambos preceptos es relevante en este caso, pues el ciudadano dirigió su demanda específicamente contra dos normas que fueron plenamente identificadas. En ese sentido, no es posible deducir que la demanda realmente se dirige contra el artículo 233 de la Ley 599 de 2000, pues esa interpretación supondría la corrección de la demanda por parte de la Corte, al punto de transformar esta acción rogada en un mecanismo oficioso.

5. Por esa razón, se debe aclarar que la demanda se dirige contra los artículos 263 del Decreto 100 de 1980 y 270 del Decreto 2737 de 1989, los cuales aparentemente no están vigentes ni producen efectos jurídicos. En consecuencia, la Sala Plena pasará a analizar la figura de la derogación.

Derogatoria de normas legales y producción de efectos jurídicos

6. De conformidad con el artículo 241 de la Constitución, el control de constitucionalidad supone un juicio de contradicción entre una norma de inferior jerarquía y la Carta Política. En ese sentido, el examen de validez de una norma supone que el precepto demandado integre el sistema jurídico,

¹⁸ Sentencias C-480 de 2003, M.P. Jaime Córdoba Triviño; C-048 de 2004, M.P. Alfredo Beltrán Sierra.

¹⁹ Sentencia C-451 de 2005, M.P. Clara Inés Vargas Hernández.

²⁰ Sentencia C-358 de 2013, M.P. Mauricio González Cuervo.

²¹ Sentencia C-304 de 2013, M. P. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo.

motivo por el cual este Tribunal no puede pronunciarse sobre la exequibilidad de disposiciones que han sido objeto de derogatoria²².

7. Esta Corporación se ha referido a la derogación y la ha definido como “*la revocación total o parcial de un precepto por disposición del legislador*”²³. Así pues, esta figura implica el cese de la vigencia de una norma jurídica como efecto de una norma posterior que se dicta en ejercicio de la libertad de configuración del Legislador.

En particular, la derogatoria se presenta de tres maneras a saber²⁴:

(i) **Expresa:** ocurre cuando el Legislador determina explícitamente el o los artículos que retira del ordenamiento jurídico, de manera que no es necesaria ninguna interpretación.

(ii) **Tácita:** se configura con el cambio de Legislación, específicamente ante la incompatibilidad entre una ley anterior y otra nueva, que permite deducir que el Legislador ha decidido que la anterior deje de aplicarse siempre que no pueda conciliarse con la recientemente aprobada. Este tipo de derogación suele originarse en una declaración genérica que dispone la supresión de todas las normas que resulten contrarias a la expedida con anterioridad.²⁵

(iii) **Orgánica:** sucede cuando una ley reglamenta toda la materia regulada por una o varias normas precedentes, aunque no haya incompatibilidad entre las disposiciones de éstas y las de la nueva ley.²⁶

8. De otra parte, ante la necesidad de garantizar la vigencia material de la Constitución y dado que en algunas ocasiones puede darse la vigencia ultraactiva de normas legales, la jurisprudencia ha advertido la posibilidad de que la Corte se pronuncie sobre disposiciones derogadas que, a pesar de ello, surtan efectos jurídicos o pudieren llegar a producirlos en el futuro²⁷. En cambio, si la norma demandada excluida del ordenamiento jurídico no produce efectos jurídicos o nunca los produjo, el pronunciamiento de constitucionalidad resulta inocuo, por carencia de objeto.²⁸

Ante la configuración de una de las tres hipótesis descritas y la certeza de que la norma no surte efectos, carece de objeto pronunciarse sobre la validez de la disposición acusada, toda vez que la producción de efectos jurídicos es el presupuesto necesario para iniciar el juicio de constitucionalidad. Por esa razón, si la norma legal que se demanda no estuviese vigente no se habilitaría el juicio de constitucionalidad y la Corte se declarararía inhibida para decidir²⁹.

²² Ver sentencia C-348 de 2017.

²³ Sentencias C-443 de 1997, C-159 de 2004, C-775 de 2010, C-901 de 2011.

²⁴ Sentencias C-192 de 2017, C-032 de 2017, C-336 de 2016, C-261 de 2016, C-412 de 2015, C-369 de 2012, C-664 de 2007.

²⁵ Sentencia C-857 de 2005.

²⁶ Sentencia C-634 de 1996.

²⁷ Sentencia C-714 de 2009.

²⁸ Ver sentencias C-745 de 1999, C-1144 de 2000, C-328 de 2001, C-1066 de 2001 y C-1067 de 2008.

²⁹ En la sentencia C-558 de 1996 se indicó: “*Para adelantar el estudio de constitucionalidad de una norma que ha sido derogada o modificada por voluntad del legislador, se requiere que la misma continúe produciendo*”

Con fundamento en lo expuesto, procede la Corte a estudiar la vigencia de los artículos 63 del Decreto 100 de 1980 y 270 del Decreto 2737 de 1989, y si se encuentran produciendo efectos.

La derogatoria expresa de los artículos 263 del Decreto 100 de 1980 y 270 del Decreto 2737 de 1989.

9. La demanda se formuló contra los artículos 263 de la Ley 100 de 1980, que prevé las sanciones de arresto y multa para el que se sustraiga, sin justa causa, al cumplimiento de la prestación de alimentos, y 270 del Decreto 2737 de 1989, el cual incorpora una circunstancia de agravación cuando el hecho se cometa contra un menor de edad.

Para esta Corporación es evidente que las normas transcritas por el actor en el texto de la demanda fueron derogadas expresamente por el artículo 474 de la Ley 599 de 2000. En particular, la norma en mención dispone: *“Deróganse el Decreto 100 de 1980 y demás normas que lo modifican y complementan, en lo que tiene que ver con la consagración de prohibiciones y mandatos penales”*.

Del texto de la norma se lee que, tanto el Decreto 100 de 1980, como las normas que lo modificaban y complementaban, fueron derogados por voluntad expresa del Legislador. Lo anterior implica que las disposiciones acusadas, que regulaban el tipo penal de alimentos y una circunstancia de agravación que lo complementaba, fueron excluidos del ordenamiento jurídico.

10. A lo anterior se agrega que en la actualidad los preceptos acusados no producen efectos jurídicos, pues la acción penal y la sanción para perseguir las conductas cometidas bajo su vigencia están prescritas. En efecto, las normas fueron derogadas por la Ley 599 de 2000 que entró a regir el 24 de julio de 2001 (esto es, hace 17 años) y el artículo 263 del Decreto 100 de 1980 consagraba la sanción penal de arresto de seis meses a tres años para el que se sustrajera, sin justa causa, al cumplimiento de la prestación de alimentos debidos a sus ascendientes, descendientes, adoptante o adoptivo, cónyuge o compañero o compañera permanente. Además, el artículo 270 del Decreto 2737 de 1989, incorporaba una circunstancia de agravación cuando el hecho se cometiera contra un menor de edad, evento en el cual se imponía la pena de arresto de uno a cuatro años.

efectos jurídicos. De lo contrario, el pronunciamiento de constitucionalidad resulta innecesario, por carencia actual de objeto. En efecto, esta Corporación ha sostenido 'que en función de la guarda de la integridad y supremacía de la Constitución, ella debe conocer de disposiciones que hayan sido acusadas y se encuentren derogadas, siempre y cuando tales normas continúen produciendo efectos jurídicos. En cambio, si la norma demandada excluida del ordenamiento jurídico no sigue surtiendo efectos jurídicos o nunca los produjo, el pronunciamiento de constitucionalidad resulta inócua, por carencia de objeto.' Sobre el particular, se pueden consultar también las sentencias C-1067 de 2008, C-379 de 2002 y C-379 de 1998.

Ahora bien, los artículos 80 del Decreto 100 de 1980³⁰ y 83 de la Ley 599 de 2000³¹, prevén que el término de prescripción de la acción penal. Ambas normas determinan que ésta prescribirá en un tiempo igual al máximo de la pena fijada en la ley si fuere privativa de libertad y **en ningún caso será inferior a cinco años**. Lo anterior demuestra que para las conductas cometidas en vigencia de la tipificación del delito de inasistencia alimentaria en las normas acusadas, la acción penal se encuentra prescrita, pues fueron derogadas hace 17 años.

Todo lo anterior, lleva a concluir a esta Corporación que los artículos 263 del Decreto 100 de 1980 y 270 del Decreto 2737 de 1989 fueron derogados expresamente por la Ley 599 de 2000. Por lo tanto, hay lugar a proferir un pronunciamiento inhibitorio por la inexistencia de norma objeto de control de constitucionalidad.

En consecuencia, no existe fundamento alguno para un pronunciamiento de fondo, ya que lo acusado desapareció del ordenamiento jurídico y no está produciendo efectos jurídicos, imponiéndose la inhibición como se declarará por carencia actual de objeto sobre el cual decidir.

11. Conforme a lo expuesto, la Corte se declarará inhibida para emitir pronunciamiento de fondo sobre la constitucionalidad de los artículos 263 Decreto 100 de 1980 *“Por el cual se expide el nuevo Código Penal”* y 270 del Decreto 2737 de 1989.

VII. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, la Sala Plena de la Corte Constitucional de la República de Colombia, administrando justicia en nombre del pueblo, y por mandato de la Constitución,

RESUELVE:

Declararse **INHIBIDA** para emitir pronunciamiento de fondo sobre la constitucionalidad de los artículos 263 Decreto 100 de 1980 *“Por el cual se expide el nuevo Código Penal”* y 270 del Decreto 2737 de 1989 *“Por el cual se expide el Código del Menor”*, por cuanto ambas normas fueron derogadas por el artículo 474 de la Ley 599 de 2000, y no se encuentra produciendo efectos jurídicos.

Notifíquese, comuníquese y cúmplase.

³⁰ ARTICULO 80. *“Término de prescripción de la acción. La acción penal prescribirá en un tiempo igual al máximo de la pena fijada en la ley si fuere privativa de libertad, pero en ningún caso, será inferior a cinco años ni excederá de veinte. Para este efecto se tendrán en cuenta las circunstancias de atenuación y agravación concurrentes.”*

En los delitos que tengan señalada otra clase de pena, la acción prescribirá en cinco años.

³¹ ARTICULO 83. *“TERMINO DE PRESCRIPCION DE LA ACCION PENAL. La acción penal prescribirá en un tiempo igual al máximo de la pena fijada en la ley, si fuere privativa de la libertad, pero en ningún caso será inferior a cinco (5) años, ni excederá de veinte (20), salvo lo dispuesto en el inciso siguiente de este artículo. (...)”*

ALEJANDRO LINARES CANTILLO
Presidente

CARLOS BERNAL PULIDO
Magistrado

DIANA FAJARDO RIVERA
Magistrada

LUIS GUILLERMO GUERRERO PÉREZ
Magistrado

ANTONIO JOSÉ LIZARAZO OCAMPO
Magistrado

GLORIA STELLA ORTIZ DELGADO
Magistrada

CRISTINA PARDO SCHLESINGER
Magistrada
Ausente en comisión

JOSÉ FERNANDO REYES CUARTAS
Magistrado

ALBERTO ROJAS RÍOS
Magistrado

MARTHA VICTORIA SÁCHICA MÉNDEZ
Secretaria General