

Sentencia C-055/10

INHIBICION DE LA CORTE CONSTITUCIONAL-Cargos carecen de requisitos de especificidad, pertinencia y suficiencia

COSA JUZGADA MATERIAL/CORTE CONSTITUCIONAL-Aplicación del precedente establecido en la sentencia C-388 de 2000, respecto la expresión acusada del artículo 129 del Código de la Infancia y la Adolescencia

Respecto de la expresión acusada del artículo 129 del C.I.A., resulta procedente declarar la constitucionalidad de la misma con base en lo resuelto en la sentencia C-388 de 2000. Lo anterior, como quiera que la presunción iuris tantum establecida de que la cuota provisional de alimentos, a falta de otros elementos de juicio, se fije con base en el salario mínimo, es razonable por basarse tanto en datos empíricos como en la existencia de una obligación legal de los empleadores de pagar al menos dicho monto. También, porque es proporcional en tanto medida idónea y necesaria para garantizar el pago de la cuota debida al menor, parte débil de la relación procesal en el juicio de alimentos. Y finalmente por cuanto se trata de una presunción legal que en todo caso puede ser desvirtuada

PROHIBICION DE JUZGAMIENTO EN AUSENCIA DE ADOLESCENTE SOMETIDO A PROCESO JUDICIAL POR RESPONSABILIDAD PENAL-Exequibilidad condicionada bajo el entendido de que no incluye al infractor contumaz o rebelde

INTEGRACION DE UNIDAD NORMATIVA-Reiteración de jurisprudencia/**INTEGRACION DE UNIDAD NORMATIVA**-Procedencia/**INTEGRACION DE UNIDAD NORMATIVA**-Condiciones para su procedencia/**INTEGRACION DE UNIDAD NORMATIVA**-Configuración

En primer lugar, procede la integración de la unidad normativa cuando un ciudadano demanda una disposición que, individualmente, no tiene un contenido deóntico claro o unívoco, de manera que, para entenderla y aplicarla, resulta absolutamente imprescindible integrar su contenido normativo con el de otra disposición que no fue acusada. En estos casos es necesario completar la proposición jurídica demandada para evitar proferir un fallo inhibitorio. En segundo término, se justifica la configuración de la unidad normativa en aquellos casos en los cuales la disposición cuestionada se encuentra reproducida en otras normas del ordenamiento que no fueron demandadas. Esta hipótesis pretende evitar que un fallo de inexequibilidad resulte inocuo. Por último, la integración normativa procede cuando pese a no verificarse ninguna de las hipótesis anteriores, la norma demandada se encuentra intrínsecamente relacionada con otra disposición que, a primera

vista, presenta serias dudas de constitucionalidad. En consecuencia, para que proceda la integración normativa por esta última causal, se requiere la verificación de dos requisitos distintos y concurrentes: (1) que la norma demandada tenga una estrecha relación con las disposiciones no cuestionadas que formarían la unidad normativa; (2) que las disposiciones no acusadas aparezcan, a primera vista, aparentemente inconstitucionales. A este respecto, la Corporación ha señalado que es legítimo que la Corte entre a estudiar la regulación global de la cual forma parte la norma demandada, si tal regulación aparece prima facie de una dudosa constitucionalidad

INTEGRACION DE UNIDAD NORMATIVA-Pronunciamiento sobre apartes normativos no acusados que conforman una unidad lógico jurídica inescindible con otros apartes sí demandados

Procede integrar la unidad normativa pues el ciudadano ha demandado dos proposiciones jurídicas que no tienen un contenido deóntico unívoco, pues está claro que para entenderlas y aplicarlas, es imprescindible completar su contenido normativo con los demás apartes que no fueron acusados. Es decir que lo demandado del artículo 158 del C.I.A., no resulta comprensible como regla de derecho ni puede ser cotejado de modo razonable con la Constitución, mas aún cuando el problema jurídico propuesto por el ciudadano las incluye bien directa (la 1ª), bien indirectamente (la 2ª y la 3ª). Además, las proposiciones que no han sido objeto de acusación no conservan un sentido útil para la interpretación y aplicación normativa, pues poseen una relación inescindible de conexidad con los demandados. Y al contrario, de no producirse la integración normativa y de proferirse no obstante ello un pronunciamiento de fondo parcial y en los términos reclamados por el actor, se generaría incertidumbre colectiva acerca del contenido armónico e integrado de la norma legal materia de análisis. Porque aún tras excluir del ordenamiento jurídico la suspensión del proceso y la extensión del plazo de prescripción de la acción, perviviría la regla conforme a la cual no está permitido adelantar el juzgamiento con ausencia del procesado, con un resultado abiertamente contrario al interés del demandante, e ilógico para sistema jurídico. Y aunque las actuaciones y garantías previstas durante la investigación no perderían ni sentido ni condiciones para su aplicación, su interpretación aislada sería difícil desde el punto de vista gramatical y se crearía una laguna jurídica causante de incertidumbre al no saber qué ocurriría con el proceso en caso de haberse proferido acusación

NIÑOS, NIÑAS Y ADOLESCENTES EN EL ORDEN CONSTITUCIONAL/DERECHOS DE LOS NIÑOS, NIÑAS Y ADOLESCENTES-Carácter iusfundamental expreso y prevalente

La ordenación constitucional sobre niños y adolescentes, se encuentra determinada tanto por la propia Carta de 1991, como por Tratados

internacionales que hacen parte del bloque de constitucionalidad, a más de otras provisiones normativas reconocidas por la jurisprudencia como parámetros de constitucionalidad en esta materia. Se alude, por una parte, al artículo 44 constitucional, en el cual se consagran con carácter iusfundamental expreso, los derechos de los niños, la máxima pluralidad de sujetos obligados a la asistencia y protección del niño (familia, sociedad, Estado), la exigibilidad de las posiciones jurídicas de los derechos consagrados, y, finalmente, su carácter prevaleciente respecto de los derechos de los demás. En sentido semejante, el artículo 45 establece respecto del adolescente su derecho a la protección y la formación integral, así como el de participar en todas las instituciones que tengan bajo su responsabilidad la protección, educación y progreso de la juventud. De la interpretación de estas disposiciones se destaca, en primer lugar, la consideración según la cual los niños, niñas y adolescentes son sujetos de especial protección, cuyo origen se encuentra, entre otras razones, en su falta de madurez física y mental, en la consiguiente vulnerabilidad e indefensión en que se encuentran frente a todo tipo de riesgos, en la necesidad que por consiguiente se deriva, de proveerlos de las condiciones que se requieran para convertirlos en miembros libres, autónomos y partícipes de la sociedad democrática y del orden en ella establecido. Son, en fin, sujetos de especial protección, como forma de consolidar el futuro de la nación y la sostenibilidad de su existencia basada en los valores y principios del constitucionalismo

BLOQUE DE CONSTITUCIONALIDAD-Instrumentos internacionales que lo conforman, garantizan y reconocen derechos de los niños y las niñas

INTERES SUPERIOR DEL MENOR-Definición

La jurisprudencia ha señalado que la noción del interés superior del menor, es, entre otras, una caracterización jurídica específica a favor de los niños, reconocible en sus derechos que prevalecen, y que le impone obligaciones para protegerlo de manera especial, de modo que lo guarde de abusos y arbitrariedades y garantice su desarrollo normal y sano desde los puntos de vista físico, psicológico, intelectual y moral y la correcta evolución de su personalidad. Un concepto en todo caso relacional, que no absoluto o excluyente, a fin de armonizar, en situación de conflicto, los derechos e intereses del menor con los de otros sujetos

PROTECCION DE LOS DERECHOS E INTERESES DEL MENOR-Criterios que deben regir de acuerdo a las disposiciones nacionales e internacionales/**DERECHOS E INTERESES DE LOS NIÑOS, NIÑAS Y ADOLESCENTES**-Régimen constitucional del infante y del adolescente frente a los poderes públicos

A partir de lo dispuesto en los tratados internacionales vinculantes sobre la materia, se incluye: i) la prevalencia del interés del menor; ii) la garantía de la adopción de medidas de protección que su condición requiere; y iii) la previsión de las oportunidades y recursos necesarios para desarrollarse mental, moral, espiritual y socialmente de manera normal y saludable, y en condiciones de libertad y dignidad. Este conjunto de elementos evidencian no sólo la singularidad sino también la importancia del tema en el discurso constitucional y en la forma de razonar en Derecho. Por ello, frente a los poderes públicos, tal régimen constitucional del infante y del adolescente, al mismo tiempo potencia y limita las habilitaciones y competencias de los poderes públicos. Para el legislador y la administración, representa tanto obligaciones imperativas como facultades que impulsan los procesos de creación, interpretación y aplicación de normas jurídicas y también los de formulación, implementación, análisis y evaluación de las políticas públicas. En este sentido, generan una vinculación positiva para regular en diferentes ámbitos y para actuar con discrecionalidad a fin de adecuar el derecho a la situación concreta del niño, niña o adolescente; y una vinculación negativa que los limita en su poder de configuración normativa y de reglamentación. Para el juez constitucional ocurre algo semejante. De allí que tanto en las decisiones de constitucionalidad como en las de tutela en las que se encuentren involucrados los menores de edad, aparecen como criterios hermenéuticos fuertes, de modo que el juicio abstracto o concreto debe efectuarse en clave de lo aquí visto: ser sujetos de especial protección, el imperativo jurídico de buscar el interés superior del menor, el carácter prima facie prevaleciente de sus derechos, el reconocimiento de las garantías de protección para el desarrollo armónico, que generan obligaciones constitucionales verticales y también horizontales, la exigibilidad de los derechos y por consiguiente de las obligaciones, basadas en el carácter subjetivo y colectivo de los derechos e intereses protegidos. Condicionamiento que, es evidente, afecta igualmente a los poderes de los jueces con competencias ordinarias para conocer de los derechos e intereses de los niños, niñas y adolescentes

PRESUNCION LEGAL-No compromete, en principio, el debido proceso/**PRESUNCION LEGAL**-Justificación de redistribución de cargas procesales

Por su naturaleza, señala entonces la Corte, las presunciones legales liberan a la parte beneficiada por ellas de la carga de demostrar el hecho que se presume, correspondiendo al afectado por la misma, demostrar la inexistencia o no ocurrencia de los hechos presumidos. Por ello se pregunta si la distribución de las cargas procesales que se produce en virtud de la existencia de una determinada presunción legal, lesiona los derechos a la igualdad y al debido proceso – en particular el derecho de defensa y la presunción de inocencia – de la parte procesal que resulta finalmente

afectada por la presunción. Sobre este particular el Tribunal observa que la existencia de las presunciones legales no compromete, en principio, el derecho al debido proceso, al estar justificadas y ser razonables, al construirse con el objeto de proteger bienes jurídicos particularmente importantes y de promover relaciones procesales más equitativas. Es decir que, antes que ir en contra de la Constitución, las presunciones legales tienden a corregir la desigualdad material que existe entre las partes respecto del acceso a la prueba y a proteger la parte que se encuentra en situación de indefensión o de debilidad manifiesta

PRESUNCION LEGAL EN PROCESO DE ALIMENTOS-Test de proporcionalidad/**PRESUNCION LEGAL EN PROCESO DE ALIMENTOS**-Padres devengan al menos el salario mínimo legal/**INASISTENCIA ALIMENTARIA**-Carencia de recursos económicos

Aplica el test de proporcionalidad sobre la medida a fin de determinar si la misma no apareja un desequilibrio excesivo entre las partes procesales, con afectación del núcleo esencial de los derechos que componen el debido proceso. A tales efectos, observa que la presunción legal consagrada en la parte final del artículo 155 del Código del Menor, persigue que la cuota alimentaria se fije, por lo menos, con relación al salario mínimo legal. Una presunción que protege a la parte más débil de la relación procesal - el menor- de la carga de demostrar que quien se encuentra legal y constitucionalmente obligado a sostenerlo y educarlo devenga, al menos, el salario mínimo legal. Con ello se corrige, dijo la Corte, la desigualdad material entre las partes respecto de la prueba y, se evita que un eventual deudor de mala fe, pueda evadir sus más elementales obligaciones ocultando o disminuyendo una parte de su patrimonio. Además, desde la perspectiva material o sustantiva, la presunción estudiada se orienta a hacer efectiva la ineludible responsabilidad constitucional que tienen los padres respecto de los hijos, especialmente, en cuanto respecta a la obligación de cuidarlos, sostenerlos y educarlos mientras sean menores o impedidos

COSA JUZGADA CONSTITUCIONAL-Carácter material en sentido estricto/**COSA JUZGADA CONSTITUCIONAL**-Carácter material en sentido amplio

La jurisprudencia de la Corte ha considerado que el fenómeno de la cosa juzgada constitucional, de carácter material, opera tanto en sentido estricto como amplio. El primero, obliga a que la nueva decisión se esté a lo resuelto en un fallo anterior cuando (i) una norma haya sido declarada inexecutable por razones de fondo, lo que obliga a revisar la ratio decidendi del fallo correspondiente; (ii) que la disposición objeto de estudio tenga un contenido normativo similar a la disposición inconstitucional, teniendo en cuenta el

contexto dentro del cual se inscribe la norma examinada, ya que su significado y sus alcances jurídicos pueden variar si el contexto es diferente; (iii) que subsistan las normas constitucionales que sirvieron de parámetro de control en la sentencia que declaró la inexecutable de la norma reproducida. En estos casos, la Corte debe declarar la inconstitucionalidad de la norma objeto de análisis, fundada en el desconocimiento de lo dispuesto en el artículo 242 C.P. La cosa juzgada constitucional en sentido amplio está relacionada con la posibilidad que el legislador promulgue una disposición cuyo contenido normativo haya sido declarado executable. En este caso, ante el ejercicio del control de constitucionalidad en relación con dicha disposición, la Corte deberá apreciar si en el nuevo contexto dentro del cual fue expedida, ésta adquirió un alcance o unos efectos distintos, lo cual justificaría un fallo de fondo en un sentido diferente al anterior. Lo mismo sucedería en caso de que la Corte encuentre razones poderosas para introducir ajustes en su jurisprudencia o cambiarla.

PRINCIPIO DE IGUALDAD-Criterio de comparación/JUICIO O TEST DE IGUALDAD-Estructura analítica básica

Para precisar si el trato diferente a dos grupos de situaciones o personas transgrede el derecho a la igualdad es necesario establecer un criterio de comparación, o tertium comparationis, a partir del cual se pueda determinar si aquéllas son iguales o no, criterio que no puede resultar arbitrario, sino que debe ser relevante, en atención a la finalidad que persigue el trato normativo que se analiza. Junto con ello, la Corte constitucional ha diseñado un test o juicio de igualdad, a efectos de analizar si una norma transgrede o no el principio de igualdad, cuya estructura analítica es la siguiente (i) En primer término, el juez constitucional debe establecer si en relación con el criterio de comparación o tertium comparationis, las situaciones de los sujetos bajo revisión son similares. En caso de hallarlas notoriamente distintas, el test no procede; (ii) Si resulta procedente el juicio de igualdad, deberá analizarse la razonabilidad, proporcionalidad, adecuación e idoneidad del trato diferenciado que consagra la norma censurada, destacando los fines perseguidos por el trato disímil, los medios empleados para alcanzarlos y la relación entre medios y fines

JUICIO O TEST DE IGUALDAD-Niveles de intensidad

La Corte Constitucional ha modulado la intensidad del juicio de igualdad, en atención al grado de potestad de configuración normativa de que goza el legislador. La determinación del grado de amplitud de la potestad de configuración del Legislador depende (i) de la materia regulada; (ii) de los principios constitucionales afectados por la forma en que dicha materia fue regulada; y (iii) de los grupos de personas perjudicados o beneficiados con el trato diferente. Así, el juicio de igualdad será más estricto a medida que el margen de configuración del legislador sea menor y, contrario sensu, será

menos estricto en los casos en que el legislador goce de amplia potestad de configuración normativa

SISTEMA DE RESPONSABILIDAD PENAL PARA ADOLESCENTES-Carácter específico y diferenciado

POTESTAD DE CONFIGURACION LEGISLATIVA-En materia procesal/**LIBERTAD DE CONFIGURACION LEGISLATIVA**-Límites en materia procesal

La doctrina constitucional ha considerado que la competencia normativa del legislador resulta acorde con el estatuto superior, siempre y cuando tenga en cuenta los siguientes aspectos: i) que atienda los principios y fines del Estado tales como la justicia y la igualdad entre otros; ii) que vele por la vigencia de los derechos fundamentales de los ciudadanos, que en el caso procesal civil puede implicar derechos como el debido proceso, defensa y acceso a la administración de justicia; iii) que obre conforme a los principios de razonabilidad y proporcionalidad en la definición de las formas y iv) que permita la realización material de los derechos y del principio de la primacía del derecho sustancial sobre las formas

JUICIO DE RESPONSABILIDAD PENAL DE ADOLESCENTE-Se debe producir en presencia del procesado

INVESTIGACION Y JUZGAMIENTO DE MENORES POR RESPONSABILIDAD PENAL-Elementos que integran el debido proceso/**DEBIDO PROCESO PENAL**-Garantías que comprende para adolescentes

DECLARATORIA DE PERSONA AUSENTE Y CONTUMACIA EN PROCESO PENAL-Excepciones con el único propósito de dar continuidad y eficacia a la administración de justicia

Sólo de manera excepcional, y con el único propósito de dar continuidad y eficacia a la administración de justicia en tanto que servicio público esencial, la Constitución y los tratados internacionales sobre derechos humanos, pueden admitirse las figuras de la declaratoria de persona ausente y la contumacia, casos en los cuales la audiencia respectiva se realizará con el defensor que haya designado para su representación, o con el defensor que le designe el juez, de la lista suministrada por el sistema nacional de defensoría pública, según el caso

JUSTICIA RESTAURATIVA-Significado

La justicia restaurativa se presenta como un modelo alternativo de enfrentamiento de la criminalidad, que sustituye la idea tradicional de

retribución o castigo, por una visión que rescata la importancia que tiene para la sociedad la reconstrucción de las relaciones entre víctima y victimario. El centro de gravedad del derecho penal ya no lo constituiría el acto delictivo y el infractor, sino que involucraría una especial consideración a la víctima y al daño que le fue inferido. Conforme a este modelo, la respuesta al fenómeno de la criminalidad, debe diversificar las finalidades del sistema. Debe estar orientada a la satisfacción de los intereses de las víctimas (reconocer su sufrimiento, repararle el daño inferido y restaurarla en su dignidad), al restablecimiento de la paz social, y a la reincorporación del infractor a la comunidad a fin de restablecer los lazos sociales quebrantados por el delito, replanteando el concepto de castigo retributivo que resulta insuficiente para el restablecimiento de la convivencia social pacífica

Referencia: expediente D- 7807

Demanda de inconstitucionalidad contra los artículos 129 (parcial), 150 (parcial), 158 (parcial), 197 (parcial) y 199 (parcial) de la ley 1098 de 2006

Demandante: Jairo Ardila Espinosa

Magistrado Ponente:
Dr. JUAN CARLOS HENAO PEREZ

Bogotá, D. C., tres (3) de febrero de dos mil diez (2010).

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

S E N T E N C I A

I. ANTECEDENTES

En ejercicio de la acción pública consagrada en el artículo 241 de la Constitución Política, el ciudadano Jairo Ardila Espinosa solicita ante esta Corporación la declaratoria de inexequibilidad de los artículos 129 (parcial), 150 (parcial), 158 (parcial), 197 (parcial) y 199 (parcial) de la ley 1098 de 2006.

Por auto de siete (7) de julio de dos mil nueve (2009), el Magistrado sustanciador admitió la demanda presentada por cumplir las exigencias

dispuestas por el Decreto 2067 de 1991, y se corrió traslado del expediente al Procurador General de la Nación, para que rindiera el concepto correspondiente.

Una vez cumplidos los trámites previstos en el artículo 242 de la Constitución Política y en el Decreto 2067 de 1991, procede la Corte a resolver sobre la demanda de la referencia.

II. DISPOSICIONES DEMANDADAS

A continuación se transcribe el texto de las disposiciones demandadas, acorde con su publicación en el Diario Oficial No. 46.446 de 8 de noviembre de 2006.

LEY 1098 DE 2006 *(8 de noviembre)*

Diario Oficial No. 46.446 de 8 de noviembre de 2006

Por la cual se expide el Código de la Infancia y la Adolescencia.

(...)

ARTÍCULO 129. ALIMENTOS. En el auto que corre traslado de la demanda o del informe del Defensor de Familia, el juez fijará cuota provisional de alimentos, siempre que haya prueba del vínculo que origina la obligación alimentaria. Si no tiene la prueba sobre la solvencia económica del alimentante, el juez podrá establecerlo tomando en cuenta su patrimonio, posición social, costumbres y en general todos los antecedentes y circunstancias que sirvan para evaluar su capacidad económica. En todo caso se presumirá que devenga al menos el salario mínimo legal.

La sentencia podrá disponer que los alimentos se paguen y aseguren mediante la constitución de un capital cuya renta los satisfaga. En tal caso, si el obligado no cumple la orden dentro de los diez días hábiles siguientes, el juez procederá en la forma indicada en el inciso siguiente.

El juez deberá adoptar las medidas necesarias para que el obligado cumpla lo dispuesto en el auto que fije la cuota provisional de alimentos, en la conciliación o en la sentencia que los señale. Con dicho fin decretará embargo, secuestro,

avalúo y remate de los bienes o derechos de aquél, los cuales se practicarán con sujeción a las reglas del proceso ejecutivo.

El embargo se levantará si el obligado paga las cuotas atrasadas y presta caución que garantice el pago de las cuotas correspondientes a los dos años siguientes.

Cuando se trate de arreglo privado o de conciliación extrajudicial, con la copia de aquél o del acta de la diligencia el interesado podrá adelantar proceso ejecutivo ante el juez de familia para el cobro de las cuotas vencidas y las que en lo sucesivo se causen.

Cuando se tenga información de que el obligado a suministrar alimentos ha incurrido en mora de pagar la cuota alimentaria por más de un mes, el juez que conozca o haya conocido del proceso de alimentos o el que adelante el ejecutivo dará aviso al Departamento Administrativo de Seguridad ordenando impedirle la salida del país hasta tanto preste garantía suficiente del cumplimiento de la obligación alimentaria y será reportado a las centrales de riesgo.

La cuota alimentaria fijada en providencia judicial, en audiencia de conciliación o en acuerdo privado se entenderá reajustada a partir del 1o de enero siguiente y anualmente en la misma fecha, en porcentaje igual al índice de precios al consumidor, sin perjuicio de que el juez, o las partes de común acuerdo, establezcan otra fórmula de reajuste periódico.

Con todo, cuando haya variado la capacidad económica del alimentante o las necesidades del alimentario, las partes de común acuerdo podrán modificar la cuota alimentaria, y cualquiera de ellas podrá pedirle al juez su modificación. En este último caso el interesado deberá aportar con la demanda por lo menos una copia informal de la providencia, del acta de conciliación o del acuerdo privado en que haya sido señalada.

Mientras el deudor no cumpla o se allane a cumplir la obligación alimentaria que tenga respecto del niño, niña o adolescente, no será escuchado en la reclamación de su custodia y cuidado personal ni en ejercicio de otros derechos sobre él o ella.

Lo dispuesto en este artículo se aplicará también al ofrecimiento de alimentos a niños, niñas o adolescentes.

El incumplimiento de la obligación alimentaria genera responsabilidad penal.

(...)

ARTÍCULO 150. PRÁCTICA DE TESTIMONIOS. Los niños,

las niñas y los adolescentes podrán ser citados como testigos en los procesos penales que se adelanten contra los adultos. Sus declaraciones solo las podrá tomar el Defensor de Familia con cuestionario enviado previamente por el fiscal o el juez. El defensor sólo formulará las preguntas que no sean contrarias a su interés superior.

Excepcionalmente, el juez podrá intervenir en el interrogatorio del niño, la niña o el adolescente para conseguir que este responda a la pregunta que se le ha formulado o que lo haga de manera clara y precisa. Dicho interrogatorio se llevará a cabo fuera del recinto de la audiencia y en presencia del Defensor de Familia, siempre respetando sus derechos prevalentes.

El mismo procedimiento se adoptará para las declaraciones y entrevistas que deban ser rendidas ante la Policía Judicial y la Fiscalía durante las etapas de indagación o investigación.

A discreción del juez, los testimonios podrán practicarse a través de comunicación de audio video, caso en el cual no será necesaria la presencia física del niño, la niña o el adolescente.

(...)

ARTÍCULO 158. PROHIBICIÓN DE JUZGAMIENTO EN AUSENCIA. Los adolescentes sometidos a procesos judiciales por responsabilidad penal no serán juzgados en su ausencia. En caso de no lograrse su comparecencia se continuará la investigación y el defensor público o apoderado asumirá plenamente su defensa hasta la acusación o la preclusión. Si hay acusación, se notificará al defensor público o apoderado y al Defensor de Familia. El proceso se suspenderá mientras se logra la comparecencia del procesado. En estos eventos la prescripción de la acción penal se aumentará en una tercera parte.

(...)

ARTÍCULO 197. INCIDENTE DE REPARACIÓN INTEGRAL EN LOS PROCESOS EN QUE LOS NIÑOS, LAS NIÑAS Y LOS ADOLESCENTES SON VÍCTIMAS. En los procesos penales en que se juzgue un adulto por un delito en el cual sea víctima un niño, niña o adolescente, el incidente de reparación integral de perjuicios se iniciará de oficio si los padres, representantes legales o el defensor de Familia no lo hubieren solicitado dentro de los treinta días siguientes a la ejecutoria de la sentencia.

(...)

ARTÍCULO 199. BENEFICIOS Y MECANISMOS SUSTITUTIVOS. Cuando se trate de los delitos de homicidio o lesiones personales bajo modalidad dolosa, delitos contra la libertad, integridad y formación sexuales, o secuestro, cometidos contra niños, niñas y adolescentes, se aplicarán las siguientes reglas:

1. Si hubiere mérito para proferir medida de aseguramiento en los casos del artículo 306 de la Ley 906 de 2004, esta consistirá siempre en detención en establecimiento de reclusión. No serán aplicables en estos delitos las medidas no privativas de la libertad previstas en los artículos 307, literal b), y 315 de la Ley 906 de 2004.

2. No se otorgará el beneficio de sustitución de la detención preventiva en establecimiento carcelario por la de detención en el lugar de residencia, previsto en los numerales 1 y 2 del artículo 314 de la Ley 906 de 2004.

3. No procederá la extinción de la acción penal en aplicación del principio de oportunidad previsto en el artículo 324, numeral 8, de la Ley 906 de 2004 para los casos de reparación integral de los perjuicios.

4. No procederá el subrogado penal de Suspensión Condicional de la Ejecución de la Pena, contemplado en el artículo 63 del Código Penal.

5. No procederá el subrogado penal de Libertad Condicional, previsto en el artículo 64 del Código Penal.

6. En ningún caso el juez de ejecución de penas concederá el beneficio de sustitución de la ejecución de la pena, previsto en el artículo 461 de la Ley 906 de 2004.

7. No procederán las rebajas de pena con base en los “preacuerdos y negociaciones entre la fiscalía y el imputado o acusado”, previstos en los artículos 348 a 351 de la Ley 906 de 2004.

8. Tampoco procederá ningún otro beneficio o subrogado judicial o administrativo, salvo los beneficios por colaboración consagrados en el Código de Procedimiento Penal, siempre que esta sea efectiva.

PARÁGRAFO TRANSITORIO. En donde permanezca transitoriamente vigente la Ley 600 de 2000, cuando se trate de delitos a los que se refiere el inciso primero de este artículo no se concederán los beneficios de libertad provisional garantizada

por caución, extinción de la acción penal por pago integral de perjuicios, suspensión de la medida de aseguramiento por ser mayor de sesenta y cinco (65) años, rebajas de pena por sentencia anticipada y confesión; ni se concederán los mecanismos sustitutivos de la pena privativa de la libertad de condena de ejecución condicional o suspensión condicional de ejecución de pena, y libertad condicional. Tampoco procederá respecto de los mencionados delitos la prisión domiciliaria como sustitutiva de la prisión, ni habrá lugar a ningún otro beneficio subrogado legal, judicial o administrativo, salvo los beneficios por colaboración consagrados en el Código de Procedimiento Penal siempre que esta sea efectiva.

(Los apartes subrayados corresponden a los demandados en la presente acción)

III. PRESENTACIÓN DEL CASO

Como quiera que se acusan una pluralidad de preceptos del Código de Infancia y Adolescencia de distinto contenido y alusivos a diferentes materias, la Corte constitucional expondrá los argumentos de la demanda, así como las intervenciones¹ y el concepto del Ministerio público² de manera separada para

¹ No se incluyen en tal presentación las siguientes intervenciones extemporáneas, en las que se incluyen, en términos generales, estas observaciones: i) Escrito del Director del Departamento de Derecho Penal de la Universidad Sergio Arboleda, en el cual solicita: frente al artículo 129, parcial, del Código de infancia y adolescencia, estarse a lo resuelto en la sentencia C-388 de 2000; sobre los artículos 158, parcial y 197 parcial, estima necesario declarar su constitucionalidad. Y en lo que hace a los apartes acusados de los artículos 150 y 199, estima que deben ser declarados inexecutable por vulnerar abiertamente el orden jurídico superior (folios 102-146); ii) Escrito del miembro de número de la Academia Colombiana de Jurisprudencia, doctor Carlos Fradique-Méndez, en el cual se solicita declarar executable el artículo 129, en atención a lo dispuesto en la sentencia C-388 de 2000; sobre el artículo 150 parcial, solicita que sea declarada su constitucionalidad condicionada a que el testimonio del menor pueda ser controvertido por el sindicado; en cuanto al artículo 158 parcial, estima que la norma acusada debe declararse inexecutable; en cuanto al artículo 197 parcial del Código de infancia y adolescencia, estima que no hay cargo concreto, pero que en el caso de pronunciarse de fondo, la Corte debe declararlo conforme a la Constitución. Y en lo que atañe al artículo 199, estima que su constitucionalidad debe ser condicionada, de modo que no se aplique en el caso en que el procesado o el responsable penalmente, haya reparado integralmente a la víctima y se haya resocializado (folios 150-159); iii) Escrito de profesores de la facultad de derecho de la Universidad de Caldas, quienes solicitan que: el artículo 129 parcial de la ley 1098 de 2006, sea declarado constitucional por operancia de la cosa juzgada material; y en lo que hace referencia a los apartes acusados de los artículos 150, 158, 197 y 199, estiman que deben ser declarados constitucionales, por razón de la especial protección que merecen los niños, niñas y adolescentes conforme la Constitución y los tratados internacionales suscritos por Colombia (folios 161-167).

² Correspondiente al No. 4839 y presentado a la Corte Constitucional con fecha de 29 de agosto de 2009.

cada precepto acusado, a modo de facilitar el estudio del caso y su presentación.

3.1. Sobre el aparte acusado del artículo 129 de la ley 1098 de 2006.

El demandante considera que la expresión acusada del artículo 129 del Código de Infancia y Adolescencia, viola los artículos 2, 6, 25, 28 inciso final, 54 y 229 de la Constitución política.

El artículo 2° de la Carta se vulnera porque “no puede hablarse de un orden justo en la medida en que el Estado no le asegura al ciudadano colombiano un ingreso mensual, pero para efectos de declararlo civil y penalmente responsable, por alimentos, presume que devenga el salario mínimo”. Sobre el artículo 6° constitucional, dice que es violado por cuanto al mismo ciudadano se le hace responsable de cumplir con lo imposible, toda vez que “si no prueba su capacidad de pago, se presumirá que gana un salario completo”, aun cuando en realidad no tenga siquiera ingresos para cubrir su mínimo vital (folio 4). El artículo 25 de la Constitución es vulnerado en opinión del actor, por cuanto con la presunción creada, el Estado estaría en la obligación de proveerle a todo colombiano un empleo y a pagarle el salario mínimo, con independencia de la jornada que labore y de la actividad que desempeñe. El artículo 28 inciso final de la Constitución es vulnerado, dice el actor, por cuanto la responsabilidad penal que se deriva de la condena civil, constituye una condena por deudas. El artículo 54 de la Carta se transgrede, pues si el Estado no está en capacidad de cumplir con el mandato constitucional de que todo colombiano pueda desarrollar el derecho fundamental al trabajo, no le puede imponer cargas al individuo, “en la medida en que quien no trabaja no devenga y por lo tanto tampoco puede suplir su subsistencia y mucho menos la de los demás” (folio 5). En fin, también estima que se atenta contra el artículo 229 de la Constitución, ya que con independencia de lo que se logre probar en el proceso de alimentos o penal, con la presunción dispuesta por la norma acusada, “las resultas del proceso siempre estarían inclinadas a que el juez está en la obligación de condenar, desatendiendo la realidad económica del procesado, lo que no desarrolla un verdadero derecho de tutela judicial efectiva”. En ese mismo orden, dice el demandante, se estaría violando el artículo 29 constitucional, por cuanto la condena por imponer no sería resultado de un debate probatorio “sino producto del querer del legislador que así lo dispuso dentro del poder de configuración legislativa” (folio 5). Y si bien, agrega, no debe olvidarse la prevalencia de los derechos de los niños y adolescentes, tampoco ha de ocultarse la realidad social y económica del país, ni el hecho de que el obligado a pagar alimentos también tiene unos derechos fundamentales que no pueden ser desconocidos.

En su intervención, el **Instituto de Bienestar Familiar** estima que el análisis que ofrece el actor respecto del aparte acusado del artículo 129 del Código de Infancia y Adolescencia, olvida que uno de los elementos más difíciles de establecer por parte del juez en el proceso de alimentos, dada la cultura de la irresponsabilidad y de la evasión existente, es el de los ingresos del obligado, lo cual ha debido ser contrarrestado por el legislador a partir de la presunción allí dispuesta. Por lo demás, dice el interviniente, el actor soslaya que se trata de una presunción legal que admite prueba en contrario. Así mismo observa que esta disposición se hallaba contenida en el anterior Código del Menor, la cual fue declarada exequible en sentencia C-388 de 2000 por la Corte constitucional, análisis que debe ser tenido en cuenta en el presente asunto. Con base en lo anterior, solicita declarar conforme a la Constitución la disposición acusada, bajo el entendido de ser una presunción que puede ser desvirtuada, de modo que mientras se fijan los alimentos definitivos, por lo menos garantice a los niños, niñas y adolescentes, “un mínimo en la dirección de su cobertura por tratarse de sujetos que son amparados de manera especial y preferente por la Constitución Política” (folio 67).

El **Ministerio del Interior y de Justicia**, considera que frente a la norma jurídica del artículo 129 acusada, se ha producido el fenómeno de la cosa juzgada material por cuanto en la sentencia C-388 de 2000, esta Corporación declaró la constitucionalidad del artículo 155 del anterior Código del menor, en el cual se incluía una presunción idéntica a la que el precepto hoy acusado contiene. Así, luego de transcribir *in extenso* los argumentos expuestos entonces por la Corte para estimar conforme al ordenamiento superior la presunción legal de que el alimentante requerido percibe al menos el salario mínimo, concluye que en este asunto el juez constitucional debe pronunciarse en el mismo sentido, advirtiendo que la declaratoria de exequibilidad no sólo debe proferirse respecto del aparte acusado, sino también de la proposición jurídica anterior en la cual se establece la forma en que el juez debe calcular la solvencia económica del alimentante, pues tal fue el alcance de la sentencia de constitucionalidad que sirve ahora como precedente de la cosa juzgada material que se alega (folio 83).

Por lo que respecta al concepto del **Procurador general de la Nación**, en él se considera, en primer lugar, que no existen argumentos en la demanda que sustenten la inconstitucionalidad del artículo 129 de la Ley 1098 de 2006, conforme los artículos 2, 6, 25, 28 inciso final, 54 y 229 CP. Empero, al analizar el problema jurídico sustancial que se plantea sobre la proposición normativa acusada, observa que la misma tiene como antecedente próximo el artículo 155 del Decreto 2700 de 1991, que incluía una proposición jurídica idéntica, la cual fue declarada exequible por la Corte Constitucional en sentencia C-388 de 2000, según las reglas de la presunciones legales y de lo razonable en Derecho. Así las cosas, concluye que “por tratarse de una expresión que en lo demandado comparte el mismo contenido material que

hoy se acusa, resulta del caso estarse a lo resuelto en la referida sentencia, a pesar de la redacción del texto de la norma acusada, hoy artículo 129, que adiciona competencia para que el Juez del caso, cuando realiza el traslado de la demanda o del informe del Defensor de Familia, fije mediante auto la cuota provisional de alimentos cuando haya prueba sobre la solvencia económica del alimentante”.

3.2. La expresión demandada del artículo 150 de la ley 1098 de 2006

Según el **demandante**, los apartes destacados del artículo 150 de la ley 1098 de 2006 vulneran el artículo 29 de la Constitución, toda vez que con ellos se desconocen principios propios del sistema procesal penal establecido mediante el Acto legislativo No. 3 de 2002, como los de la inmediación de la prueba, la concentración y la contradicción, en la medida en que “las preguntas que se le pueden realizar al infante o adolescente no las hace el Juez, las hace el Defensor de Familia (...) a pesar de considerarse que quien es director de la audiencia de Juicio es y debe ser el Juez” (folio 7). Se viola también el principio de oralidad en la medida en que se pretende convertir la declaración de los menores en “escriturales, con cuestionarios previos a la declaración, lo que desquicia el tema de que el eje y centro de gravedad del proceso sea el juicio en donde se debe desarrollar la prueba” (folio 7). Además con la elaboración de un cuestionario previo, olvidó el legislador, a juicio del actor, que el proceso penal es adversarial y acusatorio y también resta al testimonio espontaneidad y franqueza esenciales para la valoración de la prueba por parte del juez. Por último al establecerse en la disposición acusada que el cuestionario sólo puede ser enviado por el juez y el fiscal, olvidó el derecho de defensa y en ese sentido la posibilidad de controvertir las pruebas que se tengan en contra del implicado. En el mismo sentido, la exigencia de que siempre deba intervenir el Defensor de Familia, impide que puedan adelantarse actos de investigación por parte de la Fiscalía o de defensa por parte de quien representa al procesado.

El **Instituto de Bienestar Familiar**, considera que las medidas establecidas en el artículo 150 del Código de Infancia y Adolescencia, se explican en razón de la vulnerabilidad psicológica del menor, el cual puede resultar maltratado al someterlo a un interrogatorio sin las debidas garantías y por personas no capacitadas para el ello. De allí la importancia de que el mismo se practique por el Defensor de Familia, con capacidad específica para tratar con niños o adolescentes.

Contrario a la opinión del actor, dice en su intervención, no se vulnera el principio de intermediación por cuanto este “se realiza por un funcionario –el Defensor de Familia- a quien la ley le otorga la competencia para ello, de manera que su participación y valoración de los testimonios así dispuestos,

contribuyan a la valoración en el proceso penal de las circunstancias que se investigan o juzgan, otorgándoles, por mandato de la ley, el carácter de prueba pericial” (folio 68). Tampoco se atenta contra la oralidad, pues para ello no siempre, aún con testigos menos frágiles, es indispensable la presencia de las partes en la rendición del testimonio, ni se traduce en una vulneración del debido proceso en materia penal pues el mismo “debe consultar las características y formas propias de cada juicio y, tratándose de niños, niñas y adolescentes, los mismos le confieren un carácter especial a los procesos en que intervienen” (folio 68). No se pierde la intermediación del juez de conocimiento, pues de lo que se trata es de que el testimonio se reciba en condiciones de espacio especiales, a fin de que el proceso penal no conlleve una nueva afrenta para el menor, debido al escenario que plantea una sala de audiencias en el sistema de corte acusatorio. La prueba se recauda conforme al interrogatorio formulado por el juez, por el fiscal o por los funcionarios de policía judicial, en las etapas de indagación o investigación, velando sin embargo, con la participación del Defensor de Familia, por proteger la integridad del niño, niña o adolescente. Por todo lo anterior, solicita que se declare constitucional la disposición acusada.

El Ministerio del Interior y de Justicia, estima que los argumentos expuestos contra el artículo 150 parcial de la ley 1098 de 2006, parten de apreciaciones personales y subjetivas del accionante, que sin justificación dan lugar a planteamientos sobre la ruptura de la oralidad del proceso, la incompetencia del defensor de familia y la vulneración del principio de imparcialidad. “Con esto –dice el Ministerio- no se cumple uno de los requisitos esenciales de la demanda, cual es la pertinencia de las razones de inconstitucionalidad en las cuales se sustenta la demanda, lo que implica que en este caso procede emitir por la Corte una sentencia inhibitoria respecto de los apartes demandados” (folio 86).

Por su parte, el **Procurador General de la Nación** afirma respecto del artículo 150 de la Ley 1098 de 2006, que al establecer la práctica del testimonio a través del Defensor de Familia y fuera del recinto en audiencia cerrada al público no desconoce el artículo 29 de la Constitución Política, sobre el procedimiento establecido en el art. 250 y la implementación del sistema penal acusatorio.

Porque lo previsto hace parte de la potestad de configuración normativa en materia de procedimiento del legislador y al mismo tiempo protege el interés superior del menor, conforme lo dispone la Constitución Política y su desarrollo normativo (artículo 26 de la Ley 1098 de 2006 del Código de la Infancia y Adolescencia) para toda actuación administrativa, judicial o de cualquier otra naturaleza en que estén involucrados los niños y los adolescentes. Pero además porque, como se ha reiterado por la jurisprudencia constitucional, el nuevo Sistema Procesal Penal es un modelo “que presenta

características fundamentales especiales y propias, que no permiten adscribirlo o asimilarlo, prima facie, a otros sistemas acusatorios como el americano o el continental europeo”. Un modelo que le permite al Juez de control de garantías o al de conocimiento ir más allá de ser un mero árbitro regulador de las formas procesales, para buscar la aplicación de una justicia material, y sobre todo, para ser un guardián del respeto de los derechos fundamentales del indiciado o sindicado, así como de la víctima, “en especial, de los derechos de ésta a conocer la verdad sobre lo ocurrido, a acceder a la justicia y a obtener una reparación integral, de conformidad con la Constitución y con los tratados internacionales que hacen parte del bloque de constitucionalidad”.

Es bajo la anterior perspectiva como lo contempla la disposición acusada, dice el Ministerio Público, en la que se prevé la declaración del menor con las garantías constitucionales como es la intervención del Defensor de Familia, quien formulará las preguntas previamente elaboradas por el fiscal o el juez si fuera del caso, y velará y hará respetar los derechos del menor; diligencias en las que el juez excepcionalmente podrá intervenir directamente y no como lo interpreta el accionante de que “no se cumple con el propósito de que en todo proceso sea escuchado el infante o adolescente”. Por lo demás, señala que la misma norma le permite al juez ordenar incluso la práctica del testimonio del menor a través de comunicación de audio video, caso en el cual no será necesaria su presencia física.

Y a lo anterior agrega expresamente: “de acuerdo a los artículos 18 y 149 de la Ley 906 de 2004, excepcionalmente se permite al juez de control de garantías o al juez de conocimiento la celebración de la audiencia cerrada al público, cuando se percibe existe peligro de daño a un menor de edad, y en este sentido no se considera una regla especial de juzgamiento de menores. Lo que la hace particular es que a diferencia de las normas sobre publicidad en los procesos seguidos contra adultos, permiten restringir la publicidad y poder determinar por parte del juez como director del proceso si la audiencia es pública o privada, lo cual deberá decidirse atendiendo a las características y condiciones del adolescente y si considera que la publicidad del procedimiento expone a un posible daño psicológico al menor”.

En conclusión, el Ministerio público solicita a la Corte Constitucional declararse inhibida por ineptitud sustantiva de la demanda y en su defecto, declarar la exequibilidad de la expresión acusada del artículo 150 de la ley 1098, respecto del cargo formulado.

3.3. El artículo 158 parcial del Código de infancia y adolescencia

El actor señala que los apartes acusados de este precepto, son inconstitucionales por **violación del derecho de igualdad**, porque al establecerse en el artículo 250 constitucional que la Fiscalía debe perseguir el

delito y acusar a sus responsables, no hace referencia a si se trata de adultos o de menores de edad. De allí que el demandante no encuentra ninguna justificación para que el legislador haya incluido la regla que favorece al menor según la cual, de no comparecer al proceso el mismo se debe suspender, la cual no se encuentra impuesta ni por la Convención Americana de Derechos Humanos, ni por la Convención de los Derechos del Niño de 1989. El que se adelante el juicio en ausencia del menor, dice el demandante, en nada impide el ideal del legislador de protegerlo del ambiente de delincuencia y orientarlo hacia el respeto de las normas de convivencia, pues la imposición de la sanción en todo caso deberá consultar lo que más conviene al infractor, en términos de lo previsto en los artículos 7, 8 y 9 del Código de Infancia y Adolescencia.

Se afirma adicionalmente en la demanda que esta disposición viola el artículo 250 constitucional, al poner freno a la actividad de la Fiscalía General de la Nación frente a la persecución penal, pues si bien podrá acusarse al menor, éste no podrá ser enjuiciado, lo cual no está previsto en el mandato constitucional.

El **Instituto de Bienestar Familiar** señala sobre el artículo 158 (parcial) de la ley 1098 de 2006, que esta norma “trae la implementación de una medida en extenso protectora de los adolescentes, de manera que, solamente se puede avanzar hasta la etapa de acusación cuando de un adolescente ausente se trata, suspendiendo el proceso, en plena etapa de la causa, hasta cuando se logre su presencia al mismo, so pena de aplicar la prescripción de la acción penal” (folio 69). Agrega sobre el particular que el sistema de responsabilidad penal del adolescente tiene un carácter pedagógico, específico y diferenciado respecto del sistema de adultos, dirigido a proteger integralmente al menor. Ello no implica que la Fiscalía General de la Nación no deba perseguir el delito, ni deje de velar por la protección de las víctimas, para quienes se ha previsto el derecho a la justicia, la verdad y la reparación. De este modo propone un nuevo enfoque para resolver el cuestionamiento formulado por el demandante, según el cual si el adolescente entre 14 y 18 años no comparece al proceso dentro del sistema de responsabilidad penal, “igualmente estaría representado por un defensor técnico que lo asista en el proceso”, y en “nada dicha situación vulnera sus derechos como niño protegido en los términos de la Convención sobre Derechos del Niño, ni las reglas del Beijing, ni la Constitución Política; *contrario sensu*, la garantía que le otorga la constitución a cualquier persona de ser asistida en juicio cuando esté ausente, permite además demostrar su inocencia, su buen nombre y su honra que también sus derechos fundamentales” (folio 70). Solicita entonces que se precise el alcance de esta norma frente a la protección integral de los niños, niñas y adolescentes, su interés superior, la prevalencia y exigibilidad de sus derechos (folio 72).

El **Ministerio del Interior y de Justicia** señaló sobre el artículo 158 parcial demandado, que el problema de inconstitucionalidad que se plantea, se soluciona condicionando la exequibilidad de la norma “al entendido que, en primer lugar, la suspensión del proceso penal contra el respectivo adolescente *sólo operará en aquellos casos en los que, estando debidamente identificado y ubicado por el Estado el adolescente procesado, no pueda comparecer en la etapa de juzgamiento para ejercer su derecho a la defensa material, por causas no imputables a él, y, en segundo lugar, bajo el entendido que la prescripción de la acción se interrumpirá hasta tanto el adolescente procesado comparezca al proceso” (folio 89) (itálicas, resaltado y subrayado en el texto original). De esta manera se resuelve la posible discriminación observada en cuanto a las condiciones de juzgamiento del adulto respecto del adolescente, frente al juzgamiento o definición de su responsabilidad penal, así como frente a las condiciones en las cuales se justifica la suspensión del proceso. Sustenta dicha apreciación en lo señalado en la sentencia C-425 de 2008, en la cual se determinaron tales como las condiciones de juzgamiento en ausencia del adulto y de interrupción del término de prescripción de la acción penal.*

El **Procurador General de la Nación** estimó sobre la prohibición de juzgar en ausencia al adolescente infractor que contemplada en el art. 158 de la Ley 1098 de 2006, que “es constitucional y [que] para su análisis se requiere integrar la unidad normativa de la disposición”, por existir estrecha vinculación entre la expresión que se acusa y el resto del precepto. Que el legislador haya dispuesto que se deba suspender el proceso penal cuando el acusado (adolescente) se encuentra ausente, dice el Ministerio público, es una regla que favorece al menor de edad y por tanto no crea una desigualdad de trato inconstitucional.

Esa diferencia “se encuentra justificada en este caso a favor de los grupos discriminados o marginados como lo establece el inciso 2 del artículo 13 de la Constitución, a favor del interés superior del niño, de acuerdo a los artículos 44 y 45 de la Constitución, y conforme a la Convención sobre los Derechos del Niño, aprobada en Colombia mediante la Ley 12 de 1991, por lo que resulta razonable, y no es susceptible de comparación”. También encuentra válida la disposición porque “las sanciones que el juez aplica a los adolescentes a quienes se les declara responsables penalmente (art. 177), requieren la presencia del adolescente por cuanto las medidas que allí se imponen no tienen carácter definitivo e incluso pueden ser modificadas en cualquier tiempo o dejarlas sin efectos por el juez” (artículo 19 y 140, Ley 1098 de 2006). Solicita en definitiva, que la Corte se inhíba para resolver el cargo, por ineptitud sustantiva de la demanda y en el evento de estimarse procedente atender al fondo, solicita a la Corte se declare exequible el precepto.

3.4. El artículo 197 parcial de la ley 1098 de 2006

El actor demanda el artículo 197 parcial del Código de Infancia y Adolescencia, por violación del debido proceso, en cuanto a que el mismo contradice, en su entender, el principio acusatorio en consonancia con el de imparcialidad. Conforme con la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia, afirma el actor, el juez en el nuevo sistema procesal penal es concebido como un sujeto pasivo rígidamente separado de las partes, a quienes compete la carga de la prueba. Por ello es claro que “no le es dable al Juez de Conocimiento, adelantar a mutuo propio [sic] el incidente de reparación integral, así se trate de proteger los derechos de los infantes o adolescentes”, toda vez que el proceso penal es de justicia rogada y en ese tanto el juez “no puede tomar partido frente a una posición de acusación o de inocencia, adelantar sin petición previa de algunos de los interesados [el incidente de reparación integral], [ni] acudir en protección del niño” (folio 14). Agrega el demandante que tanto el Código del menor y del adolescente como el Código de procedimiento penal han impuesto cargas procesales a quienes intervienen en el proceso en protección de la víctima, como ocurre con la Fiscalía, el Ministerio Público, los Defensores de Familia, así como los representantes legales de los niños, por lo cual no resulta razonable que el juez despliegue su actividad para reclamar la reparación integral del menor, supliendo las deficiencias de quienes están llamados a formular dicha petición. Es decir que, en aras de la protección y el interés superior del menor de edad, no se pueden sacrificar los principios que edifican el proceso de tendencia acusatoria y menoscabar el debido proceso penal.

Sobre esta proposición normativa del art. 197 del Código, el **Instituto de Bienestar Familiar** estima que, contrario a lo observado por el demandante, ella consagra una de las garantías específicas en favor de los menores según la cual, en los casos en que se hayan cometido delitos en su contra, pueda el juez de oficio iniciar el incidente de reparación integral de perjuicios, cuando los llamados a hacerlo (padres, representantes legales, defensores de familia) no lo hubieren solicitado. Contrario a la opinión del demandante, esta norma responde a los mandatos constitucionales que buscan la protección de los niños y niñas (artículos 44 y 45), en este caso como víctimas de condiciones especiales, ante la falta de diligencia de quienes estarían llamados a reclamar la reparación integral, luego de ser dispuesta una sentencia condenatoria. Confunde así el actor “la actuación objetiva del juez emanada de un deber legal, con una imparcialidad indebida a favor de alguna de las partes, cuando realmente, lo que hace el legislador es recoger el mandato constitucional” de protección y asistencia al niño para el pleno ejercicio de sus derechos. Por ello solicita declarar constitucional la disposición.

El **Ministerio del Interior y de Justicia**, en relación con el artículo 197, parcial, de la ley 1098 de 2006, estima que los cargos formulados por el

demandante no reúnen el requisito de especificidad necesario para efectuar un análisis de constitucionalidad de las expresiones acusadas. Porque, sin mayores argumentaciones, el actor se limita a manifestar que la oficiosidad del juez para iniciar el incidente de reparación integral del menor, desconoce los principios propios del proceso penal acusatorio y el deber de protección de los derechos del procesado. De allí que solicite a la Corte, se declare inhibida para pronunciarse sobre la exequibilidad o inexecuibilidad de esta norma.

El **Jefe del Ministerio Público** estima que lo previsto en el art. 197 de la Ley 1098 de 2006 no vulnera la Constitución cuando establece una intervención especial del juez, según la cual puede iniciar de oficio y a falta de la actuación de los llamados a hacerlo, el incidente de reparación integral a favor de los menores. Al contrario, dice en su concepto, “una ordenación así efectiviza los mandatos establecidos en el texto Superior”. Por último, pide a la Corte Constitucional “inhibirse de dictar un pronunciamiento de fondo por ineptitud sustantiva respecto del art. 197 de la Ley 1098 de 2006, pero en el evento que decida de fondo, solicita la exequibilidad de las expresiones acusadas conforme se ha dicho”.

3.5. El artículo 199 de la Ley 1098 de 2006

Por último, el demandante acusa diversas expresiones del artículo 199 de la Ley 1098 de 2006, por cuanto las prohibiciones allí contenidas resultan, en su parecer, violatorias del derecho fundamental a la igualdad, al restringir mecanismos de participación y colaboración del procesado en la definición de su situación procesal, además de otros incentivos que se han reconocido especialmente eficaces para con la administración de justicia. Agrega que su establecimiento, también desnaturaliza el sistema procesal penal con tendencia acusatoria, del que hacen parte elementos como el criterio de oportunidad, las rebajas de pena por aceptación de cargos, los sustitutivos de prisión, etc. Y de conformidad con lo previsto en el artículo 187 del Código de Infancia y Adolescencia, la misma situación afrontaría el adolescente que cometa dichos delitos, sin considerar el argumento expuesto por el legislador de perseguir el interés superior del menor.

De otro lado, dice el demandante que no puede afirmarse que en razón de un allanamiento o preacuerdo, los niños sean desprotegidos y se deje de evitar su victimización, pues por el contrario, al permitirlos se “evita que la víctima acuda a un juicio, (...) en el cual se tiene la oportunidad de ser victimizado”, al mismo tiempo que se obtiene la verdad, así como posiblemente una reparación” (folio 26). Lo anterior, sin contar con los costos que para el Estado implica la aplicación de tales prohibiciones. En ese orden, “no se puede argumentar que esta forma de terminación del proceso frente a una realidad judicial es un flaco favor para la judicatura o para la justicia” (folio 27), pues responde a la filosofía del proceso penal “premio”, que sin

desconocer la justicia, la equidad, la reparación de las víctimas, busca la solución de conflictos a través de las negociaciones y acuerdos. En la misma línea, estima el demandante que existen en el sistema colombiano dos clases de procesos, el uno regido por la ley 906 de 2004 y el otro “que viola el debido proceso penal acusatorio”, que prohíbe toda forma de participación del procesado a cambio de contraprestación, con lo cual impera en él, un “carcelarismo a ultranza” y la intención de imponer castigo.

Acusa igualmente el artículo 199 en lo que se refiere a la imposibilidad de aplicar para el mismo caso de los delitos de homicidio, lesiones personales bajo la modalidad dolosa, delitos contra la libertad, integridad y formación sexuales y secuestro de niños, niñas y adolescentes, medidas de aseguramiento no privativas de la libertad. Esta situación la estima violatoria de los artículos 29 y 30 de la Constitución. En particular, señala que tal previsión normativa desconoce el precedente jurisprudencial que con claridad ha establecido que es el juez de garantías quien debe valorar la aplicación o no de la medida de aseguramiento, en atención a los fines, urgencia y necesidad de la misma. La privación de la libertad, deja de ser entonces una reserva judicial para convertirse en una imposición legal. Se viola con ello además el principio de igualdad frente a los demás procesados por la ley 906 de 2004, así como el principio de la excepcionalidad de la privación de la libertad, el artículo 8° de la Convención americana de derechos humanos y el 14 del Pacto internacional de derechos civiles y políticos.

Similares argumentos presenta en cuanto al apartado del artículo 199 que establece la no concesión del beneficio de sustitución de la detención preventiva en establecimiento carcelario por la de detención en lugar de residencia. El actor estima que esta norma es violatoria de los artículos 29 y 30 constitucionales, y que desconoce el precedente constitucional emitido en sentencias C-308 de 2008 y C-425 de 2008, en cuanto a que debe ser el juez de garantías el llamado a establecer si procede o no la medida de aseguramiento y la sustitución de la misma. Pero también con ello se vulnera el artículo 13 constitucional respecto de los demás procesados, así como los artículos 5° y 8° de la Convención americana de derechos humanos, 10° y 14 del PIDCP y las reglas mínimas de las Naciones Unidas sobre las medidas no privativas de la libertad adoptadas en diciembre de 1990 con la Resolución 45/110 de la Asamblea general, donde se establece que la prisión preventiva será aplicada como último recurso.

Del artículo 199 también demanda la previsión según la cuál no procederá el subrogado penal de suspensión condicional de la ejecución de la pena, ni el beneficio de sustitución de la ejecución de la pena, previstos en el Código penal y de procedimiento penal, respectivamente, al violar el debido proceso acusatorio, que incluye la posibilidad de negociar ante el juez, según los hechos y consecuencias, los subrogados penales. “Las prohibiciones legales

crean un proceso inconstitucional de manera que no se permite que el procesado esté en libertad, en su domicilio o que condicionalmente recobre la libertad” (folio 32). Nuevamente estima vulnerados los artículos 5° de la Convención americana de derechos humanos y 10° del PIDCP y las reglas mínimas de las Naciones Unidas sobre las medidas no privativas de la libertad adoptadas en diciembre de 1990 con la Resolución 45/110 de la Asamblea general, en lo que hace a la aplicación de medidas no privativas de la libertad, como forma de reducir las penas de prisión, racionalizar las políticas de justicia penal y procurar al mismo tiempo, el respeto a los derechos humanos, las exigencias de la justicia social y las necesidades de rehabilitación del delincuente.

Igualmente acusa del artículo 199 del Código de Infancia y Adolescencia, el apartado según el cual no procederá el subrogado penal de libertad condicional, lo que representa una vulneración del principio de igualdad, de normas del Decreto 1542 de 1997 sobre régimen carcelario, así como de la propia Resolución 45/111 de Naciones Unidas en cuanto a la creación de condiciones para que los reclusos puedan realizar actividades laborales remuneradas y útiles, así como tendientes a la reincorporación del recluso a la sociedad. De igual modo, cita como violadas las Resoluciones 663C (XXIV) de julio de 1957 y 2076 (LXII) de mayo de 1977 del Consejo Económico y Social de Naciones Unidas, en las que se establece la necesidad de reducir las diferencias entre la vida en prisión y la vida en libertad, el asegurar al recluso un retorno progresivo a la vida en sociedad, dentro de lo cual se incluyen la libertad condicional. “No puede olvidar el Congreso y el Estado que se ha convertido en represor, que tiene compromisos frente a los derechos humanos de los privados de la libertad y condenados y que tales compromisos implican no solo la represión al delito, sino además las que tienen que ver con la rehabilitación del delincuente” (folio 33).

Argumentos similares propone respecto del apartado del artículo 199 en el que se declara improcedente la aplicación de cualquier beneficio o subrogado judicial o administrativo, salvo los de colaboración previstos en el CPP, siempre que sea efectiva. Estima que dicho apartado es violatorio de la igualdad frente a los demás reclusos y condenados, de normas del Decreto 1542 de 1997 sobre régimen carcelario, así como de las Resoluciones 663C (XXIV) de julio de 1957 y 2076 (LXII) de mayo de 1977 del Consejo Económico y Social de Naciones Unidas, en lo que hace a la pretendida rehabilitación integral del recluso y creación de condiciones para su desarrollo laboral al interior del centro carcelario, que puedan serle útiles para su vida en libertad.

Finalmente y conforme a las consideraciones que preceden, acusa el párrafo transitorio del artículo 199 que establece la exclusión de toda suerte de beneficios para los delitos mencionados en el inciso primero del artículo, en

donde permanezca vigente la ley 600 de 2000, salvo los relacionados con colaboración consagrados en el Código de procedimiento penal, siempre que sea efectiva.

El Instituto de Bienestar Familiar estima que los numerales 4°, 5°, 6°, 7° y 8° del artículo 199 de la ley 1098 de 2006, contemplan la eliminación de una serie de beneficios de la ley penal al sujeto activo de la conducta delictiva, cuando se trata de ciertos delitos cometidos contra niños, niñas y adolescentes, cuya gravedad y ocurrencia frecuente crean una necesaria distinción, que por cierto, tiene rango superior y por tanto no puede entenderse violatoria del principio de igualdad. Añade además, que en el propio régimen ordinario no siempre deben concederse los beneficios señalados por la ley penal, cuando las condiciones objetivas así lo demuestren; de esto colige que “un victimario de un niño, niña o adolescente, presunto responsable de atentar y vulnerar los bienes jurídicos fundamentales de aquellos, como son la vida, integridad personal, libertad individual, libertad y formación sexuales, representa grave peligro para la sociedad, para la misma víctima indefensa por su condición física, psicológica y demás aspectos inherentes a su temprana edad y que la respuesta del Estado lleva a que para estos casos la medida de aseguramiento deba ser privativa de la libertad, para proteger a la víctima, a su familia y a la sociedad” (folio 71).

De igual modo, estima que es constitucional lo previsto en el numeral 7° del artículo 199 de la ley 1098 de 2006, pues no resulta legítimo que el Fiscal pueda negociar con el autor del hecho punible, cuando las víctimas son menores de edad. “El culpable del delito cometido contra un niño, niña o adolescente, debe responder por el bien jurídico que le haya sido vulnerado, en consonancia con el principio de legalidad” (folios 71-72). Por último, en cuanto a los numerales 4°, 5° y 8° del artículo 199, “el legislador elevó a la categoría de norma, el clamor social de que los delincuentes de niños (...) pagaran la totalidad de la pena impuesta” (folio 72).

El Ministerio del interior y de justicia considera que los cargos formulados contra el artículo 199 no están llamados a prosperar, por cuanto las exclusiones de beneficios y subrogados penales dispuestos en ella, forman parte de la libre configuración normativa del legislador, y se ajustan a la Constitución “por contener una medida razonable y adecuada constitucionalmente, en razón a que con ella se logra mayor prevención de tales delitos y, por tanto, se contribuye a la realización del mandato constitucional de protección especial por parte del Estado, a todos los niños, niñas y adolescentes” (folio 95). Fundamenta dicha consideración, además, en la sentencia C-762 de 2000 en la cual, la Corte constitucional consideraba la exequibilidad de la eliminación de beneficios y subrogados penales, al hacer parte de la política criminal del Estado, como forma de combatir las peores manifestaciones delictivas.

En el presente asunto, dice el Ministerio del interior, al excluirse tales prebendas y concesiones para el caso de delitos contra la vida e integridad de los menores, estos últimos se encuentran especialmente protegidos, lo cual se impone no sólo por el orden interno sino también por los tratados internacionales. Solicita entonces la declaratoria de exequibilidad de las previsiones acusadas del precepto.

La **Procuraduría General de la Nación**, estima sobre las prohibiciones legales del artículo 199 del Código de la Infancia y Adolescencia demandadas, que no son contrarias a la Constitución. En primer lugar porque así puede ser ordenado según la libertad de configuración legislativa y el ejercicio de la potestad punitiva del Estado y en segundo, porque al haberse establecido sólo para ciertos delitos contra los menores, especialmente gravosos, conforme con la sentencia C-806 de 2002, se encuentra justificado por factores objetivos que las hacen necesarias, no entrañan una discriminación proscrita por la Constitución y son por tanto razonables y proporcionales. En todo caso, solicita a la Corte Constitucional inhibirse de dictar un pronunciamiento de fondo por ineptitud sustantiva respecto de este precepto, y en el evento que se resuelva decidir de fondo, reclama declarar la exequibilidad de las expresiones acusadas conforme lo analizado.

IV. CONSIDERACIONES Y FUNDAMENTOS DE LA CORTE

1. Competencia

1. De conformidad con lo dispuesto en el artículo 241, numeral 4° de la Constitución Política, la Corte Constitucional es competente para conocer y decidir, definitivamente, sobre la demanda de inconstitucionalidad de la referencia, pues las normas demandadas hacen parte de una Ley de la República.

2. Asuntos de carácter previo

2. Antes de definir los problemas jurídicos por resolver y la forma de atenderlos, estima la Corte pertinente estudiar primero las cuestiones previas formuladas con relación a la demanda, planteadas por la Procuraduría y el Ministerio del interior y de justicia. La una relacionada con la ineptitud sustantiva de la misma en relación con gran parte de los preceptos acusados, por no haber cumplido con algunos de los requisitos establecidos para que la Corte deba pronunciarse sobre el fondo del asunto (2.1). La otra, alusiva a la necesidad de integrar la unidad normativa respecto de la acusación del artículo 158 de la ley 1098 de 2006 (2.2).

2.1. Solicitud de declaración de ineptitud de la demanda

3. En el concepto del Procurador General de la Nación, se solicita expresamente a la Corte constitucional, “INHIBIRSE para emitir un pronunciamiento sobre la demanda presentada contra los artículos 150 (parcial), 158 (parcial), 197 (parcial) y 199 (parcial) de la Ley 1098 de 2006, por medio del cual se expidió el Código de la Infancia y Adolescencia, por ineptitud sustantiva de los cargos”. Llama la atención de la Sala que, aunque como se ha dicho en los antecedentes, en la Vista Fiscal de manera subsidiaria y con clara justificación se reclaman pronunciamientos de constitucionalidad sobre todos estos preceptos, como principal pide a la Corte declararse inhibida por ineptitud sustantiva de la demandada, sin que en caso alguno explique las razones por las cuales procede una decisión de tal naturaleza.

4. De manera más concreta, el Ministerio del Interior y de justicia estima que el problema planteado respecto del aparte del artículo 150 del Código de infancia y adolescencia no debe ser analizado y la Corte se debe inhibir para pronunciarse de fondo, porque los argumentos de inconstitucionalidad expuestos por el actor carecen de pertinencia, pues parten de apreciaciones personales y subjetivas del accionante y no de argumentos constitucionales que justifiquen las afirmaciones formuladas sobre la ruptura de diversos principios del orden constitucional. También reclama la inhibición de la Corte sobre los cargos formulados contra el artículo 197 (parcial), pues no reúnen el requisito de especificidad necesario para determinar al menos un principio de duda sobre la constitucionalidad de las expresiones acusadas frente a los preceptos constitucionales que se dicen vulnerados.

5. Siguiendo una reiterada y necesaria jurisprudencia³, la Corte constitucional estima que el reclamo de ineptitud sustantiva de la demanda, procede respecto de la acusación de los apartes de los artículos 150, 197 y 199 de la ley 1098 de 2006, como pasa a verse.

6. Con relación a los cargos y argumentos de inconstitucionalidad propuestos sobre los apartes del artículo 150 de la ley 1098 de 2006, en efecto, el actor no desarrolla un análisis medianamente estructurado que justifique la inconstitucionalidad que reclama. Pues aunque destaca la violación del artículo 29 constitucional, con clara referencia al artículo 250, la exposición que presenta no se construye a través de la confrontación entre el contenido de la norma superior y el precepto demandado.

En este sentido, el demandante no explica por qué la participación privilegiada del Defensor de familia en la recepción de las declaraciones de niñas, niños y adolescentes, representa una vulneración de los principios de la intermediación

³ Ver entre muchas, el precedente C-1052 de 2001 y de modo más reciente las sentencias C-370 de 2006, C-922 de 2007 y C-923 de 2008.

de la prueba, la concentración y la contradicción, no obstante esté dispuesto en la misma norma que el cuestionario es enviado por el juez, por el fiscal, o por la policía judicial y que el Defensor sólo dejará de formularlas cuando sean contrarias al interés superior del menor. Demandar la constitucionalidad de una norma legal, requiere de argumentos pertinentes, de modo que el juez constitucional aprecie objetivamente los elementos jurídicos que explican razonablemente la contradicción propuesta entre la Constitución y la ley.

7. De otra parte, el actor efectúa un análisis sesgado y por tanto eminentemente subjetivo de los principios de oralidad, de las tendencias de carácter adversarial y acusatorio del sistema procesal penal, pues se reduce a afirmar que unos y otros son vulnerados por la sola mediación del Defensor de familia a la hora de incluir como prueba en un proceso penal, el testimonio de infantes o adolescentes. Esta forma de razonar no es sólo impertinente sino que además no es específica, pues se sienta en un argumento abstracto, global, en cierto sentido absoluto, en el que no se reconoce una acusación jurídica concreta. Dicha argumentación tampoco es suficiente, al no incluir todos los elementos de juicio necesarios para iniciar el estudio de constitucionalidad respecto del precepto objeto de reproche, como sería en el presente asunto, la manera como juega la prevalencia de los derechos del menor y el interés superior que para el ordenamiento jurídico representa su protección. Por lo mismo, no ofrece un razonamiento medianamente persuasivo sobre la inconstitucionalidad de la disposición acusada, que ofrezca esa duda mínima necesaria para analizar la inexecutable de una disposición jurídica de carácter legal.

8. Con base en estas consideraciones, la Corte se declarará inhibida para pronunciarse sobre la exequibilidad de los apartes acusados del artículo 150 de la ley 1098 de 2006.

9. Lo mismo ocurre con la demanda sobre el artículo 197 parcial de la misma ley, pues el actor no explica por qué la actuación del juez penal, que sólo viene a suplir la inactividad de los directamente responsables de solicitar la reparación integral del menor, es contraria al debido proceso. No especifica cuál es el debido proceso al que alude y en el cual se excluye de manera tan radical al juez penal de toda actuación oficiosa, no sustenta por qué con ello se incumple con el principio de imparcialidad del juez, más aún cuando la actuación acusada de inconstitucional, sólo procede en caso de condena.

10. En la demanda tan sólo se afirma con carácter rotundo, que esa actividad oficiosa del juez para obtener la reparación integral del menor víctima de un delito, rompe el principio acusatorio y la noción de justicia rogada que, observa la Corte, el demandante entiende como principios pétreos al igual que lo son en su entender, las cargas procesales de los ordinariamente legitimados para reclamar la reparación integral del menor, pero no avanza argumentos

que sustenten tales juicios. Se formulan como valoraciones abstractas, globales, totales, sin estar demostrados ni en la exégesis del precepto superior, ni en las otras formas de interpretación constitucional existentes.

Son por esta misma causa argumentos impertinentes, al no servirse de la fuente jurídica pertinente para defender el punto de vista ofrecido por el actor, sino más bien de su entendimiento personal y particular de la norma acusada y de lo que ordenan los artículos de la Constitución que se estiman vulnerados.

11. De ahí que también la Corte se declare inhibida para pronunciarse sobre los problemas jurídicos propuestos respecto de los apartes acusados del artículo 197 del Código de infancia y adolescencia.

12. En lo que tiene que ver con el artículo 158 parcial de la ley 1098 de 2006, estima la Corte que la ineptitud sustancial de la demanda no está llamada a prosperar en lo que hace al cargo de igualdad, como quiera que el actor ofrece un mínimo de elementos argumentativos que permiten evidenciar su *tertium comparationis* respecto de la violación del artículo 13 constitucional y en ese orden las razones por las cuales no está el legislador legitimado para crear una distinción como la establecida en el precepto, entre el juzgamiento en ausencia del adulto y el del adolescente investigado por la comisión de un delito.

Así, cuando muestra que la prohibición de adelantar el juzgamiento de la responsabilidad penal del adolescente sin su comparecencia en el proceso, no está justificada como forma de proteger el interés superior del menor. También al establecer que dicha medida no resulta ni adecuada o apropiada, ni necesaria o indispensable para resguardar al adolescente transgresor de un ambiente de delincuencia, orientarlo en el respeto del Derecho y de las reglas de convivencia y ver por qué la sanción a imponerle sea sólo la conveniente a las condiciones específicas del mismo. Como se deduce frente a este cargo, el actor sí ofrece los elementos mínimos que permiten a esta Corte adentrarse en el estudio de constitucionalidad de la norma.

13. En este orden y como quiera que dentro del cargo de igualdad se incluyen argumentos relacionados con la discriminación creada respecto de las obligaciones que corresponden a la Fiscalía previstas en el artículo 250 constitucional, no se efectuará el estudio de inexecutableidad del artículo 158 en relación exclusiva con este precepto. Porque el mismo, visto de manera aislada como también lo propone el actor, no ofrece argumentos ni pertinentes ni suficientes de los cuales derivar la inconstitucionalidad que se demanda del precepto legal acusado. Esto, en la medida en que su acusación sólo se sienta en la inexistencia de una previsión expresa de la Constitución que autorice lo dispuesto en el precepto acusado. Es decir, su razonamiento se limita a apuntar que no está previsto en el mandato constitucional que el menor infractor no

deba ser enjuiciado, argumento vago por global y por estar fundado más en una apreciación subjetiva de las competencias de la Fiscalía y la forma como sirve a la configuración del debido proceso, que en la construcción del sistema procesal penal previsto en la Constitución. No se genera en consecuencia, la duda mínima requerida para que el juez esté llamado a pronunciarse sobre la constitucionalidad del precepto.

14. Por ello la Corte resolverá sobre el fondo del problema de igualdad formulado contra las expresiones demandadas del artículo 158 del Código de infancia y adolescencia y se declarará inhibida con relación al cargo por violación del artículo 250 de la Carta.

15. Finalmente, respecto de la ineptitud sustantiva de la demanda en lo que hace a los cargos contra el artículo 199 (parcial) de la ley en comento, estima la Corte que la misma también debe ser declarada, pues no se encuentran establecidos los requisitos establecidos en el artículo 2° del Decreto 2067 de 1991, desarrollados por la jurisprudencia.

16. El actor afirma sí, con rotundidad, que el artículo 199 parcial de la ley 1098 de 2006 es contrario a la Constitución, al bloque de constitucionalidad y en especial a las reglas de las Naciones Unidas sobre tratamiento a detenidos y condenados, en particular respecto del principio de igualdad y del debido proceso (folio 14). Pero esta consideración no se acompaña de una construcción que demuestre cuál es la igualdad vulnerada, en qué consiste y por qué no cabe la diferenciación creada por el legislador, no obstante su competencia amplia de configuración normativa. Es decir, no se ponen en evidencia ni el parámetro de igualdad empleado, ni las razones de su aplicabilidad al caso concreto, ni ofrece una argumentación que demuestre al menos *prima facie*, la vulneración constitucional que acarrea el establecimiento de un trato diferenciado como el dispuesto por las normas de dicho artículo 199 del Código de Infancia y Adolescencia. Tampoco se establece cómo la exclusión de beneficios y sustitutivos penales contemplados en el Código de procedimiento penal y en algunas normas transitoriamente vigentes de la ley 600 de 2000, para el caso de los autores de los delitos de homicidio, lesiones personales bajo modalidad dolosa, delitos contra la libertad, integridad y formación sexuales, o secuestro, cometidos contra niños, niñas o adolescentes, supone una vulneración de las garantías constitucionales que integran el debido proceso.

17. En la demanda se presentan sinnúmero de consideraciones, como que lo previsto en el artículo 199 del Código de Infancia y Adolescencia supone una restricción a los mecanismos con los cuales el procesado participa y colabora en el proceso, y por tanto una limitación de los incentivos que permiten una más eficaz administración de justicia, todo lo cual desnaturalizaría el sistema procesal penal con tendencia acusatoria. Sin embargo, no cumple con los

requisitos de especificidad y pertinencia reconocidos por la jurisprudencia constitucional, pues no presenta la confrontación objetiva entre la Constitución y los tratados internacionales y la norma acusada, ni se exhiben los argumentos constitucionales que evidencian la incompatibilidad del precepto acusado con el orden superior.

Así mismo, el demandante advierte sobre la aplicación que tendrían las expresiones acusadas del artículo 199 en los procesos en los que se investigan y juzgan a adolescentes, conforme lo dispuesto en el artículo 187 del Código de Infancia y Adolescencia, desconociéndose la obligación del legislador de perseguir el interés superior del menor. En este sentido, expone no sólo un argumento a más de incierto, por estar basado en una disposición legal que no existe, impertinente, al fundar la inconstitucionalidad alegada en consideraciones subjetivas, en valoraciones sobre el impacto material de la norma y su inconveniencia, pero no en su propia construcción normativa y sus consecuencias jurídicas. Algo semejante sucede con el reclamo de la presunta violación las normas del Decreto 1542 de 1997 sobre régimen carcelario, pues de esta forma confronta el actor no la ley con la Constitución o el bloque de constitucionalidad, sino con un decreto reglamentario.

18. Los apuntes sobre la eficacia derivada de permitir allanamientos y acuerdos, como forma de obtener la verdad de los procesos penales y de hacer posible una reparación de las víctimas, la mención de que no hay en ello un “flaco favor” a la judicatura y las observaciones sobre los costos que supone para el Estado la aplicación de las medidas dispuestas por el artículo 199, responden más a un criterio de conveniencia, de nuevo impertinente como argumento de inconstitucionalidad de una norma legal.

Al mismo tiempo, reducirse a afirmar las consecuencias de un “carcelarismo a ultranza” y la vocación de castigo que recoge las prohibiciones de aplicar beneficios y mecanismos sustitutivos de privación de la libertad que las expresiones del art. 199 del C.I.A., no son razones específicas de inconstitucionalidad, pues no permiten confrontación constitucional alguna. Esto es, aparecen más bien como argumentos vagos, abstractos, subjetivos, sobre el impacto material del precepto, pero no exhiben, como es menester, la oposición objetiva, verificable y concreta entre su contenido legal y el texto de la Constitución Política o de los tratados internacionales que se apelan como transgredidos.

Y la consideración sobre el desconocimiento del precedente jurisprudencial según el cual los beneficios y sustitutivos de carácter penal a los que se refiere la disposición acusada son asunto de reserva judicial y no imposición legal, tampoco es de recibo pues el actor no demuestra la existencia de un precedente, de veras vinculante, no ya para el juez constitucional sino para el propio legislador y tampoco explica de manera específica y completa, por qué

la prohibición legal derivada del artículo 199 de la ley 1098 de 2006 resulta por tanto inadmisibles.

19. No se exponen finalmente argumentos ni específicos, ni pertinentes y menos aún suficientes, por los cuales se desvirtúe la presunción de constitucionalidad de la prohibición de conferir los beneficios y sustitutivos de la privación de la libertad para quienes han cometido delitos graves contra menores, como el homicidio, el secuestro, los atentados contra la libertad e integridad sexuales. No se desarrollan pues los cargos de por qué los apartes de este último artículo acusado, van en contra de las previsiones contempladas en los artículos 10° y 14 del PIDCP, 5° y 8° de la Convención Americana de Derechos Humanos. No se explica cómo las Resoluciones 45/110 de Naciones Unidas y 663C (XXIV) de julio de 1957 y 2076 (LXII) de mayo de 1977 del Consejo Económico y Social de Naciones Unidas, son parámetro de constitucionalidad como el actor lo pretende, ni las razones por las cuales ellas resultan desconocidas por lo ordenado en el artículo 199 del Código de Infancia y Adolescencia.

20. Conforme lo expuesto, la Corte se declarará inhibida para pronunciarse sobre la constitucionalidad de los apartes acusados del artículo 199 del Código de Infancia y Adolescencia, por demanda inepta.

2.2. La solicitud de integración de la unidad normativa del artículo 158 del C.I.A.

21. El Procurador General de la Nación estimó sobre la demanda parcial del artículo 158 de la Ley 1098 de 2006, que “es constitucional y para su análisis se requiere integrar la unidad normativa de la disposición”, por existir una relación estrecha entre las expresiones acusadas y las demás que integran el artículo.

22. Siguiendo la sentencia C-409 de 2009, sobre la facultad de integración normativa que le otorga a la Corte el artículo 6° inciso 3° del Decreto 2067 de 1991⁴, en múltiples oportunidades se ha dicho que esta corresponderá a situaciones excepcionales, restringidas y necesarias, pues debe diferenciarse con claridad el control de constitucionalidad oficioso y el que se adelanta por vía de acción pública, caso este último en el cual, en principio, la competencia

⁴ Dice en concreto esta disposición: “El magistrado sustanciador tampoco admitirá la demanda cuando considere que ésta no incluye las normas que deberían ser demandadas para que el fallo en sí mismo no sea inocuo (...). La Corte se pronunciará de fondo sobre todas las normas demandadas y podrá señalar en la sentencia las que, a su juicio, conforman unidad normativa con aquellas otras que declara inconstitucionales”.

del juez constitucional está circunscrita a las normas demandadas en debida forma por los ciudadanos⁵.

23. No obstante, siguiendo el propósito de promover el derecho de acción de los ciudadanos y, particularmente, el principio de prevalencia del derecho sustancial sobre las formas, la Corte Constitucional ha ampliado el margen de control inicialmente propuesto por el demandante para así evitar la emisión de fallos ineficaces o insustanciales, así como para garantizar la protección del principio de supremacía constitucional. De este modo, en reiterada jurisprudencia ha reconocido las condiciones o circunstancias en las cuales resulta admisible, por razones de unidad normativa, incorporar al proceso de constitucionalidad normas no demandadas.

24. Conforme a la reiterada sentencia C-539 de 1999:

“En primer lugar, procede la integración de la unidad normativa cuando un ciudadano demanda una disposición que, individualmente, no tiene un contenido deóntico claro o unívoco, de manera que, para entenderla y aplicarla, resulta absolutamente imprescindible integrar su contenido normativo con el de otra disposición que no fue acusada. En estos casos es necesario completar la proposición jurídica demandada para evitar proferir un fallo inhibitorio”⁶.

“En segundo término, se justifica la configuración de la unidad normativa en aquellos casos en los cuales la disposición cuestionada se encuentra reproducida en otras normas del ordenamiento que no fueron demandadas. Esta hipótesis pretende evitar que un fallo de inexequibilidad resulte inocuo”.

“Por último, la integración normativa procede cuando pese a no verificarse ninguna de las hipótesis anteriores, la norma demandada se encuentra intrínsecamente relacionada con otra disposición que, a primera vista, presenta serias dudas de constitucionalidad. En consecuencia, para que proceda la integración normativa por esta última causal, se requiere la verificación de dos requisitos distintos y concurrentes: (1) que la norma demandada tenga una estrecha relación con las disposiciones no cuestionadas que formarían la unidad normativa; (2) que las disposiciones no acusadas aparezcan, a primera vista, aparentemente inconstitucionales. A este respecto, la Corporación ha señalado que “es legítimo que la Corte entre a estudiar la regulación global de la cual forma parte la norma demandada, si tal regulación aparece prima facie de una dudosa constitucionalidad”⁷.

⁵ Entre muchas otras, pueden consultarse las sentencias C-064, C-335, C-1155, C-1299 de 2005; C-109 de 2006, C-871 de 2003, C-204 de 2001.

⁶ Sobre casos en los cuales la Corte ha integrado una proposición jurídica completa y se ha pronunciado sobre apartes normativos no acusados que conformaban una unidad lógico-jurídica inescindible con otros apartes sí demandados, pueden consultarse, entre otras, las sentencias C-560 de 1997, C-565 de 1998, C-1647 de 2000, C-1106 de 2000 y C-154 de 2002.

⁷ Esta última hipótesis proveniente de la sentencia C-320 de 1997.

25. En lo referente a la primera condición, debe tenerse en cuenta que no siempre que se demandan fragmentos normativos, se enfrenta el juez constitucional ante una proposición jurídica incompleta. Pero al mismo tiempo, aunque una expresión resulte desde el punto de vista semántico y de la sintaxis, clara y unívoca, puede ocurrir que tales atributos no resulten predicables desde el razonamiento en Derecho. Por ello se precisaba en la sentencia C-544 de 2007, que cuando se acusan segmentos de una disposición, es indispensable tener en cuenta dos aspectos:

“De un lado, que lo acusado presente un contenido comprensible como regla de derecho, susceptible de ser cotejado con los postulados y mandatos constitucionales⁸, pues “las expresiones aisladas carentes de sentido propio que no producen efectos jurídicos solas o en conexidad con la disposición completa de la cual hacen parte, no son constitucionales ni inconstitucionales”⁹. De otro lado, que los apartes normativos que no son demandados y, por ende, no son objeto de pronunciamiento de la Corte, mantengan la capacidad para producir efectos jurídicos y conserven un sentido útil para la interpretación y aplicación normativa. Por ello, la Corte dijo que en aquellos casos en los que ‘la disposición se encuentra en relación inescindible de conexidad con los apartes demandados, de suerte que en caso de que la Corte decidiera declarar inexecutable los apartes acusados, perdería todo sentido la permanencia en el orden jurídico’¹⁰, también procede la integración de la unidad normativa. De esta forma, se preserva la seguridad jurídica y el principio de obligatoriedad normativa según el cual toda regla de derecho es imperativa y de obligatorio cumplimiento para sus destinatarios y, mientras se encuentre en el ordenamiento jurídico, debe producir los efectos jurídicos que consagra”.

Se trata de evitar, dijo la Corte en sentencia C-560 de 1997¹¹, que proferido un pronunciamiento parcial, “*se genere incertidumbre colectiva acerca del contenido armónico e integrado de la norma legal materia de análisis*”, con lo cual el fallo produzca una interpretación del contenido de la norma que resulte “*incoherente o inaplicable*”¹² (cursivas ajenas al original).

⁸ Sentencias C-154 de 2002 y C-1155 de 2005, entre otras.

⁹ Sentencia C-233 de 2003 y C-064 de 2005.

¹⁰ Sentencia C-109 de 2006

¹¹ Este caso atendía la demanda de inconstitucionalidad contra algunos incisos del art. 203 de la Ley 115 de 1994 que establecía las excepciones a la prohibición general para los establecimientos educativos, de cobrar bonos y cuotas, las cuales creaban una discriminación a favor de unos establecimientos y en contra de otros. Visto por el Juez constitucional que tal pretensión imponía una valoración completa de la disposición, integra la proposición, por cuanto la excepción sólo podía valorarse a partir del estudio de constitucionalidad de la regla, a fin de evitar que se declarara la inexecutable de la parte acusada de la norma (la excepción a la prohibición total) y de que por tanto quedara en firme la prohibición absoluta, sin haber sido confrontada por el juez constitucional.

¹² En el mismo sentido, vid. Sentencias C-381 de 2005, C-1032 de 2006 y C-857 de 2008.

26. En el presente asunto, la Corte encuentra que en el artículo 158 del Código de infancia y adolescencia, existe en efecto una relación estrecha entre las cinco proposiciones jurídicas de las que se compone, aunque sólo hayan sido acusadas las últimas. Tales proposiciones son, en su orden: 1) “Los adolescentes sometidos a procesos judiciales por responsabilidad penal no serán juzgados en su ausencia”. 2) “En caso de no lograrse su comparecencia se continuará la investigación y el defensor público o apoderado asumirá plenamente su defensa hasta la acusación o la preclusión”. 3) “Si hay acusación, se notificará al defensor público o apoderado y al Defensor de Familia”. 4) “El proceso se suspenderá mientras se logra la comparecencia del procesado”. 5) “En estos eventos la prescripción de la acción penal se aumentará en una tercera parte”.

27. La primera, es ostensible, se encuentra estrechamente vinculada a las dos últimas proposiciones, pues en ella se formula el supuesto general por el cual tienen sentido éstas. Es decir que en razón a que en los procesos judiciales por responsabilidad penal no habrá juzgamiento en ausencia, llegada esta etapa sin que se haya logrado la comparecencia del adolescente infractor, el proceso se suspende, caso en el cual la prescripción de la acción se aumenta en una tercera parte.

Otro tanto ocurre con las restantes, a saber la 2ª y la 3ª proposiciones pues ellas sólo se entienden, a la luz de los demás supuestos contemplados en el artículo 158. Es decir que, no habrá juzgamiento del menor infractor en ausencia, lo que no significa que no pueda adelantarse la investigación ni la acusación, eso sí, con el debido respeto del derecho de defensa. De ahí que se disponga que ante la situación de *reo ausente*, se continuará con la investigación, para lo cual se determina que el defensor público o el apoderado deben asumir plenamente su defensa hasta la acusación o, en su evento, hasta la preclusión. Y en el caso de que tenga lugar la primera, ésta debe ser notificada tanto a quien ejerce la defensa técnica (defensor público o apoderado) como al Defensor de Familia.

28. Procede entonces integrar la unidad normativa pues el ciudadano ha demandado dos proposiciones jurídicas que no tienen un contenido deóntico unívoco, pues está claro que para entenderlas y aplicarlas, es imprescindible completar su contenido normativo con los demás apartes que no fueron acusados. Es decir que lo demandado del artículo 158 del C.I.A., no resulta comprensible como regla de derecho ni puede ser cotejado de modo razonable con la Constitución, mas aún cuando el problema jurídico propuesto por el ciudadano las incluye bien directa (la 1ª), bien indirectamente (la 2ª y la 3ª). Además, las proposiciones que no han sido objeto de acusación no conservan un sentido útil para la interpretación y aplicación normativa, pues poseen una relación inescindible de conexidad con los demandados.

Y al contrario, de no producirse la integración normativa y de proferirse no obstante ello un pronunciamiento de fondo parcial y en los términos reclamados por el actor, se generaría incertidumbre colectiva acerca del contenido armónico e integrado de la norma legal materia de análisis. Porque aún tras excluir del ordenamiento jurídico la suspensión del proceso y la extensión del plazo de prescripción de la acción, perviviría la regla conforme a la cual no está permitido adelantar el juzgamiento con ausencia del procesado, con un resultado abiertamente contrario al interés del demandante, e ilógico para sistema jurídico. Y aunque las actuaciones y garantías previstas durante la investigación no perderían ni sentido ni condiciones para su aplicación, su interpretación aislada sería difícil desde el punto de vista gramatical y se crearía una laguna jurídica causante de incertidumbre al no saber qué ocurriría con el proceso en caso de haberse proferido acusación.

Así las cosas, la Corte constitucional integra la unidad normativa y en ese orden, estudiará el cargo propuesto respecto de la totalidad del artículo 158 de la ley 1098 de 2006.

29. En conclusión, la Corte se declarará inhibida para estudiar los cargos respecto de los artículos 150, 197 y 199 del C.I.A. Por el contrario, estudiará la constitucionalidad del aparte acusado del artículo 129, así como la acusación contra el artículo 158 *in toto*, una vez integrada su unidad normativa.

3. Problemas jurídicos y plan de exposición para resolverlos.

30. Una vez la Corte esclarecidas cuáles son las disposiciones sobre las que se emitirá pronunciamiento de fondo, encuentra la Corte que los problemas jurídicos por resolver son los siguientes:

- Respecto del aparte demandado del artículo 129 del C.I.A.: ¿La presunción contenida en la ley al establecer que el salario mínimo legal, a falta de otros elementos de juicio, es parámetro para fijar la cuota provisional de alimentos, viola los artículos 2, 25, 28, 29, 54 y 229 de la Constitución política?

- En cuando al artículo 158 del C.I.A.: ¿Viola la norma acusada el artículo 13 en consonancia con el artículo 250 de la Constitución política, por generar un trato desigual frente a los adultos y por limitar la obligación constitucional de perseguir el delito, al establecer que los adolescentes no pueden ser juzgados en su ausencia, imponiendo por consiguiente la obligación de suspender el proceso una vez proferida la acusación, así como la ampliación del término de prescripción de la acción penal en una tercera parte?

31. Tales asuntos, serán resueltos siguiendo este plan de exposición: Por una parte será reiterada la jurisprudencia constitucional sobre los principios y

reglas, que construyen el régimen constitucional relativo al trato sobre niños, niñas y adolescentes, criterio esencial para atender cualesquiera problemas jurídicos relacionados con normas que regulan asuntos de tales sujetos. (3.1.). En seguida, serán absueltos los casos de cada proposición normativa que se deban estudiar de fondo por parte de la Corte Constitucional (3.2.).

3.1. Los niños, las niñas y los adolescentes en el orden constitucional.

32. La ordenación constitucional sobre niños y adolescentes, se encuentra determinada tanto por la propia Carta de 1991, como por Tratados internacionales que hacen parte del bloque de constitucionalidad, a más de otras previsiones normativas reconocidas por la jurisprudencia como parámetros de constitucionalidad en esta materia.

33. Se alude, por una parte, al artículo 44 constitucional, en el cual se consagran con **carácter *iusfundamental* expreso**, los derechos de los niños, la máxima pluralidad de sujetos obligados a la asistencia y protección del niño (familia, sociedad, Estado), la exigibilidad de las posiciones jurídicas de los derechos consagradas, y, finalmente, su **carácter prevaleciente** respecto de los derechos de los demás. En sentido semejante, el artículo 45 establece respecto del adolescente su derecho a la protección y la formación integral, así como el de participar en todas las instituciones que tengan bajo su responsabilidad la protección, educación y progreso de la juventud.

34. De la interpretación de estas disposiciones se destaca, en primer lugar, la consideración según la cual los niños, niñas y adolescentes son sujetos de especial protección, cuyo origen se encuentra, entre otras razones, en su falta de madurez física y mental, en la consiguiente vulnerabilidad e indefensión en que se encuentran frente a todo tipo de riesgos, en la necesidad que por consiguiente se deriva, de proveerlos de las condiciones que se requieran para convertirlos en miembros libres, autónomos y partícipes de la sociedad democrática y del orden en ella establecido¹³. Son, en fin, sujetos de especial protección, como forma de consolidar el futuro de la nación y la sostenibilidad de su existencia basada en los valores y principios del constitucionalismo.

35. Así mismo, en ellas se recoge implícitamente el **principio universal de interés superior del niño** que, como se informaba en la sentencia C-684 de 2009, fue consagrado por primera vez en la Declaración de Ginebra de 1924 sobre derechos del niño, y posteriormente reproducido en otros instrumentos internacionales como la Declaración Universal de Derechos Humanos [artículo 25, Num. 2], la Declaración de los Derechos del Niño de 1959 (Principio 2º), el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (arts. 23

¹³ Sentencias T-397 de 2004, T-466 de 2006, C-507 de 2005, C-684 de 2009.

y 24) y la Convención Sobre Derechos del Niño adoptada por la Asamblea General de la Naciones Unidas el 20 de noviembre de 1989 (artículo 3º)¹⁴.

36. Con base en tales preceptos, la legislación colombiana ha venido desarrollando sus alcances y manifestaciones¹⁵, como ocurre con el actual Código de la Infancia y la Adolescencia, en particular desde sus primeros preceptos sobre principios y definiciones (artículos 5º a 11).

Dentro de ellos, destaca el artículo 8º del C.I.A. según el cual: “Se entiende por interés superior del niño, niña y adolescente, el que obliga a todas las personas a garantizar la satisfacción integral y simultánea de todos sus Derechos Humanos, que son universales, prevalentes e interdependientes”. Un precepto a través del cual se evidencia la relación indisoluble que existe entre todos los descriptores del régimen constitucional del menor. Pues su interés superior, conecta directamente con el carácter prevaleciente de los derechos de niñas, niños y adolescentes (artículo 9º C.I.A.), la protección integral, seria y eficaz de tales derechos (artículo 7º), su exigibilidad por parte de cualquier persona y por tanto la demostración de su naturaleza dual como derechos subjetivos y como interés colectivo (artículo 11), así como la

¹⁴ La Convención sobre los Derechos del Niño consigna en su artículo 3-1 que “en todas las medidas concernientes a los niños que tomen las instituciones públicas o privadas de bienestar social, los tribunales, las autoridades administrativas o los órganos legislativos, una consideración primordial a que se atenderá será el interés superior del niño”. El artículo 3-2, prevé que “los Estados partes se comprometen a asegurar al niño la protección y el cuidado que sean necesarios para su bienestar, teniendo en cuenta los derechos y deberes de sus padres, tutores u otras personas responsables de él ante la ley y, con ese fin, tomarán todas las medidas legislativas y administrativas adecuadas”. El artículo 24-1 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos señala que “todo niño tiene derecho, sin discriminación alguna por motivos de raza, color, sexo, idioma, religión, origen nacional o social, posición económica o nacimiento, a las medidas de protección que su condición de menor requiere, tanto por parte de su familia como de la sociedad y del Estado”. En el mismo sentido el artículo 19 de la Convención Americana de Derechos Humanos, según el cual “todo niño tiene derecho a las medidas de protección que su condición de menor requiere por parte de su familia, de la sociedad y del Estado”, y el artículo 10-3 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, que prevé: “se deben adoptar medidas especiales de protección y asistencia a favor de todos los niños y adolescentes, sin discriminación alguna por razón de filiación o cualquier otra condición”. También el Principio 2 de la Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos del Niño dispone que los niños gozarán de especial protección, y serán provistos de las oportunidades y recursos necesarios para desarrollarse física, mental, moral, espiritual y socialmente de manera normal y sana, y en condiciones de libertad y dignidad; para ello, precisa la Declaración, las autoridades tomarán en cuenta, al momento de adoptar las medidas pertinentes, el interés superior del menor como su principal criterio de orientación; e igualmente, la Declaración Universal de Derechos Humanos de 1948, en su artículo 25-2, establece que “*la maternidad y la infancia tienen derecho a cuidados de asistencia especiales*”, y que “*todos los niños, nacidos de matrimonio o fuera de matrimonio, tienen derecho a igual protección social*”.

¹⁵ Ver sobre el particular el exhaustivo recuento de la sentencia T-137 de 2006 sobre la evolución legislativa de la protección a la infancia en Colombia.

corresponsabilidad que reconoce al establecer compromisos, cargas y obligaciones sobre la familia, la sociedad y el Estado (artículo 10º).

37. En este sentido, la jurisprudencia ha señalado que la noción del interés superior del menor, es, entre otras, una “*caracterización jurídica específica*” a favor de los niños, reconocible en sus derechos que prevalecen, y que le impone obligaciones para protegerlo de manera especial, de modo que lo guarde de abusos y arbitrariedades y garantice su desarrollo normal y sano desde los puntos de vista físico, psicológico, intelectual y moral y la correcta evolución de su personalidad¹⁶. Un concepto en todo caso relacional¹⁷, que no absoluto o excluyente, a fin de armonizar, en situación de conflicto, los derechos e intereses del menor con los de otros sujetos¹⁸.

38. Por lo que se refiere a las garantías de protección para el pleno desarrollo del menor, se dijo en la sentencia T-808 de 2006, a partir de lo dispuesto en los tratados internacionales vinculantes sobre la materia, que dentro de ellas se incluye: i) la prevalencia del interés del menor; ii) la garantía de la adopción de medidas de protección que su condición requiere; y iii) la previsión de las oportunidades y recursos necesarios para desarrollarse mental, moral, espiritual y socialmente de manera normal y saludable, y en condiciones de libertad y dignidad.

¹⁶ Sentencia T-514 de 1998 . En sentido semejante, sentencia T-979 de 2001.

¹⁷ Sentencia T-408 de 1995, reiterada en las sentencias T-292 de 2004, T-397 de 2004 y T-466 de 2006.

¹⁸ Sobre este extremo se precisó en la sentencia T-510 de 2003, “*el sentido mismo del verbo ‘prevalecer’ implica, necesariamente, el establecimiento de una relación entre dos o más intereses contrapuestos en casos concretos, entre los cuales uno (el del menor) tiene prioridad en caso de no encontrarse una forma de armonización*”. Por lo tanto, en situaciones que se haya de determinar cuál es la opción más favorable para un menor en particular, se deben necesariamente tener en cuenta los derechos e intereses de las personas vinculadas con tal menor, en especial los de sus padres, biológicos o de crianza; “*sólo así se logra satisfacer plenamente el mandato de prioridad de los intereses de los niños, ya que éstos son titulares del derecho fundamental a formar parte de una familia, por lo cual su situación no debe ser estudiada en forma aislada, sino en el contexto real de sus relaciones con padres, acudientes y demás familiares e interesados. Esta es la regla que establece el artículo 3-2 de la Convención sobre Derechos del Niño, según el cual ‘los Estados se comprometen a asegurar al niño la protección y el cuidado que sean necesarios para su bienestar, teniendo en cuenta los derechos y deberes de sus padres, tutores u otras personas responsables de él ante la ley’*”. En todo caso cuando se presente un conflicto irresoluble entre los derechos de los padres y los del menor, la solución deberá ser la que mejor satisfaga el interés superior del menor: “*de allí que los derechos e intereses de los padres únicamente puedan ser antepuestos a los del niño cuando ello satisfaga su interés prevaleciente, y que en igual sentido, únicamente se pueda dar primacía a los derechos e intereses de los niños frente a los de sus padres si tal solución efectivamente materializa su interés superior. Así, no es posible trazar una norma abstracta sobre la forma en que se deben armonizar tales derechos, ni sobre la manera en que se han de resolver conflictos concretos entre los intereses de los padres y los del menor – tal solución se debe buscar en atención a las circunstancias del caso*”.

39. Este conjunto de elementos evidencian no sólo la singularidad sino también la importancia del tema en el discurso constitucional y en la forma de razonar en Derecho. Por ello, frente a los poderes públicos, tal régimen constitucional del infante y del adolescente, al mismo tiempo potencia y limita las habilitaciones y competencias de los poderes públicos.

Para el legislador y la administración, representa tanto obligaciones imperativas como facultades que impulsan los procesos de creación, interpretación y aplicación de normas jurídicas¹⁹ y también los de formulación, implementación, análisis y evaluación de las políticas públicas²⁰. En este sentido, generan una vinculación positiva para regular en diferentes ámbitos²¹ y para actuar con discrecionalidad a fin de adecuar el derecho a la situación concreta del niño, niña o adolescente²²; y una vinculación negativa que los limita en su poder de configuración normativa y de reglamentación²³.

40. Para el juez constitucional ocurre algo semejante. De allí que tanto en las decisiones de constitucionalidad como en las de tutela en las que se encuentren involucrados los menores de edad, aparecen como criterios hermenéuticos fuertes, de modo que el juicio abstracto o concreto debe efectuarse en clave de lo aquí visto: ser sujetos de especial protección, el imperativo jurídico de buscar el interés superior del menor, el carácter *prima facie* prevaleciente de sus derechos, el reconocimiento de las garantías de protección para el desarrollo armónico, que generan obligaciones constitucionales verticales y también horizontales, la exigibilidad de los derechos y por consiguiente de las obligaciones, basadas en el carácter

¹⁹ Vid. sentencia C-1064 de 2000.

²⁰ Vid. sentencia C-019 de 1993.

²¹ Por esto se decía en la sentencia C-684 de 2009, que las medidas de protección especial derivadas de la condición de sujetos de especial protección, pueden ser de distinta naturaleza y determinar regulaciones especiales en asuntos de variada índole como alimentos (C-994 de 2004), las guardas, las incapacidades y las nulidades (C-534 de 2005), pero las medidas de protección también pueden ser de índole penal (C-1095 de 2003) o laboral (C-170 de 2004).

²² Corolario del anterior principio, se decía en la sentencia C-997 de 2004, en la que se juzgaba la constitucionalidad de un precepto del código civil que establecía unas causales de terminación de la patria potestad, retomando lo previsto en la sentencia T-397 de 2004, es que: “las autoridades administrativas y judiciales encargadas de determinar el contenido del interés superior de los niños en casos particulares cuentan con un margen de discrecionalidad importante para evaluar, en aplicación de las disposiciones jurídicas relevantes y en atención a las circunstancias fácticas de los menores implicados, cuál es la solución que mejor satisface dicho interés; lo cual implica también que dichas autoridades tienen altos deberes constitucionales y legales en relación con la preservación del bienestar integral de los menores que requieren su protección – deberes que obligan a los jueces y funcionarios administrativos en cuestión a aplicar un grado especial de diligencia, celo y cuidado al momento de adoptar sus decisiones, mucho más tratándose de niños de temprana edad, cuyo proceso de desarrollo puede verse afectado en forma definitiva e irremediable por cualquier decisión que no atienda a sus intereses y derechos”.

²³ Sentencia C-684 de 2009.

subjetivo y colectivo de los derechos e intereses protegidos. Condicionamiento que, es evidente, afecta igualmente a los poderes de los jueces con competencias ordinarias para conocer de los derechos e intereses de los niños, niñas y adolescentes.

41. Establecido pues el alcance y valor que los distintos principios y criterios con que se protege al menor de edad por el orden constitucional, que serán determinantes para establecer la exequibilidad o no del artículo 158 del C.I.A., pasa ahora la Corte a revisar los cargos concretos formulados en la presente demanda.

3.2. Estudio de los cargos concretos

42. De conformidad con los problemas jurídicos reconocidos en el proceso, comenzará por la definición de la constitucionalidad del aparte demandado del artículo 129 del C.I.A. (3.2.1), para determinar en seguida la relacionada con el artículo 158 (3.2.2).

3.2.1. La constitucionalidad del artículo 129 (parcial) de la Ley 1098 de 2006

43. Tanto el Jefe del Ministerio Público como los representantes en el proceso del Instituto de Bienestar Familiar y del Ministerio del Interior y de Justicia, han solicitado a esta Corte declarar la existencia de cosa juzgada material, en relación con el artículo 129 (parcial) de la Ley 1098 de 2006.

Lo anterior, por cuanto en sentencia C-388 de 2000, esta Corporación había declarado la exequibilidad de la frase “En todo caso se presumirá que devenga al menos el salario mínimo legal”, que contenía el artículo 155 del Decreto 2737 de 1989 (parcial), cuyo contenido normativo es igual al del artículo 129 de la Ley 1098 de 2006, objeto de acusación en la presente demanda.

44. En efecto, en tal asunto, se atendió la demanda de inconstitucionalidad formulada contra el aparte final del artículo 155 del Decreto 2737 de 1989, Código del Menor, en el cual, tras establecer la forma de acreditar el monto de los ingresos del alimentante por parte del juez, se señalaba de manera expresa la presunción anotada.

Esta proposición normativa se acusó entonces por estimarse que con ella se vulneraba el principio de presunción de inocencia consagrado en el artículo 29 de la Constitución Política, la cual en criterio del actor en ese proceso, siempre sería desvirtuada por la presunción legal establecida en el artículo 155 del Código del menor. Tras reconocer como problema jurídico planteado “si la presunción legal consagrada en la parte final del artículo 155 del Código del menor, vulnera la Constitución”, la Corte estudió primero la figura de las

presunciones legales en el marco constitucional y segundo, analizó si la establecida en la norma que se acusaba vulnera o no alguna disposición del orden constitucional.

La Corte comienza por distinguir los tipos de presunciones existentes en el ordenamiento, destacando de las legales o *iuris tantum*²⁴, ser las que el legislador se limita a reconocer a partir de “la existencia de relaciones lógicamente posibles, comúnmente aceptadas y de usual ocurrencia, entre hechos o situaciones jurídicamente relevantes, con el fin de proteger bienes jurídicos particularmente valiosos”, las cuales en todo caso pueden ser desvirtuadas.

Por su naturaleza, señala entonces la Corte, las presunciones legales liberan a la parte beneficiada por ellas de la carga de demostrar el hecho que se presume, correspondiendo al afectado por la misma, demostrar la inexistencia o no ocurrencia de los hechos presumidos. Por ello se pregunta si “la distribución de las cargas procesales que se produce en virtud de la existencia de una determinada presunción legal, lesiona los derechos a la igualdad y al debido proceso – en particular el derecho de defensa y la presunción de inocencia – de la parte procesal que resulta finalmente afectada por la presunción”. Sobre este particular el Tribunal observa que “la existencia de las presunciones legales no compromete, en principio, el derecho al debido proceso²⁵”, al estar justificadas y ser razonables, al construirse con el objeto de proteger bienes jurídicos particularmente importantes y de “promover relaciones procesales más equitativas”. Es decir que, antes que ir en contra de la Constitución, las presunciones legales tienden “a corregir la desigualdad material que existe entre las partes respecto del acceso a la prueba y a proteger la parte que se encuentra en situación de indefensión o de debilidad manifiesta”.

Sobre las presunciones creadas por el Derecho, la Corte comienza por distinguir los tipos existentes en el ordenamiento, destacando de las legales o *iuris tantum*²⁶, ser las que el legislador se limita a reconocer a partir de “la existencia de relaciones lógicamente posibles, comúnmente aceptadas y de usual ocurrencia, entre hechos o situaciones jurídicamente relevantes, con el

²⁴ El artículo 66 del CC establece la existencia de las llamadas presunciones legales y de las presunciones de derecho. Al respecto puede consultarse, entre otras, la sentencia de 16 de febrero de 1994 de la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia (exp. 4119) con ponencia del Magistrado Carlos Esteban Jaramillo Schools.

²⁵ Sobre la legitimidad constitucional de las presunciones, señala entre otras, las sentencias C-015/93; C-109/95; C-540/95; C-238/97; C-622/97; C-665/98.

²⁶ El artículo 66 del CC establece la existencia de las llamadas presunciones legales y de las presunciones de derecho. Al respecto puede consultarse, entre otras, la sentencia de 16 de febrero de 1994 de la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia (exp. 4119), con ponencia del Magistrado Carlos Esteban Jaramillo Schools.

fin de proteger bienes jurídicos particularmente valiosos”, las cuales recalca, en todo caso pueden ser desvirtuadas, esto es, admiten prueba en contrario.

Con todo, precisa la sentencia en comentario que para que la presunción legal para que sea conforme a la Constitución, debe reunir los requisitos anotados, esto es, ser razonable en tanto responder a las leyes de la lógica o de la experiencia y perseguir un fin constitucionalmente valioso, así como resultar útil, necesaria y estrictamente proporcionada para alcanzar el mismo.

A partir de lo anterior, entra a analizar la constitucionalidad de la presunción establecida por el legislador extraordinario en el artículo 155, *in fine*, del Código del Menor. Para tales efectos, en primer término reconoce que aunque una parte importante de la población colombiana vive por debajo de la línea de pobreza y carece de un empleo estable, en todo caso, es altamente probable suponer que la mayoría de las personas, en edad de trabajar, percibe, por lo menos, un ingreso mensual equivalente al salario mínimo, pues así se desprende “tanto [de] los datos que aporta la experiencia como [de] la obligación del empleador de pagar no menos de una cuantía mínima legal como salario mensual”. De allí que concluya que la presunción cuestionada es razonable.

Adicionalmente, señala que la misma resulta concordante con otras disposiciones constitucionales y legales “que establecen la responsabilidad de los padres respecto de los hijos (CP art. 42), el deber de solidaridad familiar (CP art. 42), y los derechos fundamentales de los menores (CP art. 44), permiten que la sociedad albergue, con justicia, la expectativa de que quienes han decidido optar por la maternidad o la paternidad, están dispuestos a hacer lo que esté a su alcance para aumentar su nivel de ingresos de forma tal que puedan satisfacer las obligaciones que tienen para con sus hijos”. Por esta circunstancia, igualmente, encuentra la Corte “razonable que el legislador presuma que los padres devengan, al menos, el salario mínimo legal”.

Aplica igualmente el test de proporcionalidad sobre la medida a fin de determinar si la misma no apareja un desequilibrio excesivo entre las partes procesales, con afectación del núcleo esencial de los derechos que componen el debido proceso. A tales efectos, observa que la presunción legal consagrada en la parte final del artículo 155 del Código del Menor, “persigue que la cuota alimentaria se fije, por lo menos, con relación al salario mínimo legal”. Una presunción que protege a la parte más débil de la relación procesal - el menor- “de la carga de demostrar que quien se encuentra legal y constitucionalmente obligado a sostenerlo y educarlo devenga, al menos, el salario mínimo legal”. Con ello se corrige, dijo la Corte, “la desigualdad material entre las partes respecto de la prueba” y, se “evita que un eventual deudor de mala fe, pueda evadir sus más elementales obligaciones ocultando o disminuyendo una parte de su patrimonio”. Además, desde la perspectiva material o sustantiva, “la

presunción estudiada se orienta a hacer efectiva la ineludible responsabilidad constitucional que tienen los padres respecto de los hijos, especialmente, en cuanto respecta a la obligación de cuidarlos, sostenerlos y educarlos mientras sean menores o impedidos²⁷”. De igual modo, establece que la presunción dispuesta por el Decreto ley 2737 de 1989, se funda en la “prelación constitucional de los derechos fundamentales de los menores”, por lo que resulta fácil reconocer que con ella se persigue un objetivo constitucionalmente prioritario.

De otro lado, en la mencionada sentencia C-388 de 2000, se observó que el aparte demandado del artículo 155 del antiguo Código del Menor, resultaba útil para garantizar un límite mínimo de la cuantía de la obligación alimentaria y evitar la mala fe del deudor; igualmente era necesaria, pues “no es evidente que exista otra medida que implique menores costos para el deudor e igual o mayor beneficio para el menor que ha tenido que acudir a un juicio para hacer que sus padres cumplan con la obligación primaria de sostenerlo y educarlo”.

Por último, observa que no hay desproporción en la medida adoptada por el legislador extraordinario y por tanto no hay afectación ilegítima del derecho a la presunción de inocencia, por cuanto la figura creada por el artículo 155, puede ser desvirtuada por el deudor, con lo cual puede “utilizar los recursos que estén a su alcance para demostrar que no devenga el salario mínimo legal”. En este evento, “el juez queda obligado a inaplicarla o a relevar al deudor del pago de la cuota fijada en virtud de un patrimonio que no corresponde a su realidad económica”. Lo mismo ocurre en el proceso penal por el delito de inasistencia alimentaria, cuya responsabilidad se produce sólo cuando existe dolo o intención, elementos subjetivos del tipo que pueden ser desvirtuadas, al demostrar que el comportamiento del implicado se encuentra justificado al producirse un acontecimiento que imposibilitaba cumplir con la obligación²⁸.

²⁷ Según el inciso 5° del artículo 42 de la Carta “La pareja tiene derecho a decidir libre y responsablemente el número de sus hijos, y deberá sostenerlos y educarlos mientras sean menores o impedidos”. Así mismo tanto el Código Civil como el Código del Menor, establecen la obligación de los padres de otorgar alimento, vivienda, vestido, educación, salud y recreación a sus hijos menores o incapaces.

²⁸ A este respecto, se trae a colación la sentencia C-237 de 1997, que estudió la constitucionalidad del delito de inasistencia alimentaria en donde se expresó a este respecto: “Cualquiera sea la postura dogmática que se asuma, lo cierto es que la carencia de recursos económicos no sólo impide la exigibilidad civil de la obligación, sino - *a fortiori* - la deducción de la responsabilidad penal, dado que cuando el agente se sustrae al cumplimiento de su obligación, no por voluntad suya, sino por haber mediado una circunstancia constitutiva de fuerza mayor, como lo es la carencia de recursos económicos, la conducta no es punible por ausencia de culpabilidad (art. 40-1 Código Penal); en consecuencia, tampoco este último cargo está llamado a prosperar”.

Según lo expuesto, concluye y así lo declara la sentencia C-388 de 2000 que la disposición acusada es exequible.

45. Lo que debe ahora preguntarse la Corte es si en el presente asunto se reúnen los requisitos reconocidos por la jurisprudencia constitucional, para determinar la ocurrencia del fenómeno de la cosa juzgada material propuesta para atender la cuestión de constitucionalidad formulada contra el aparte del artículo 129 del Código de Infancia y Adolescencia.

46. A este respecto en la sentencia C-259 de 2008²⁹, estimó la Corte sobre el particular:

La jurisprudencia de la Corte ha considerado que el fenómeno de la cosa juzgada constitucional, de carácter material, opera tanto en sentido estricto como amplio.³⁰ El primero, que obliga a que la nueva decisión se esté a lo resuelto en

un fallo anterior cuando (i) una norma haya sido declarada inexecutable por razones de fondo, lo que obliga a revisar la *ratio decidendi* del fallo correspondiente; (ii) que la disposición objeto de estudio tenga un contenido normativo similar a la disposición inconstitucional, teniendo en cuenta el contexto dentro del cual se inscribe la norma examinada, ya que su significado y sus alcances jurídicos pueden variar si el contexto es diferente; (iii) que subsistan las normas constitucionales que sirvieron de parámetro de control en la sentencia que declaró la inexecutable de la norma reproducida. En estos casos, la Corte debe declarar la inconstitucionalidad de la norma objeto de análisis, fundada en el desconocimiento de lo dispuesto en el artículo 242 C.P.

De otro lado, la cosa juzgada constitucional en sentido amplio está relacionada con la posibilidad que el legislador promulgue una disposición cuyo contenido normativo haya sido declarado exequible. En este caso, ante el ejercicio del control de constitucionalidad en relación con dicha disposición, la Corte “*deberá apreciar si en el nuevo contexto dentro del cual fue expedida, ésta adquirió un alcance o unos efectos distintos, lo cual justificaría un fallo de fondo en un sentido diferente al anterior. Lo mismo sucedería en caso de que la Corte encuentre razones poderosas para introducir ajustes en su jurisprudencia o cambiarla.*”³¹ // *De esta forma, la Corte clarifica los alcances y las consecuencias de la llamada cosa juzgada material de un fallo de exequibilidad: El fallo anterior constituye un precedente respecto del cual la Corte tiene diversas opciones, ya que no queda absolutamente autovinculada por sus sentencias de exequibilidad*³². La primera, es seguir el precedente, en virtud del

²⁹ En la que se resuelve la acción de constitucionalidad formulada contra algunas disposiciones de la Ley 1150 de 2007 que modifican y adicionan la Ley 80 de 1993 y en donde se alegó igualmente respecto de algunos cargos, la ocurrencia de la cosa juzgada material, por existir un fallo anterior de la Corte relacionado con una norma similar incluida en el propio estatuto de la contratación estatal.

³⁰ Acerca de este precedente, *Cfr.* Corte Constitucional, sentencias C-039 de 2003 y C-096 de 2003.

³¹ Sentencia C-836 de 2001, así como los antecedentes jurisprudenciales específicos sobre el precedente constitucional citado en la nota 14 de esta providencia.

³² Sentencia C-447 de 1997.

valor de la preservación de la consistencia judicial, de la estabilidad del derecho, de la seguridad jurídica, del principio de la confianza legítima y de otros valores, principios o derechos protegidos por la Constitución³³ y ampliamente desarrollados por la jurisprudencia de esta Corte³⁴. En esta primera opción la Corte decide seguir la ratio decidendi anterior, mantener la conclusión que de ella se deriva, estarse a lo resuelto y, además, declarar exequible la norma demandada. Otra alternativa es apartarse del precedente, esgrimiendo razones poderosas para ello que respondan a los criterios que también ha señalado la Corte en su jurisprudencia, para evitar la petrificación del derecho y la continuidad de eventuales errores³⁵. También puede la Corte llegar a la misma conclusión de su fallo anterior pero por razones adicionales o diversas. En conclusión, los efectos de la cosa juzgada material de un fallo de exequibilidad son específicos y no se asimilan a los del derecho procesal general. Se inscriben dentro de la doctrina sobre precedentes judiciales en un sistema de tradición romano germánica, son los propios del proceso constitucional y responden a la interpretación de una Constitución viviente.”³⁶

Como se observa, para verificar la existencia de cosa juzgada constitucional de índole material, que para el presente caso se circunscribe a su connotación amplia, debe la Sala determinar (i) si los contenidos normativos declarados exequibles fueron reproducidos; (ii) si no concurren razones poderosas para que la Corte modifique su jurisprudencia. (itálicas en el original).

47. En el caso bajo estudio es claro que se hace referencia a una cosa juzgada constitucional, de carácter material, en sentido amplio, como quiera que se juzga la constitucionalidad de un precepto promulgado por el legislador, cuyo contenido normativo ha sido declarado exequible. Por tanto, le corresponde a la Corte determinar en un primer momento, si efectivamente la proposición jurídica declarada constitucional ha sido reproducida en el artículo parcialmente demandado. En un segundo momento, determinar si concurren o no razones para mantener el precedente establecido y en ese tanto, pronunciar la cosa juzgada material o si es del caso clarificar o alterar el razonamiento entonces expuesto.

48. Sobre lo primero, se observa que ciertamente la expresión acusada y declarada constitucional mediante sentencia C-388 de 2000, se encuentra en el ahora demandado artículo 129 del Código de Infancia y Adolescencia. En esta disposición, además de otros aspectos relativos al proceso de alimentos, se establece que, a falta de prueba, la fijación de la capacidad económica del alimentante podrá ser establecida “tomando en cuenta su patrimonio, posición social, costumbres y en general todos los antecedentes y circunstancias que

³³ Sobre la aplicación del concepto de precedentes en sistemas no anglosajones y su relación con el concepto de cosa juzgada, en especial en Alemania, España, Francia e Italia, ver Neil McCormick y Robert Summers (Ed) *Interpreting precedents*. París, Ashgate Dartmouth, 1997.

³⁴ Sentencias C-131 de 1993, C-083 de 1995, T-123 de 1995, SU-047 de 1999, SU-168 de 1999.

³⁵ Sentencia C-774 de 2001.

³⁶ Cfr. sentencia C-311 de 2002.

sirvan para evaluar su capacidad económica”. Y seguido a lo anterior, se agrega el aparte acusado: “En todo caso se presumirá que devenga al menos el salario mínimo legal”.

Por su parte, el artículo 155 del Decreto 2737 de 1989, anterior Código del Menor, que hacía parte del capítulo III, “De los alimentos”, del título tercero denominado “Del menor que carece de la atención suficiente para la satisfacción de sus necesidades básicas”, disponía que, ante la imposibilidad de acreditar el monto de los ingresos del alimentante, el juez lo establecería “tomando en cuenta su patrimonio, posición social, costumbres y en general todos los antecedentes y circunstancias que sirvan para evaluar su capacidad económica”. A esta previsión normativa le seguía la que declaró constitucional la Corte en la sentencia C-388 de 2000: “En todo caso se presumirá que devenga al menos el salario mínimo legal”.

Se observa entonces que se trata de proposiciones jurídicas idénticas que sirven para los mismos efectos, esto es, configurar una garantía procesal para el menor, en el trámite judicial en el que se demanda por alimentos. Se encuentra establecida, por tanto, la primera condición de que trata la jurisprudencia para hablar de cosa juzgada material.

49. En segundo término, observa la Sala que al momento presente no se observan situaciones o circunstancias que justifiquen alterar el precedente establecido en la sentencia C-388 de 2000. Pues tan razonable era para 1989, como para el año 2000, para el 2006 y también para el año en curso, estimar ante la ausencia de prueba sobre la solvencia económica de quien es obligado a pagar alimentos a un menor de edad, que la misma se reduce al menos al salario mínimo. Y también lo es entender que tal ordenación se justifica en el fin legítimo de proteger al sujeto débil de la relación procesal, que la misma es idónea y necesaria como forma de asegurar una mínima responsabilidad por parte de quienes tienen a cargo niños o adolescentes, pero que al mismo tiempo es proporcional, pues aunque altera la carga de la prueba a favor del menor y en contra del obligado, en todo caso puede éste ofrecer pruebas que demuestren lo contrario, que expliquen su menor capacidad económica o su total carencia de recursos.

50. No es por lo demás relevante que los cargos que en el asunto C-388 de 2000 fueron formulados contra el artículo 155 del Código del Menor, en términos relativamente distintos a los empleados por el actor en este proceso, pues es evidente que en ambos casos la preocupación de los ciudadanos demandantes fue la misma: Que la presunción legal de un salario mínimo como parámetro último para fijar la cuota provisional de alimentos resulta excesiva por representar una limitación a la presunción de inocencia, a la vez que por constituir una obligación imposible de pagar, en un país cuya realidad social se caracteriza por la falta de empleo y en general de recursos económicos con qué poder asumirla.

51. En consecuencia, respecto de la expresión acusada del artículo 129 del C.I.A., resulta procedente declarar la constitucionalidad de la misma con base en lo resuelto en la sentencia C-388 de 2000. Lo anterior, como quiera que la presunción *iuris tantum* establecida de que la cuota provisional de alimentos, a falta de otros elementos de juicio, se fije con base en el salario mínimo, es razonable por basarse tanto en datos empíricos como en la existencia de una obligación legal de los empleadores de pagar al menos dicho monto. También, porque es proporcional en tanto medida idónea y necesaria para garantizar el pago de la cuota debida al menor, parte débil de la relación procesal en el juicio de alimentos. Y finalmente por cuanto se trata de una presunción legal que en todo caso puede ser desvirtuada.

52. No se atenderá, empero, la solicitud del Ministerio del interior y de justicia relacionada con extender la declaratoria de constitucionalidad a la proposición jurídica anterior en la cual se establece la forma en que el juez debe calcular la solvencia económica del alimentante. Esto por cuanto tal proposición jurídica no fue acusada, ni constituye unidad normativa con el aparte que sí se demanda, y contrario a la afirmación del interviniente, tampoco hizo parte de lo analizado en la sentencia C-388 de 2000.

3.2.2. El estudio de constitucionalidad del artículo 158 de la ley 1098 de 2006.

53. Afirma el actor que los apartes acusados del artículo 158 del C.I.A. son inconstitucionales por violación del derecho de igualdad, con lo que además se desconoce el deber establecido en el artículo 250 constitucional para la Fiscalía, de perseguir el delito y acusar a sus responsables sin que se discrimine entre los responsables del mismo. En este sentido, no encuentra justificación para que el legislador haya incluido la regla de que la no comparecencia del menor infractor a la etapa de juzgamiento, fuerza a suspender el proceso y por tanto a extender el término de la prescripción de la acción en un tercio. Porque, en su opinión, el juicio en ausencia del menor no impide alcanzar el propósito de proteger al menor del ambiente de delincuencia, ni de orientarlo hacia el respeto de las normas de convivencia, y tampoco veda las opciones de ordenar como forma de establecer la responsabilidad, las medidas que resulten más convenientes al adolescente juzgado.

El Instituto de Bienestar Familiar, después de considerar los ingredientes que componen el debido juzgamiento del menor y de reconocer que el deber de la Fiscalía no se encuentra restringido, propone entre líneas una declaratoria de constitucionalidad condicionada, por cuya virtud el precepto se interprete en el entendido de que el adolescente que no comparezca al proceso dentro del sistema de responsabilidad penal, deba en todo caso estar representado por un defensor técnico que le asista en el juicio y garantice la opción de demostrar su inocencia, honra y buen nombre.

Algo semejante ocurre con la intervención del Ministerio del Interior y de Justicia, al señalar que el problema propuesto por el actor se soluciona interpretando la norma de modo tal que se entienda así: Primero, que la suspensión del proceso penal solo opere en los casos en que el adolescente implicado esté debidamente identificado y ubicado por el Estado y no pueda comparecer en la etapa de juzgamiento para ejercer su derecho a la defensa material, por causas no imputables a él. Segundo, que la prescripción de la acción se interrumpa hasta tanto el adolescente procesado comparezca al proceso. Dos proposiciones interpretativas con las que estima se resuelve la posible discriminación observada en cuanto a las condiciones de juzgamiento del adulto respecto del adolescente.

Por su parte, el Procurador General de la Nación estima que el precepto es constitucional pues representa los criterios constitucionales que rigen el trato de los menores y su legítima y necesaria diferenciación respecto de los adultos.

54. Como quiera que el problema jurídico planteado hace referencia a la violación de la igualdad, pasa la Corte a revisar brevemente algunos las líneas generales de la jurisprudencia constitucional sobre este asunto.

55. Conforme a la reciente sentencia C-748 de 2009, la jurisprudencia de esta Corporación ha reconocido la compleja naturaleza jurídica de la igualdad, como derecho y como principio³⁷. De manera reiterada se ha dicho que la igualdad en sus distintas manifestaciones³⁸, “constituye el fundamento insustituible del ordenamiento jurídico que emana de la dignidad humana, pues se deriva del hecho de reconocer que todas las personas (...) tienen derecho a exigir de las autoridades públicas un mismo trato y por lo tanto merecen la misma consideración con independencia de la diversidad que exista entre ellas”³⁹.

56. Ahora bien, el mandato derivado del derecho constitucional fundamental a la igualdad comporta un “trato igual frente a supuestos de hecho equivalentes, siempre que no existan razones suficientes para otorgarles un trato diferente, y un mandato de tratamiento desigual que obliga a diferenciar entre situaciones diferentes y a otorgar un trato disímil, siempre que éste resulte razonable y conforme con los valores y principios constitucionales”⁴⁰. Por ello se reconoce

³⁷ Vid en este sentido la sentencia C-1005 de 2007.

³⁸ En términos generales, son ellas (i) la igualdad ante la ley, en virtud de la cual la ley debe ser aplicada de la misma forma a todas las personas Sentencia C-065 de 2005 (ii) la igualdad de trato, que excluye la posibilidad de que la ley regule de forma diferente la situación de personas que deberían ser tratadas igual; y (iii) la igualdad de protección, que asegura efectivamente gozar de los mismos derechos, libertades y oportunidades (Sentencia C-106 de 2004).

³⁹ Sobre el particular vid sentencia T-152 de 2007. .

⁴⁰ Sentencia T-1258 de 2008.

como un concepto relacional, que no es aplicable de forma mecánica o automática, pues “no sólo exige tratar igual a quienes se encuentren en situaciones similares, sino también de forma desigual a los sujetos que se hallen en situaciones disímiles⁴¹”.

Lo anterior determina que el control judicial del respeto al derecho fundamental a la igualdad de trato sea una operación compleja, en la medida en que “no existen en sí mismas situaciones o personas que sean totalmente iguales o totalmente diferentes, de suerte que las desigualdades o igualdades entre las personas o las situaciones no son nunca absolutas sino siempre parciales, esto es, similitudes o diferencias, desde cierto punto de vista”⁴².

57. A estos efectos es que se ha establecido que “para precisar si el trato diferente a dos grupos de situaciones o personas transgrede el derecho a la igualdad es necesario establecer un criterio de comparación, o *tertium comparationis*, a partir del cual se pueda determinar si aquéllas son iguales o no, criterio que no puede resultar arbitrario, sino que debe ser relevante, en atención a la finalidad que persigue el trato normativo que se analiza”⁴³. Junto con ello, la Corte constitucional ha diseñado un test o juicio de igualdad, a efectos de analizar si una norma transgrede o no el principio de igualdad, cuya estructura analítica es, como se establecía en la sentencia C-841 de 2003, la siguiente (i) En primer término, el juez constitucional debe establecer si en relación con el criterio de comparación o *tertium comparationis*, las situaciones de los sujetos bajo revisión son similares. En caso de hallarlas notoriamente distintas, el *test* no procede; (ii) Si resulta procedente el juicio de igualdad, deberá analizarse la razonabilidad, proporcionalidad, adecuación e idoneidad del trato diferenciado que consagra la norma censurada, destacando los fines perseguidos por el trato disímil, los medios empleados para alcanzarlos y la relación entre medios y fines.

Sumado a lo anterior, la Corte Constitucional ha modulado la intensidad del juicio de igualdad, en atención al grado de amplitud de la potestad de configuración normativa, de que goza el legislador, la cual se determina en atención a (i) la materia regulada; (ii) los principios constitucionales afectados por la forma en que dicha materia fue regulada; y (iii) los grupos de personas perjudicados o beneficiados con el trato diferente. Se aplicará entonces un juicio más estricto cuando el margen de configuración del legislador sea menor y, leve o intermedio, en los casos en que el legislador goce de amplia potestad de configuración normativa⁴⁴.

⁴¹ Sentencia C-093 de 2001.

⁴² Sentencia C-1191 de 2001.

⁴³ Vid. sobre el punto la sentencia C-1191 de 2001.

⁴⁴ Sentencia C-106 de 2004.

58. Lo que debe ahora preguntarse la Corte es si el problema de igualdad formulado por el ciudadano en este proceso, resulta admisible por tratarse de situaciones similares que reclaman el mismo tratamiento, o si por el contrario, la desigualdad de sujetos de que se trata –adolescentes y adultos- justifica plenamente una regulación diversa.

Como se expuso en la sentencia C-545 de 2008⁴⁵, “la sola circunstancia de encontrarse sometido a un proceso penal, sea en etapa instructiva o durante el juicio, es un criterio de igualación que si bien resulta en principio relevante (...), no es suficiente para, a partir de él, predicar la igualdad de todos los sujetos que se encuentren en dicha situación y pretender entonces deducir exactamente las mismas consecuencias jurídicas”.

59. De lo anterior se deduce, que en el presente asunto el legislador ha establecido, fundado en el mandato constitucional que le impone un trato diferenciado para con el menor, un sistema de responsabilidad penal para adolescentes, claramente especializado y diferenciado del sistema procesal penal común previsto para adultos, que responde a finalidades distintas, basadas en la edad y condición del sujeto. De allí que se haya ordenado en el artículo 140 del C.I.A.: *“En materia de responsabilidad penal para adolescentes tanto el proceso como las medidas que se tomen son de carácter pedagógico, específico y diferenciado respecto del sistema de adultos, conforme a la protección integral. El proceso deberá garantizar la justicia restaurativa, la verdad y la reparación del daño.*

“En caso de conflictos normativos entre las disposiciones de esta ley y otras leyes, así como para todo efecto hermenéutico, las autoridades judiciales deberán siempre privilegiar el interés superior del niño y orientarse por los principios de la protección integral, así como los pedagógicos, específicos y diferenciados que rigen este sistema”.

60. En nada desvirtúa la especialidad y por tanto la diferenciación del régimen procesal penal del menor respecto del adulto, el hecho de que en el artículo 144 del Código, en concordancia con el 151 y el 163, se haya previsto la aplicación subsidiaria de las normas de procedimiento consagradas en la ley 906 de 2004, pues como se indicó en la sentencia C-740 de 2008, esto no quita el carácter específico del sistema de responsabilidad penal para adolescentes consagrado en la Ley 1098 de 2006 “y en, cambio, [se] amplían las garantías de las que tales menores pueden ser beneficiarios”.

61. En estas condiciones, como quiera que en principio no resultan equiparables los regímenes jurídicos de orden procesal penal establecidos para adolescentes y para adultos, el cargo por violación del principio de igualdad esgrimido por el demandante respecto del artículo 158 del C.I.A., no resulta

⁴⁵ Con referencia al debido proceso penal de los congresistas ante la Corte Suprema de Justicia, respecto del proceso ordinario adelantado contra particulares.

procedente, pues el criterio de comparación o *tertium comparationis* empleado apela situaciones notoriamente distintas.

62. No se puede olvidar que, cuando el legislador contempla procedimientos distintos, con garantías diferentes, ejerce, de manera legítima, como lo ha establecido esta Corporación, su potestad de configuración legislativa⁴⁶, que para el caso de lo previsto en el artículo 150-2 de la Constitución, permite autónomamente determinar la estructura del procedimiento judicial a emplear en los diferentes casos y frente a los distintos sujetos, sometido sí al estricto cumplimiento de la preceptiva constitucional. Como en múltiples oportunidades se ha reconocido⁴⁷ en cuanto a la fijación de formas procesales, de acuerdo a lo previsto en los artículos 29, 150 y 228 de la Constitución, el legislador posee amplias facultades⁴⁸.

Sobre la libertad de configuración del legislador y sus límites en materia procesal, dijo la Corte en sentencia C-227 de 2009:

“Ha establecido la jurisprudencia de esta Corte, que la cláusula general de competencia de la que goza constitucionalmente el legislador, - numeral 2º del artículo 150 del Estatuto Superior -, lo habilita con amplio margen de configuración, para regular los procedimientos, las etapas, los términos, los efectos y demás aspectos de las instituciones procesales en general.

“La relevancia de esta atribución constitucional, ha sido destacada por la Corte, al señalar que tal prerrogativa le permite al legislador fijar las reglas a partir de las cuales se asegura la plena efectividad del derecho fundamental al debido proceso (artículo 29 C.P.), y del acceso efectivo a la administración de justicia (artículo 229 C.P.). Además, son reglas que consolidan la seguridad jurídica, la racionalidad, el equilibrio y finalidad de los procesos, y permiten desarrollar el principio de legalidad propio del Estado Social de Derecho⁴⁹.

“(…) En estos términos, mientras el legislador, no ignore, obstruya o contrarie las garantías básicas previstas por la Constitución, goza de discreción para establecer las formas propias de cada juicio, entendidas éstas como ‘*el conjunto de reglas señaladas en la ley que, según la naturaleza del proceso, determinan los trámites que deben surtirse ante las diversas instancias judiciales o administrativas*’ ”⁵⁰.

63. Determinada pues la materia constitucional relevante para analizar el asunto planteado por el actor, encuentra la Corte que el problema jurídico propuesto contra el artículo 158 de la ley 1098 de 2006, se debe enfocar mas bien desde esta perspectiva, a efectos de establecer si la ordenación en él contenida se enmarca dentro del ámbito de libre configuración legislativa o si al contrario, la prohibición de adelantar el juzgamiento del menor ausente, la suspensión del proceso y la consecuencia derivada sobre el término de

⁴⁶ C-316 de abril 30 de 2002.

⁴⁷ Ver entre otras las sentencias C-742 de 1999, C-384 de 2000, C-803 de 2000, C-591 de 2000, C-596 de 2000, C-1717 de 2000, C-680 de 1998.

⁴⁸ Sentencia C-1104 de 2001.

⁴⁹ Sentencia T-001 de 1993.

⁵⁰ Sentencia C-562 de 1997.

prescripción de la acción penal, han desbordado los límites constitucionales dispuestos para regular dicha materia.

Porque como se ha dicho también con reiteración, la potestad de configuración normativa reconocida en materia procesal, aunque es amplia y en ese tanto debe ser garantizada por el juez, no es ni puede ser absoluta ni arbitraria en un Estado constitucional⁵¹, sino que debe desarrollarse conforme a los límites que impone la Carta⁵².

De allí que, se apuntaba en la sentencia C-227 de 2009, la doctrina constitucional haya considerado que la competencia normativa del legislador resulta acorde con el estatuto superior, siempre y cuando tenga en cuenta los siguientes aspectos: *“i) que atienda los principios y fines del Estado tales como la justicia y la igualdad entre otros; ii) que vele por la vigencia de los derechos fundamentales de los ciudadanos⁵³ que en el caso procesal (...) puede implicar derechos como el debido proceso, defensa y acceso a la administración de justicia (artículos 13, 29 y 229 C.P.)⁵⁴; iii) que obre conforme a los principios de razonabilidad y proporcionalidad en la definición de las formas⁵⁵ y iv) que permita la realización material de los derechos y del principio de la primacía del derecho sustancial sobre las formas (artículo 228 C.P.)⁵⁶”*.

64. Con base en lo anterior, debe efectuar la Corte constitucional el escrutinio correspondiente sobre la disposición acusada, con el objeto de establecer si la configuración normativa en él dispuesta, a partir de la competencia prevista en el artículo 150, 2 CP, es compatible con la Constitución.

65. En lo que hace referencia al respeto de los principios y fines del Estado, la Corte encuentra que lo ordenado en el artículo 158 del C.I.A. se ajusta a los mandatos constitucionales. En efecto, establecer la imposibilidad del juzgamiento en ausencia del adolescente y determinar en consecuencia la suspensión del proceso, recoge los principios constitucionales relacionados con el trato a los menores de edad. Es decir, que hay en esta disposición de talante garantista, una manifestación del reconocimiento del menor como sujeto de

⁵¹ Sentencia C-309 de 2002.

⁵² Sentencia C-204 de 2001. A la misma conclusión se llegó en este el caso de la sentencia C-228 de 2008, en el cual se demandaban algunas disposiciones de orden procesal administrativo y judicial de la ley 1098 de 2006, al estimar que las disposiciones entonces acusadas eran constitucionales pues “en materia procedimental el legislador goza de potestad de configuración normativa, siempre y cuando respete los límites impuestos por los valores, principios y derechos fundamentales consagrados en la Constitución y por el principio de proporcionalidad”.

⁵³ Sentencias C-728 de 2000 y C-1104 de 2001, entre otras.

⁵⁴ Sentencia C-1512 de 2000.

⁵⁵ Sentencias C-1104 de 2001 y C-1512 de 2000.

⁵⁶ Sentencia C-426 de 2002.

especial protección, con prevalencia, respecto de los bienes jurídicos subjetivos y objetivos que se persiguen en el procedimiento penal, de sus derechos de defensa material y debido proceso con plenitud de garantías, a través de asegurar un juzgamiento sólo con la presencia del mismo en el proceso.

Al mismo tiempo, se trata de una medida que refleja la disposición de un orden justo, en la que se plasma simplemente y como lo ha reconocido la jurisprudencia de esta Corte, la regla general según la cual, el juicio de responsabilidad penal se debe producir en presencia del procesado⁵⁷.

66. En esta línea y por las mismas razones, no se vulnera el principio axial de la igualdad.

A este respecto es oportuno indicar que, a pesar de haberse descartado un problema de esta naturaleza como enfoque para analizar el asunto planteado por el actor, como lo ha precisado la jurisprudencia constitucional, no obstante que un tratamiento diferenciado “... *no constituye –per se- violación al principio de igualdad constitucional, porque la disímil estructura jurídica de una y otra excluye el tratamiento equivalente ...*”, dicha conclusión “... *no resuelve lo atinente a la legitimidad del trato diferenciado objeto de la demanda, ya que es claro que no cualquier tratamiento diferente podría autorizarse con el simple argumento de que el trato diferente está permitido.*”. Ello en razón a que “[a]demás de estar permitido, el trato diferencial debe ser legítimo, razonado y proporcional”⁵⁸.

Así las cosas, se puede agregar que la diferenciación establecida por el artículo 158 del C.I.A., resulta legítima y razonable, en cuanto a que con ella se manifiestan las condiciones especiales del sujeto, el trato especializado que el mismo reclama, en punto a fijar para su caso lo que se ha dicho: la regla general del juzgamiento sólo con presencia del *reo*.

67. Por su parte, lo previsto en la disposición vela por la vigencia de los derechos fundamentales del menor, en particular los directamente relacionados con este asunto, a saber, su derecho de defensa y su debido proceso.

En tal sentido, en sentencia C-684 de 2009, en la cual se analizaba una disposición del Código de infancia y adolescencia, la Corte desarrolló un pormenorizado estudio sobre los elementos que integran el debido proceso en las etapas de investigación y juzgamiento de menores por responsabilidad penal. Lo anterior, fundado en lo previsto tanto en la Constitución como en el

⁵⁷ En este sentido, las sentencias C-591 de 2005, C-100 de 2003, C-248 de 2004, C-425 de 2008.

⁵⁸ Sentencia C-171 de 2004.

Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos⁵⁹, la Convención Americana sobre Derechos Humanos⁶⁰, la Convención sobre los Derechos del Niño⁶¹, las Reglas Mínimas de las Naciones Unidas para la administración de la justicia de menores, conocidas como “*Reglas de Beijing*” (aprobadas mediante Resolución 40/33 del 28 de noviembre de 1985), y las Reglas de las Naciones Unidas para la protección de los menores privados de libertad (aprobadas mediante Resolución 45/113 del 14 de diciembre de 1990)⁶².

Un estudio a partir del cual concluye:

⁵⁹ Ratificado mediante Ley 74 de 1968, contiene las siguientes previsiones: (i) en su artículo 6.5., establece que “*no se impondrá la pena de muerte por delitos cometidos por personas de menos de 18 años de edad*”; (ii) en el artículo 10.2.b., relativo a la privación de la libertad, dispone que “*los menores procesados estarán separados de los adultos y deberán ser llevados ante los tribunales de justicia con la mayor celeridad posible para su enjuiciamiento*”; (iii) el artículo 10.3., referente al régimen penitenciario, establece que “*los menores delincuentes estarán separados de los adultos y serán sometidos a un tratamiento adecuado a su edad y condición jurídica*”; (iv) el artículo 14.1. ordena que “*toda sentencia en materia penal o contenciosa será pública, excepto en los casos en que el interés de menores de edad exija lo contrario...*”; y (v) el artículo 14.4. dispone que “*en el procedimiento aplicable a los menores de edad a efectos penales se tendrá en cuenta esta circunstancia y la importancia de estimular su readaptación social*”.

⁶⁰ Ratificada mediante Ley 16 de 1972, se refiere en dos artículos a la situación de menores de edad que son responsables por haber violado la ley penal: (i) en el artículo 4-5, referente al derecho a la vida, ordena que “*no se impondrá la pena de muerte a personas que, en el momento de la comisión del delito, tuvieren menos de dieciocho años de edad...*”; y (ii) el artículo 5-5, relativo al derecho a la integridad personal, establece que “*cuando los menores puedan ser procesados, deben ser separados de los adultos y llevados ante tribunales especializados, con la mayor celeridad posible, para su tratamiento*”.

⁶¹ Incorporada al ordenamiento interno colombiano mediante Ley 12 de 1991, incluye importantes reglas sobre esta materia. Resultan particularmente relevantes los artículos 37 y 40, los cuales señalan, entre otras, las siguientes garantías procesales en el juzgamiento de los niños: (i) el derecho a un pronto acceso a la asistencia jurídica y otra asistencia adecuada, (ii) el derecho a impugnar la legalidad de la privación de su libertad ante un tribunal u otra autoridad competente, independiente e imparcial y a una pronta decisión sobre dicha acción; (iii) el principio de legalidad, (iv) la presunción de inocencia, (v) el derecho a ser informado sin demora y directamente o, cuando sea procedente, por intermedio de sus padres o sus representantes legales, de los cargos que pesan contra él y que dispondrá de asistencia jurídica u otra asistencia apropiada en la preparación y presentación de su defensa; (vi) el derecho a que la causa será dirimida sin demora por una autoridad u órgano judicial competente, independiente e imparcial en una audiencia equitativa conforme a la ley, en presencia de un asesor jurídico u otro tipo de asesor adecuado y, a menos que se considere que ello fuere contrario al interés superior del niño, teniendo en cuenta en particular su edad o situación y a sus padres o representantes legales; (vii) el derecho a no ser obligado a prestar testimonio o a declararse culpable, (viii) el derecho a interrogar o hacer que se interroge a testigos de cargo y obtener la participación y el interrogatorio de testigos de descargo en condiciones de igualdad; (ix) el derecho a una segunda instancia.

⁶² Instrumentos éstos que se precisa, han sido considerados por la jurisprudencia de esta Corporación como la *codificación de las principales obligaciones internacionales de Colombia en la materia*. Así en sentencia C-203 de 2005. También en las sentencias C-019 de 1993, C-817 de 1999 y C-839 de 2001.

“De los diversos instrumentos internacionales a los que se ha hecho alusión se desprende en primer lugar que el sistema de responsabilidad penal de las personas menores de edad debe contar con leyes, órganos, objetivos, sanciones y procedimientos propios, los cuales deben ser específicos y diferenciados respecto a los previstos para la investigación y juzgamiento de los mayores de edad. Adicionalmente que todas las garantías constitutivas del derecho al debido proceso consagradas en instrumentos internacionales de derechos humanos son aplicables en estos casos, entre las que se cuenta el principio de legalidad, la garantía del juez natural, la presunción de inocencia, el derecho a ser notificado de las acusaciones, el derecho a no responder, el derecho a la defensa técnica, el derecho a la contradicción de la prueba, el derecho a la segunda instancia, a las cuales se adicionan otras garantías especiales dirigidas a proteger el interior superior de los niños, niñas y adolescentes investigados y juzgados penalmente tales como el derecho a la presencia de los padres o tutores, la especial protección a la intimidad. Este conjunto de derechos procesales tiene como finalidad asegurar un “juicio imparcial y equitativo”, el cual además “se debe adelantar de manera tal que se permita que participe en él y se exprese libremente”, tal como exigen las reglas de Beijing a las que previamente se hizo alusión. **Pues no se puede perder de vista que la especial condición de los niños, las niñas y los adolescentes no justifica reducir el ámbito del derecho al debido proceso, sino que por el contrario, es el fundamento de mayores exigencias para las autoridades que han de crear las condiciones para asegurar el goce efectivo de las garantías constitutivas de este derecho**” (resaltado fuera del original).

68. Con base en tales consideraciones, a esta Sala le resulta nítido que la previsión consagrada en el artículo 158 del C.I.A., dispuesta en el marco de potestad de configuración normativa reconocida al legislador, es constitucional como quiera que con ella se refuerzan las condiciones para que el adolescente acusado pueda ejercer su defensa material, contradecir las pruebas, participar en el juicio y expresarse libremente, a modo de reconocer su especial condición que justifica ampliar el ámbito del derecho al debido proceso, así como mayores exigencias para las autoridades, para asegurar que el menor goce efectivamente de tales garantías constitutivas de su derecho.

69. Similares argumentos a los hasta ahora exhibidos, sirven para reconocer la exequibilidad del precepto en términos de su razonabilidad y proporcionalidad.

Esto por cuanto las formas que en él se establecen, son acordes con la regla general prevista para todo proceso y según la cual el mismo debe adelantarse con la presencia del inculpado.

70. La sentencia C-425 de 2008 al analizar una disposición del Código de procedimiento penal que autorizaba una actuación procesal con reo ausente, observó, de acuerdo con la jurisprudencia nacional y extranjera, que *“el derecho a la defensa material supone, entre otras garantías, el derecho del sindicado a comparecer personalmente al proceso, a enfrentar los cargos que*

pesan en su contra, haciendo el propio relato de los hechos, suministrando las explicaciones o justificaciones que considere pertinentes en su favor⁶³, también ejerciendo actos positivos de oposición a las pruebas de las cuales se desprende su señalamiento como posible autor o partícipe de la comisión de un delito⁶⁴, a ver el expediente⁶⁵ y a escoger libremente el derecho a guardar silencio como estrategia de defensa⁶⁶”. De allí, se añade, “aparece claro que de la interpretación sistemática de los artículos 28 y 29 de la Constitución y de los artículos 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y 8° de la Convención Americana de Derechos Humanos se deduce, de un lado, que la disposición del detenido ante el juez competente se refiere a su presentación física y, de otro, que su presencia en el proceso penal constituye un mecanismo de garantía efectiva para el derecho a la defensa material del indiciado” (itálicas fuera del original).

Se trata, hay que reiterar, de una forma de hacer efectiva la defensa técnica y material por lo cual, la presencia física del procesado es la regla general consagrada en la Ley 906 de 2004. Esto significa que las actuaciones que durante el proceso y aún en la etapa de juzgamiento se han autorizado por la legislación y avalado en su constitucionalidad por esta Corporación, son en todo caso, como se apuntó en la sentencia C-100 de 2003, “la *ultima ratio* frente a la imposibilidad de ubicar a la persona comprometida en una investigación penal y no la regla general en la vinculación de los individuos a los procesos penales” y constituye una herramienta eficaz para “el esclarecimiento de la verdad a partir del recaudo exhaustivo de las pruebas y del suministro de un defensor de oficio que recibe plenas facultades para dirigir eficazmente la defensa técnica”.

71. De igual modo en sentencia C-591 de 2005, relativo a disposiciones de la misma índole, se concluye que: “Es la regla general, que no se pueden adelantar investigaciones o juicios en ausencia; tanto menos en el marco de un sistema procesal penal de tendencia acusatoria caracterizado por la realización de un juicio oral, público, con inmediatez de las pruebas, contradictorio, concentrado y con todas las garantías” y que “sólo de manera excepcional, y con el único propósito de dar continuidad y eficacia a la administración de justicia en tanto que servicio público esencial, la Constitución y los tratados internacionales sobre derechos humanos, pueden admitirse las figuras de la declaratoria de persona ausente y la contumacia, casos en los cuales la

⁶³ Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Penal. Sentencia del 1 de junio de 2006. M.P. Edgar Lombana Trujillo, expediente 20614.

⁶⁴ La Corte constitucional trae como referencia la sentencia de la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, de 9 de febrero de 2006. M.P. Alfredo Gómez Quintero, expediente 23700.

⁶⁵ Se alude a la sentencia de la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, del 20 de junio de 2005. M.P. Álvaro Orlando Pérez Pinzón, expediente 19915.

⁶⁶ Así en el caso de la sentencia de la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, del 22 de septiembre de 2005. M.P. Edgar Lombana Trujillo, expediente 18985.

audiencia respectiva se realizará con el defensor que haya designado para su representación, o con el defensor que le designe el juez, de la lista suministrada por el sistema nacional de defensoría pública, según el caso”.

Rematando lo dicho agrega la misma sentencia: “*Con todo, siendo mecanismos de carácter excepcional, su ejecución debe estar rodeada de un conjunto de garantías y controles judiciales*”, como el haberse verificado “*de manera real y material y no meramente formal, que al fiscal le ha sido imposible localizar a quien requiera para formularle la imputación o tomar alguna medida de aseguramiento que lo afecte, y se le hayan adjuntando los elementos de conocimiento que demuestren la insistencia en ubicarlo mediante el agotamiento de mecanismos de búsqueda y citaciones suficientes y razonables para obtener la comparecencia del procesado*” (itálicas fuera del original).

72. De lo hasta aquí dicho se puede entender con toda claridad, que la disposición que crea como garantía para el adolescente infractor, que el juicio en su contra no pueda ser adelantado en su ausencia, forzando así a la suspensión del proceso, no es una medida arbitraria o irracional, sino que opuesto a ello, es consistente con las reglas generales del procedimiento y la procura de hacer efectivas las garantías connaturales a un debido proceso.

73. No se crea con lo dispuesto en el artículo 158 del C.I.A., una discriminación positiva desproporcionada que desborde los límites constitucionales del poder de configuración del legislador, sino que se encuentra ajustada al garantismo procesal propio a la Constitución. Se trata por cierto de medidas que con referencia al cuarto requisito con el que se juzga la validez de la disposición ejercida en el marco de la potestad normativa del Congreso, satisfacen la realización material de los derechos del procesado, como menor, como sujeto de especial protección respecto del cual se procura su interés superior, así como la eficacia de su derecho sustancial.

74. Por otro lado y con referencia a las víctimas del delito, puede decirse igualmente que protege en todo caso sus derechos e intereses cuya garantía y salvaguarda hace parte esencial del sistema procesal penal, en la medida en que la limitación que estos sufren ante la imposibilidad de continuar con el juicio y procurar obtener una sentencia para reclamar su derecho a la justicia, a la verdad y a la reparación integral, se compensa con la extensión del término de prescripción de la acción penal en una tercera parte. Esta medida, entonces, reduce las opciones de que no pueda establecerse la responsabilidad penal y a su vez mejora las posibilidades de que el adolescente sea traído al proceso, juzgado y en su caso declarado responsable del delito.

75. Ahora bien, no puede la Corte agotar el estudio de validez de la norma sin considerar con mayor detenimiento, cuáles son los otros bienes jurídicos que

están en juego en el proceso penal distintos del derecho de defensa y debido proceso del menor inculgado.

Son ellos, como ocurre en todo proceso penal, la eficacia y continuidad de la administración de justicia, el deber del Estado de juzgar al responsable de hechos delictivos y los derechos de las víctimas a conocer la verdad y a obtener la justicia y reparación de los daños causados. En esta línea, para el caso del menor y según lo previsto en el artículo 140 del C.I.A., son también “garantizar la justicia restaurativa, la verdad y la reparación del daño”, mediante la imposición de medidas de “carácter pedagógico, específico y diferenciado”.

76. Tales bienes jurídicos de carácter objetivo y subjetivo, no cabe duda que resultan afectados por la ordenación del artículo 158 del C.I.A, en la medida en que la administración de justicia con eficiencia (sin dilaciones injustificadas), el deber de perseguir el delito y la realización de los derechos de las víctimas, quedan en suspenso hasta cuando se logre la comparecencia del procesado.

77. Por lo que hace referencia a los dos primeros, por su condición de bienes objetivos, podría afirmarse sin mayores dificultades que la ponderación dispuesta por el legislador es *prima facie* constitucional, dado el carácter prevaleciente de los derechos de los menores, su condición de sujetos de especial protección y la prosecución de su interés superior. Y, tras analizar con mayor profundidad el asunto, se encuentra que tampoco hay allí una restricción desproporcionada de aquellos.

A este respecto, estima la Corte que lo previsto en el artículo 158 del C.I.A. presupone que la Fiscalía haya adelantado y siga adelantando, una vez suspendido el proceso, todas las actuaciones a su alcance para hacer posible la comparecencia del adolescente infractor (art. 250-1 de la CP). De este modo no sólo se reduce el impacto de la limitación dispuesta sobre la función pública de administrar justicia con eficiencia y de punir la actuación delictiva, sino que también se facilitan las condiciones para hacer efectivos los derechos de las víctimas, así como el discurso constitucional de los menores de edad y las normas propias a su debido proceso.

78. Porque sólo así, con el trabajo denodado de las autoridades competentes, se crean las opciones serias para hacer comparecer al menor acusado y en el caso de ser éste responsable, administrar justicia, conocer la verdad y reparar a las víctimas. A través de su sometimiento al sistema de responsabilidad penal especial y diferenciado dispuesto, al mismo tiempo se hace posible que el adolescente infractor sea juzgado y pueda participar en dicha etapa procesal, defenderse materialmente, comprender lo reprochable de su actuación, reconocer a la víctima y valorar en su integridad el daño causado. Y, en el evento de que reciba sanción, pueda el juez proferir un fallo que atienda a las condiciones específicas del menor y enseñarle, con los medios pedagógicos que

encuentre pertinentes y adecuados (art. 140 C.I.A.), la forma de asumir su proyecto de vida en sociedad, con la libertad derivada de su condición humana, con la igualdad y la desigualdad legítimas que le sean reconocibles, pero también con el respeto y solidaridad que le han de merecer los derechos de los otros y los intereses públicos y colectivos.

79. Esta observación aunque resulta suficiente para determinar la razonabilidad de lo dispuesto en el artículo 158 C.I.A. respecto de los bienes objetivos en juego, no lo es con relación a los derechos de las víctimas. Estos son de orden subjetivo y, conforme la jurisprudencia, de carácter constitucionalmente relevante⁶⁷, iusfundamental⁶⁸ y seña indeleble del Estado social de derecho en el sistema procesal penal, cuya protección y satisfacción se convierte en uno de los principales fines del proceso⁶⁹.

80. Frente a este punto, conviene recordar el significado de la justicia restaurativa, sobre la cual dijo la Corte en sentencia C-979 de 2005⁷⁰:

“Así, la justicia restaurativa se presenta como un modelo alternativo de enfrentamiento de la criminalidad, que sustituye la idea tradicional de retribución o castigo, por una visión que rescata la importancia que tiene para la sociedad la **reconstrucción de las relaciones entre víctima y victimario**. El centro de gravedad del derecho penal ya no lo constituiría el acto delictivo y el infractor, sino que involucraría una especial consideración a la víctima y al daño que le fue inferido.

“Conforme a este modelo, la respuesta al fenómeno de la criminalidad, debe diversificar las finalidades del sistema. Debe estar orientada a la **satisfacción de los intereses de las víctimas** (reconocer su sufrimiento, repararle el daño inferido y restaurarla en su dignidad), **al restablecimiento de la paz social, y a la reincorporación del infractor a la comunidad a fin de restablecer los lazos sociales quebrantados por el delito**, replanteando el concepto de castigo retributivo que resulta insuficiente para el restablecimiento de la convivencia social pacífica” (resaltado fuera del original). .

81. Esta noción, incorporada por el legislador en el Código de Infancia y Adolescencia como objetivo que debe garantizar el proceso de responsabilidad penal del menor (artículo 140), pone de presente otra vez el valor esencial que en el orden jurídico, tienen las víctimas y la realización de sus derechos. Por esto conviene establecer si, con todo y la preponderancia que poseen los menores en el orden superior, la construcción normativa creada por el legislador en el artículo 158 del C.I.A. no representa una afectación desproporcionada de los

⁶⁷ Sentencia C-823 de 2005.

⁶⁸ Sentencia C-409 de 2009, fundamentos jurídicos 33 y 46, siguiendo el precedente constitucional.

⁶⁹ *Idem*, fundamento jurídico 57.

⁷⁰ Que resuelve la demanda de inconstitucionalidad contra preceptos del CPP, alusivos a la decisión de extinción de la acción penal, la procedencia de la acción de revisión en procesos por violaciones de derechos humanos o infracciones graves al derecho internacional humanitario, el control judicial en la aplicación del principio de oportunidad y la actuación de la Fiscalía en este procedimiento y en la mediación como forma de la justicia restaurativa.

derechos de las víctimas, también reconocidos por el derecho constitucional colombiano como especialmente valiosos.

82. Frente a este cuestionamiento encuentra la Sala que como con acierto lo planteaban ambos intervinientes, la configuración del legislador es constitucional en la medida en que la ausencia del menor tenga justificación y no obedezca, simplemente, a la renuencia a comparecer o a la contumacia como forma de eludir las obligaciones que ante sí mismo, las víctimas del delito, la sociedad y el Estado, contrajo con ocasión del delito.

En este evento, estima la Corte constitucional, no hay derecho prevalente alguno, porque no existe ni puede existir el derecho de burlar la justicia y los derechos de las víctimas. Tampoco dicha actuación elusiva del infractor representa una forma propia del interés superior del menor que legitime materialmente suspender el proceso, no adelantar el juzgamiento y permitir que la acción prescriba con el paso del tiempo. Todo lo contrario. Amparar bajo los supuestos del artículo 158 del C.I.A. al adolescente que, a sabiendas, no quiere acudir al proceso, se convertiría en una manifestación irrazonable y desproporcionada de lo ordenado por el precepto.

83. Así y en desarrollo del principio de conservación del derecho y en uso de la analogía *iuris* (en atención a lo previsto en los artículos 291 y 339 del C.P.P.), lo expuesto conduce entonces a la declaratoria de exequibilidad condicionada de la expresión “*Los adolescentes sometidos a procesos judiciales por responsabilidad penal no serán juzgados en su ausencia*”, del artículo 158 del C.I.A., bajo el entendido de que la misma no incluye al infractor contumaz o rebelde.

Es decir que si la Fiscalía, conforme con las competencias que le corresponden (artículos 250 CP y 114 del C.P.P.), determina que el adolescente infractor, habiendo sido citado en debida forma al proceso, no ha comparecido al mismo sin causa por éste justificada así sea sumariamente, o hace saber que no desea participar de él, así deberá informarlo al juez competente. Este, en consecuencia deberá dar trámite a todas las etapas del proceso penal en su contra, incluida la investigación y el juzgamiento, sin que haya lugar ni a suspensión del proceso ni a la extensión del término de prescripción de la acción penal. En todo caso, deberá asegurarse la plenitud de garantías del derecho de defensa que le son predicables al menor, conforme lo previsto por la jurisprudencia constitucional⁷¹, a través del apoderado, el defensor público y el defensor de familia en lo que a éste concierne.

84. En definitiva, se declarará la exequibilidad condicionada del artículo 158 del C.I.A., en los términos que preceden.

⁷¹ Vid. fundamentos jurídicos 67 y 68 de esta providencia y sentencia C-684 de 2009.

V. DECISIÓN

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

R E S U E L V E

PRIMERO: INHIBIRSE de emitir pronunciamiento de fondo respecto de la constitucionalidad de los apartes acusados del artículo 150 de la Ley 1098 de 2006, por ineptitud de la demanda.

SEGUNDO: INHIBIRSE de emitir pronunciamiento de fondo respecto de los apartes acusados del artículo 197 de la Ley 1098 de 2006, por ineptitud de la demanda.

TERCERO: INHIBIRSE de emitir un pronunciamiento de fondo respecto de la constitucionalidad de los apartes acusados del artículo 199 de la ley 1098 de 2006, por ineptitud de la demanda.

CUARTO: ESTARSE A LO RESUELTO en la sentencia C-388 de 2000 y, en consecuencia, declarar **EXEQUIBLE** la expresión “En todo caso se presumirá que devenga al menos el salario mínimo legal”, contenida en el artículo 129 de la Ley 1098 de 2006.

QUINTO: Declarar la **EXEQUIBILIDAD** del artículo 158 de la Ley 1098 de 2006, bajo el entendido de que su interpretación será la expresada en los términos de los fundamentos jurídicos 82 y 83 de esta providencia.

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

NILSÓN PINILLA PINILLA
Presidente

MAURICIO GONZÁLEZ CUERVO
Magistrado
Impedimento aceptado.

MARÍA VICTORIA CALLE CORREA
Magistrada

JUAN CARLOS HENAO PÉREZ
Magistrado

GABIEL EDUARDO MENDOZA MARTELO
Magistrado

JORGE IVÁN PALACIO PALACIO
Magistrado

JORGE IGNACIO PRETELT CHALJUB
Magistrado

HUMBERTO ANTONIO SIERRA PORTO
Magistrado

LUIS ERNESTO VARGAS SILVA
Magistrado

MARÍA VICTORIA SÁCHICA MÉNDEZ
Secretaria General