



SENTENCIA C-256-22

M.P. Jorge Enrique Ibáñez Najar

Expediente: OG-165

LA CORTE DECLARÓ INFUNDADAS LAS OBJECIONES POR INCONSTITUCIONALIDAD PARCIAL PRESENTADAS POR EL GOBIERNO NACIONAL EN CONTRA DEL PROYECTO DE LEY POR EL CUAL ADOPTA ACCIONES AFIRMATIVAS PARA MUJERES CABEZA DE FAMILIA EN MATERIA DE POLÍTICA CRIMINAL Y PENITENCIARIA, AL TIEMPO QUE RESOLVIÓ INHIBIRSE DE EMITIR PRONUNCIAMIENTO DE FONDO SOBRE LA OBJECCIÓN POR INCONSTITUCIONALIDAD REFERIDA A LA CONFIGURACIÓN DE UNA PRESUNTA OMISIÓN LEGISLATIVA RELATIVA.

1. Disposiciones del Proyecto de Ley No. 093 de 2019 (Senado) y 498 de 2020 (Cámara), objetadas por el Gobierno Nacional

«EL CONGRESO DE COLOMBIA

Decreta:

“Artículo 1. Objeto. La presente ley tiene como objeto adoptar acciones afirmativas para las mujeres cabeza de familia en materia de política criminal y penitenciaria, sin perjuicio de lo establecido en la Ley 750 de 2002, en el numeral 5 del Artículo 314 de la Ley 906 de 2004 y demás normas concordantes que le sean aplicables.

“Artículo 2. Alcance. Las mujeres cabeza de familia condenadas por los delitos establecidos en los artículos 239, 240, 241, 375, 376 y 377 del Código Penal, o condenadas a

otros delitos cuya pena impuesta sea igual o inferior a ocho (8) años de prisión, en los cuales se demuestre por cualquier medio de prueba que la comisión del delito está asociada a condiciones de marginalidad que afecten la manutención del hogar y cumplan con los requisitos establecidos en la presente ley, podrán obtener como medida sustitutiva de la pena de prisión, de oficio o a petición de parte, el servicio de utilidad pública.

“La medida sustitutiva podrá aplicarse en los casos en los que exista concurso de conductas punibles respecto de las cuales proceda la prisión domiciliaria.



“La medida sustitutiva de la pena de prisión prevista en la presente ley no se aplicará cuando haya condena en firme por otro delito doloso dentro de los cinco (5) años anteriores a la comisión del nuevo acto punible o exista concurso con conductas punibles distintas a las aquí señaladas.

“El servicio de utilidad pública como medida sustitutiva de la pena de prisión se podrá otorgar a las **mujeres** cabeza de familia de acuerdo a los requisitos de la presente ley, **en los casos de condenas por el delito de concierto para delinquir (artículo 340 del C.P.), cuando el concierto esté relacionado con los delitos de los artículos 239, 240, 241, 375, 376 y 377 del Código Penal.**

“Las condiciones de marginalidad que deben probarse para otorgar el servicio de utilidad pública como medida sustitutiva de la pena de prisión no dependen de la acreditación de la causal de atenuación punitiva consagrada en el artículo 56 de la Ley 599 de 2000 y el beneficio otorgado en virtud de esta última, no afectará la obtención de la medida sustitutiva consagrada en la presente ley.

“**Artículo 3.** MODIFÍQUESE el artículo 36 de la Ley 599 de 2000, el cual quedará así:

“Artículo 36. Penas sustitutivas. La prisión domiciliaria es sustitutiva de

la pena de prisión y el arresto de fin de semana convertible en arresto ininterrumpido es sustitutivo de la multa.

“La prestación de servicios de utilidad pública para **mujeres** cabeza de familia será sustitutiva de la pena de prisión, de conformidad con los parámetros previstos en la presente ley.”

“**Artículo 4.** ADICIONESE un párrafo nuevo al artículo 1 de la Ley 750 de 2002, en los siguientes términos:

[...]

“**Parágrafo.** Las **mujeres** cabeza de familia condenadas por los delitos establecidos en los artículos 239, **240, 241,** 375, **376 y 377** Código Penal o condenadas por otros delitos cuya pena impuesta sea igual o inferior **a ocho (8) años** de prisión, en los cuales se demuestre que la comisión del delito está asociada a condiciones de marginalidad que afecten la manutención del hogar y cumplan con los requisitos establecidos en la presente ley, podrán obtener el servicio de utilidad pública como medida sustitutiva de la pena de prisión.

“**Artículo 5.** ADICIONESE el artículo 38-H a la Ley 599 de 2000, el cual quedará así:

“Artículo 38-H. Prestación de servicios de utilidad pública como sustitutiva de la prisión. La prestación de servicios de utilidad pública como sustitutiva de la prisión para **mujeres** cabeza de familia consistirá en el servicio no remunerado que, en libertad, ha de prestar las **mujeres** condenadas, a favor de instituciones públicas, organizaciones sin ánimo de lucro y no gubernamentales, mediante trabajos de utilidad pública en el lugar de su domicilio.

“El juez de conocimiento o el juez de ejecución de penas y medidas de seguridad, según el caso, previo consentimiento de la condenada, podrá sustituir la pena de prisión por la de prestación de servicios de utilidad pública durante la cantidad de horas que determine al momento de dictar la sentencia, o en cualquier momento dentro de la ejecución de la misma.

“Para la dosificación del número de horas que deberá prestar la condenada, el juez deberá atender a los siguientes criterios:

“1. La condenada deberá trabajar un total de cinco (5) horas de prestación de servicios de utilidad pública por cada semana de privación de la libertad que se le imponga o que tenga pendiente por cumplir.

“2. La jornada de prestación de servicios de utilidad pública no

podrá ser superior a ocho (8) horas diarias.

“3. La prestación del servicio de utilidad pública se deberá cumplir con un mínimo de cinco (5) horas y un máximo de veinte (20) horas semanales.

“4. La prestación del servicio de utilidad pública no podrá interferir con la jornada laboral o educativa de la condenada.

“5. La prestación del servicio de utilidad pública deberá realizarse en el lugar de domicilio del núcleo familiar de las personas que están a cargo de la **mujer** cabeza de hogar.

[...]

“**Parágrafo.** Para los efectos de este artículo, se entenderán como servicios de utilidad pública los que la condenada realice en beneficio de la sociedad, las cuales podrán consistir en labores de recuperación o mejoramiento del espacio público; apoyo o asistencia a las víctimas siempre que estas lo acepten; asistencia a comunidades vulnerables; realización de actividades de carácter educativo en materia cultural, vial, ambiental, y otras similares que permitan el restablecimiento del tejido social afectado por el delito.

“El juez deberá asegurarse de que el plan de servicios que se pacte

con la condenada para la prestación del servicio de utilidad pública incluya labores que contribuyan a su formación educativa y/o profesional, procurando no asignar únicamente labores tradicionalmente asignadas **a las mujeres.**"

"Artículo 6. Política pública de Empleabilidad, Formación y Capacitación. El Ministerio del Trabajo en coordinación con el Ministerio de Educación y el Ministerio de Comercio, Industria y Turismo diseñaran en el término de dos (2) años una Política Pública de empleabilidad, formación y capacitación para el emprendimiento, conducente a garantizar la ruta de empleo, emprendimiento y educación al interior de los establecimientos carcelarios para las **mujeres** cabeza de familia. Esta política deberá servir para mejorar la formación y capacitación laboral al interior de los establecimientos de reclusión de forma al (sic) que se ajuste con las necesidades actuales en el mercado laboral.

"Artículo 7. ADICIÓNASE el artículo 38-I a la Ley 599 de 2000, el cual quedará así:

"Artículo 38-I. Requisitos para conceder la prestación de servicios de utilidad pública como sustitutiva de la prisión. Son requisitos para conceder la prestación del servicio de utilidad pública:

"1. Que la pena impuesta sea igual o inferior a **ocho (8) años** o se trate de condenas impuestas por la comisión de los delitos establecidos en los artículos 239, **240, 241, 375, 376 y 377** del Código Penal.

"2. Que la condenada no tenga antecedentes judiciales, esto es, una condena en firme dentro de los cinco (5) años anteriores a la comisión del delito, salvo que se trate de delitos culposos, que tengan como pena principal multa o que sea por los mismos delitos del numeral anterior.

"3. Que la condenada manifieste su voluntad de vincularse libremente a la pena sustitutiva de prestación de servicios de utilidad pública.

"4. Que se demuestre que es **madre** cabeza de familia, que para los efectos de esta ley será entendido como tener vínculos familiares, demostrando que la condenada ejerce jefatura del hogar y tiene bajo su cargo afectiva (sic), económica y socialmente de manera permanente hijos menores o personas en condición de discapacidad permanente.

"5. Que la conducta atribuida a la condenada no tipifique el delito establecido en el artículo 188-D del Código Penal.

"6. Que se demuestre que la comisión del delito está asociada a

condiciones de marginalidad que afectan la manutención del hogar.

"7. Que la condenada comparezca personalmente ante la autoridad judicial que vigile el cumplimiento de la pena cuando fuere requerida para ello o en los términos acordados en el plan de servicios.

"El servicio de utilidad pública en los términos descritos podrá aplicarse en los casos de concurso de conductas punibles **y de concierto para delinquir, de conformidad con lo establecido en el artículo 2 de la presente ley.**

"La medida consagrada en la presente ley no será aplicable cuando la pena menor a **ocho (8) años** de prisión se refiera al tipo penal de violencia intrafamiliar consagrado en el artículo 229 del Código Penal.

"**Parágrafo.** Sin perjuicio de lo anterior, dentro de los seis (6) meses siguientes a la promulgación de la presente ley, le corresponderá al Gobierno Nacional reglamentar la materia con el fin de que se suscriban convenios entre la Nación y el Distrito o los municipios para el cumplimiento de los servicios de utilidad pública en entidades del Estado."

[...]

"**Artículo 14. Las mujeres** que se encuentren reclusas en

establecimientos carcelarios podrán participar en los planes, programas y proyectos de voluntariado que adelanten entidades sin ánimo de lucro en estos, y que desarrollen actividades de interés general, de acuerdo con el artículo 4 de la Ley 720 de 2001 o la norma que la modifique o adicione.

"Quienes hagan parte del voluntariado podrán redimir la pena de conformidad con la reglamentación que para el efecto expida el Ministerio de Justicia y del Derecho, sin perjuicio de las demás posibilidades de redención de pena que establezca la ley.

[...]

"**Artículo 16. Prevención.** El Gobierno Nacional promoverá medidas de prevención de los delitos de tráfico de estupefacientes y otras infracciones que trata el Capítulo II del Título XIII del Código Penal, para las **mujeres** cabeza de familia al interior de los establecimientos educativos y lugares de trabajo. Igualmente gestionará la articulación con los diferentes programas de ayuda y protección a la **mujer** de las diferentes Entidades del Gobierno, para que las **mujeres** objeto del beneficio en esta Ley puedan efectivamente ser resocializadas y encontrar alternativas diferentes al delito.

“Artículo 17. MODIFÍQUENSE los numerales 3 y 5 del artículo 314 de la Ley 906 de 2004, modificado por el artículo 27 de la Ley 1142 de 2007, los cuales quedarán así:

“Artículo 314. Sustitución de la detención preventiva. La detención preventiva en establecimiento carcelario podrá sustituirse por la del lugar de la residencia en los siguientes eventos:

(...)

“3. Cuando a la procesada le falten tres (3) meses o menos para el parto, y hasta los seis (6) meses después del nacimiento.”

“5. Cuando la procesada fuere **mujer** cabeza de familia de hijo menos de edad o sufiere incapacidad permanente; o tenga a un adulto mayor o una persona que no puede valerse por sí misma bajo su cuidado. La persona que haga sus veces podrá acceder a la misma medida. En estos eventos, el juez atenderá especialmente a las necesidades de protección de la unidad familiar y a la garantía de los derechos de las personas que se encuentran bajo su dependencia”.

[...]

“Artículo 19. ADICIÓNENSE un párrafo al artículo 68-A de la Ley 599 de 2000, modificado por el artículo 32 de la Ley 1709 de 2014, el cual quedará así:

“ARTÍCULO 68A. EXCLUSIÓN DE LOS BENEFICIOS Y SUBROGADOS PENALES.

[...]

“PARÁGRAFO 3o. Lo dispuesto en este artículo no se aplicará para las **mujeres** cabeza de familia que cumplan los requisitos establecidos en la presente ley.”»

2. Decisiones

La Corte adoptó las siguientes decisiones:

PRIMERO. Por las razones expuestas en la presente providencia, declarar **INFUNDADA** la primera objeción por inconstitucionalidad parcial formulada por el Gobierno Nacional en contra de los artículos 2, 4 y 7 del Proyecto de Ley No. 093 de 2019 Senado y 498 de 2020 Cámara. En consecuencia, declarar la **CONSTITUCIONALIDAD** del proyecto de ley en lo que concierne a dicha objeción.

SEGUNDO. Por las razones expuestas en la presente providencia, declarar **PARCIALMENTE INFUNDADA** la segunda objeción por inconstitucionalidad parcial formulada por el Gobierno Nacional en lo que atañe a la expresión “*mujeres*” contenida en el parágrafo del artículo 5, el artículo 6, el artículo 14, el artículo 16 y el artículo 17 del proyecto de ley *sub examine*. En consecuencia, declarar la **CONSTITUCIONALIDAD** del Proyecto de Ley No. 093 de 2019 Senado y 498 de 2020 Cámara, en lo que se refiere a esta objeción.

TERCERO. Por las razones expuestas en la presente providencia, **INHIBIRSE** de estudiar la segunda objeción por inconstitucionalidad parcial relativa a la configuración de una omisión legislativa relativa, tan solo en lo que respecta a las expresiones “*mujeres*” y “*madre*” contenidas en los artículos 1, 2, 3, 4, 5 y 19 del Proyecto de Ley No. 093 de 2019 Senado y 498 de 2020 Cámara, por ineptitud de la objeción.

3. Síntesis de los fundamentos

La Sala Plena de la Corte Constitucional analizó las objeciones por inconstitucionalidad parcial formuladas por el Presidente de la República en contra del proyecto de ley No. 093 de 2019 Senado y 498 de 2020 Cámara, “[p]or medio del cual se adoptan acciones afirmativas para mujeres cabeza de familia en materia de política criminal y penitenciaria, se modifica y adiciona el Código Penal, la Ley 750 de 2002 y el Código de Procedimiento Penal y se dictan otras disposiciones.”

La primera objeción que se predicó de los artículos 2, 4 y 7 del proyecto de ley, señala que dichos artículos son incompatibles con el artículo 2 de la Constitución, porque al extender el beneficio del servicio de utilidad pública como pena sustitutiva de prisión para delitos graves y de alto impacto social, se afecta la convivencia pacífica y la vigencia de un orden justo. De igual manera, se sostuvo que la extensión del beneficio referido desatiende los

compromisos internacionales en materia de persecución, investigación y sanción de los ilícitos asociados al narcotráfico, en especial los que se derivan de la *Convención de las Naciones Unidas contra el tráfico ilícito de estupefacientes y sustancias sicotrópicas* y de la *Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional*.

La segunda objeción, que se predica de las expresiones “mujeres” y “madre”, previstas en los artículos 1, 2, 3, 4, 5, 6, 14, 16, 17 y 19 del proyecto de ley, es la de que con estas expresiones se incurre en una omisión legislativa relativa, pues se reduce injustificadamente el ámbito de aplicación de la medida sustitutiva de la pena de prisión a las madres cabeza de familia. Así, pues, en la objeción se sostiene que, al excluir a los hombres con las mismas características familiares, el legislador desatendió el mandato de protección contenido en el artículo 44 de la Carta Política y la jurisprudencia constitucional en vigor.

Para estudiar las anteriores objeciones, la Corte analizó el margen de configuración del legislador en materia de política criminal y recordó que, si bien este margen es amplio, está sujeto a límites implícitos y explícitos. Por ello, puso de presente que los instrumentos de política criminal que configure el legislador, en todo caso deben respetar los derechos y garantías constitucionales, los tratados internacionales sobre derechos humanos, los principios de razonabilidad y de proporcionalidad y las finalidades del Estado Social y Democrático de Derecho.

A propósito de este último aspecto, la Sala reiteró que uno de los objetivos medulares del sistema penitenciario y carcelario es el logro de la resocialización de la población privada de la libertad. Así mismo precisó que, como lo ha reconocido la jurisprudencia, este objetivo no se alcanza exclusivamente con la reclusión penitenciaria; por el contrario, su materialización involucra el trabajo, el estudio, la disciplina, la instrucción, el deporte, la recreación, el restablecimiento de las relaciones afectivas y familiares, y la posibilidad de que quien está privado de su libertad pueda tener contactos con la sociedad extramuros. En ese orden, estimó que el legislador está llamado a diseñar un tratamiento penitenciario progresivo que respete la dignidad del condenado, garantice el principio de la intervención mínima y promueva la resocialización a partir de mecanismos que garanticen la efectiva reinserción social de quien se encuentra recluido en un centro penitenciario y carcelario.

Por otro lado, la Sala destacó que la ley, la jurisprudencia y la doctrina han enfatizado en que las mujeres experimentan de forma diferenciada la privación de la libertad. En línea con lo expuesto por esta Corporación, se puso de manifiesto que las mujeres “*tienen unas repercusiones concretas*

cuando entran en contacto con el sistema penitenciario", al tiempo que cuentan con "unas necesidades especiales que suplir y unos problemas concretos que enfrentar".

A la par, la Corte analizó varias investigaciones y documentos científicos y oficiales sobre el perfil demográfico, socioeconómico y delictivo de quienes se encuentran internas en las cárceles de país. A este respecto resaltó, entre otras cosas, que casi la mitad de las mujeres condenadas lo está por el delito de tráfico, fabricación o porte de estupefacientes, y que en un universo importante de casos las mujeres no desempeñaban un rol significativo dentro de las organizaciones criminales. Por otro lado, la Sala advirtió que los análisis empíricos sobre la materia revelan que la prisión afecta ostensiblemente a aquellas mujeres que han contemplado dentro de su plan de vida la maternidad, pues ordinariamente el encarcelamiento trae como consecuencia el resquebrajamiento de los vínculos familiares.

Así mismo, la Corte tuvo la oportunidad de constatar que los organismos multilaterales, la academia y la sociedad civil han resaltado tanto el imperativo de incorporar el enfoque de género en la política criminal del Estado como la necesidad de mitigar los costos sociales y económicos de la prisión. Para estos efectos se ha sugerido la importancia de adoptar medidas alternativas al encarcelamiento, ya que estas pueden contribuir a garantizar el principio de proporcionalidad de la pena, reducir las tasas de hacinamiento, disminuir los costos ínsitos al encarcelamiento y lograr mayor efectividad para el cumplimiento de los objetivos de reinserción social, seguridad ciudadana y reducción del delito. Además, en lo que refiere a las mujeres que desempeñan labores de cuidado, la Sala resaltó, de la mano de investigaciones sobre la materia, que los vínculos familiares son determinantes en el proceso resocializador y *"actúan como un puente hacia la libertad."*

El análisis de la Sala prosiguió con lo relativo a las omisiones legislativas relativas y a la metodología para su planteamiento y juzgamiento.

En el análisis general de las objeciones, la Corte se destacó que, en el contexto de las mismas, cuando el Gobierno las formula, le es exigible el cumplimiento de unos requisitos argumentativos estrictos, así ellos no sean equiparables a los que se exigen a todo ciudadano al presentar acciones de inconstitucionalidad, de suerte que, de no cumplirse con dichas cargas, la Corporación deberá inhibirse de pronunciarse de fondo sobre la respectiva objeción.

Con fundamento en los anteriores elementos de juicio, la Sala pasó a pronunciarse sobre las objeciones en los siguientes términos.

En cuanto a la **primera objeción** dividió su análisis en dos partes. Por un lado, relievó que el proyecto de ley no afecta en estricto sentido la persecución de los delitos ni modera su reproche. La medida alternativa a la privación de la libertad, configurada por el legislador, no supone como se señaló en la objeción, la despenalización de las conductas o la ausencia de una sanción ejemplarizante. De igual modo, se encontró que la prerrogativa penal está plenamente focalizada. Su concesión solo opera ante el cumplimiento de los requisitos contemplados en el proyecto de ley y por vía de una decisión judicial motivada, y responde a un fenómeno que ha sido empírica y estadísticamente demostrado, a saber, la efectiva instrumentalización de las mujeres por parte de las organizaciones criminales y la feminización de los delitos asociados al narcotráfico. De forma análoga, se estimó que la medida cuestionada, tal como fue configurada por el Congreso de la República, guarda conexión con las prioridades del Plan Nacional de Política Criminal, con los objetivos estratégicos definidos por la Fiscalía General de la Nación en la persecución del delito y con el contenido del Acuerdo Final para la Terminación del Conflicto, particularmente lo consignado en el punto 4 relativo a la solución del problema de las drogas ilícitas.

La Corte puso de presente que las disposiciones cuestionadas no afectaban los compromisos internacionales, pues: (i) no alteran los tipos penales ni legalizan las conductas delictivas que las convenciones invocadas exigen tipificar, perseguir, judicializar y sancionar; (ii) los tratados no resultan ser tan inflexibles como se sostiene en la objeción, entre otras cosas porque avalan la concesión de subrogados penales siempre y cuando las autoridades judiciales competentes tengan en cuenta la naturaleza y gravedad del ilícito cometido; y, (iii) tales instrumentos deben ser interpretadas a la luz de los derechos y las garantías reconocidas en la Constitución y en los tratados internacionales sobre Derechos Humanos, varios de los cuales enfatizan en el fin resocializador de la pena y en la imperiosa protección de los derechos de las personas privadas de la libertad, particularmente de las mujeres.

Con fundamento en lo expuesto, Sala Plena de la Corte **declaró infundada la primera objeción** por inconstitucionalidad parcial formulada por el Gobierno Nacional.

En lo que concierne a la **segunda objeción**, referida a la posible configuración de una omisión legislativa relativa, también dividió el análisis en dos partes. En la primera se destacó que la expresión “mujeres”, contenida en el párrafo del artículo 5 y en los artículos 6, 14, 16 y 17 del proyecto de ley, no podía considerarse para efectos de la objeción, porque en tales artículos no se alude al ámbito de aplicación de la medida

sustitutiva de la pena de prisión (o, como en el caso del artículo 17, no la restringe), sino a instrumentos directamente encaminados a la satisfacción de los derechos de las mujeres privadas de la libertad y al logro de su efectiva resocialización. Por ello, se declaró **parcialmente infundada la segunda objeción** por inconstitucionalidad parcial, en lo que atañe a la referida expresión, contenida en los artículos ya indicados y, en consecuencia, declaró su constitucionalidad.

En la segunda parte, analizó la objeción en lo relativo a las expresiones “mujeres” y “madre” contenidas en los artículos 1, 2, 3, 4, 5 y 19 del proyecto. En cuanto a esto, aunque se indicó la posible existencia de una omisión legislativa relativa, la Sala encontró que la objeción no cumplió con la carga argumentativa mínima que la jurisprudencia constitucional ha exigido para este tipo de reproches. En efecto, en la objeción no se identificó, con suficiencia y de manera expresa el deber constitucional que habría sido omitido por el legislador, sino que sólo se señaló que las normas materia de objeción desconocen los derechos de los niños y de las personas en situación de discapacidad. Pese a que en este caso se señaló la disposición sobre la cual se predicaba el cargo y se sugirió la existencia de un trato diferenciado sobre grupos asimilables, no se argumentó con rigor por qué la exclusión cuestionada carecía de un principio de razón suficiente y por qué la falta de justificación y objetividad generaba para los casos excluidos de la regulación legal una desigualdad negativa frente a los que sí se encuentran amparados por las consecuencias de la norma. Así las cosas, en vista de que las objeciones gubernamentales deben cumplir con una carga argumentativa suficiente y que el Gobierno no justificó debidamente el sustento de sus afirmaciones, la Sala Plena **resolvió inhibirse** de estudiar la segunda objeción por inconstitucionalidad parcial, atinente a la configuración de una omisión legislativa relativa, tan solo en lo que respecta a las expresiones “mujeres” y “madre” contenidas en los artículos 1, 2, 3, 4, 5 y 19 del proyecto de ley No. 093 de 2019 Senado y 498 de 2020 Cámara.

La magistrada **DIANA FAJARDO RIVERA** se reservó la posibilidad de aclarar su voto.



CRISTINA PARDO SCHLESINGER

Presidenta

Corte Constitucional de Colombia