

Bogotá, D.C., noviembre de 2025.

Honorables Magistrados
CORTE CONSTITUCIONAL
M.P. MIGUEL POLO ROSERO
Ciudad

Expediente: D-16701

Referencia: Acción pública de inconstitucionalidad interpuesta contra los artículos 34, 43, 104.1, 166.5, 170.4, 179.4, 188B.3, 188C.2, 188E, 211.5, 211A, 216.3, 230, 233, 236, 237 y 454A (parciales) de la Ley 599 de 2000, “Por la cual se expide el Código Penal”.

Concepto No.: 7523

De acuerdo con lo establecido en los artículos 242, numeral 2 y 278, numeral 5, de la Carta Política, procedo a rendir el concepto de rigor, en relación con la acción pública de inconstitucionalidad presentada ante esa Corporación por la ciudadana Catalina Ortiz Álvarez, contra los artículos 34, 43, 104.1, 166.5, 170.4, 179.4, 188B.3, 188C.2, 188E, 211.5, 211A, 216.3, 230, 233, 236, 237, 454A (parciales) de la Ley 599 de 2000.

I. ANTECEDENTES

El 20 de junio de 2025, la accionante presentó acción pública de inconstitucionalidad contra los artículos 34, 43, 104.1, 166.5, 170.4, 179.4, 188B.3, 188C.2, 188E, 211.5, 211A, 216.3, 230, 233, 236, 237, 454A (parciales) del Código Penal¹, por considerar que el Congreso de la República incurrió en una omisión legislativa relativa que desconoce los artículos 5, 13 y 42 de la Constitución Política y, en consecuencia, solicitó declarar la exequibilidad condicionada de las expresiones demandadas, en el entendido de “que también comprenden a los familiares de crianza”. El texto de las normas demandadas se transcribe y subraya a continuación:

LIBRO I. PARTE GENERAL		
TÍTULO IV DE LAS CONSECUENCIAS JURÍDICAS DE LA CONDUCTA PUNIBLE	CAPÍTULO I DE LAS PENAS, SUS CLASES Y SUS EFECTOS	ARTÍCULO 34. DE LAS PENAS. Las penas que se pueden imponer con arreglo a éste código son principales, sustitutivas y accesorias privativas de otros derechos cuando no obren como principales. // En los eventos de delitos culposos o con penas no privativas de la libertad, cuando las consecuencias de la conducta han alcanzado exclusivamente al autor o a sus ascendientes, descendientes, cónyuge, compañero o compañera permanente, hermano, adoptante o adoptivo, o pariente hasta el segundo grado de afinidad, se podrá prescindir de la imposición de la sanción penal cuando ella no resulte necesaria. ARTÍCULO 43. LAS PENAS PRIVATIVAS DE OTROS DERECHOS. Son penas privativas de otros derechos: // (...) 10. La prohibición de aproximarse a la víctima y/o a integrantes de su grupo familiar. // 11. La prohibición de comunicarse con la víctima y/o con integrantes de su grupo familiar. // (...) PARÁGRAFO. Para efectos de este artículo integran el grupo familiar: // (...) 2. El padre y la

¹ Ley 599 de 2000, publicada en el Diario Oficial 44.097 de 24 de julio de 2000.

		<i>madre de familia, aunque no convivan en un mismo lugar. 3. Los ascendientes o descendientes de los anteriores y los hijos adoptivos. // (...) Para los efectos previstos en este artículo, la afinidad será derivada de cualquier forma de matrimonio, unión libre. (...)²</i>
LIBRO II. PARTE ESPECIAL DE LOS DELITOS EN PARTICULAR		
TÍTULO I DELITOS CONTRA LA VIDA Y LA INTEGRIDAD PERSONAL	CAPÍTULO II DEL HOMICIDIO	ARTÍCULO 104. CIRCUNSTANCIAS DE AGRAVACIÓN. La pena será de cuatrocientos (400) a seiscientos (600) meses de prisión, si la conducta descrita en el artículo anterior se cometiere: // 1. En los cónyuges o compañeros permanentes; <i>en el padre y la madre de familia, aunque no convivan en un mismo hogar, en los ascendientes o descendientes de los anteriores y los hijos adoptivos; y en todas las demás personas que de manera permanente se hallaren integradas a la unidad doméstica. (...)³</i>
	CAPÍTULO I DE LA DESAPARICIÓN FORZADA	ARTÍCULO 166. CIRCUNSTANCIAS DE AGRAVACIÓN PUNITIVA. La pena prevista en el artículo anterior será de cuatrocientos ochenta (480) a seiscientos (600) meses de prisión, multa de dos mil seiscientos sesenta y seis punto sesenta y seis (2666.66) a siete mil quinientos (7500) salarios mínimos legales mensuales vigentes, e inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas de doscientos cuarenta (240) a trescientos sesenta (360) meses, siempre que concurra alguna de las siguientes circunstancias: // 5. Cuando la conducta se cometa por razón y contra los parientes de las personas mencionadas en el numeral anterior, <i>hasta el segundo grado de consanguinidad, segundo de afinidad o primero civil. (...)⁴</i>
TÍTULO III DELITOS CONTRA LA LIBERTAD INDIVIDUAL Y OTRAS GARANTIAS	CAPÍTULO II DEL SECUESTRO	ARTÍCULO 170. CIRCUNSTANCIAS DE AGRAVACIÓN PUNITIVA. La pena señalada para el secuestro extorsivo será de cuatrocientos cuarenta y ocho (448) a seiscientos (600) meses y la multa será de seis mil seiscientos sesenta y seis punto sesenta y seis (6666.66) a cincuenta mil (50000) salarios mínimos legales mensuales vigentes, sin superar el límite máximo de la pena privativa de la libertad establecida en el Código Penal, si concurriere alguna de las siguientes circunstancias. // (...). 4. Si se ejecuta la conducta respecto de pariente <i>hasta cuarto grado de consanguinidad, cuarto de afinidad o primero civil, sobre cónyuge o compañera o compañero permanente, o contra cualquier persona que de manera permanente se hallare integrada a la unidad doméstica, o aprovechando la confianza depositada por la víctima en el autor o en alguno o algunos de los partícipes. Para los efectos previstos en este artículo, la afinidad será derivada de cualquier forma de matrimonio o de unión libre. (...)⁵</i>
	CAPÍTULO V DE LOS DELITOS CONTRA LA AUTONOMÍA PERSONAL	ARTÍCULO 179. CIRCUNSTANCIAS DE AGRAVACIÓN PUNITIVA. Las penas previstas en el artículo anterior se aumentarán hasta en una tercera parte en los siguientes eventos: // (...). 4. Cuando se cometa por razón de sus calidades, contra las siguientes personas: servidores públicos, periodistas, comunicadores sociales, defensores de los derechos humanos, candidatos o aspirantes a cargos de elección popular, dirigentes cívicos, comunitarios, étnicos, sindicales, políticos o religiosos, contra quienes hayan sido testigos o víctimas de hechos punibles o faltas disciplinarias; o contra el cónyuge, o compañero o compañera permanente de las personas antes mencionadas, o contra sus parientes <i>hasta el tercer grado de consanguinidad, segundo de afinidad o primero civil. (...)</i>
		ARTÍCULO 188-B. CIRCUNSTANCIAS DE AGRAVACIÓN PUNITIVA. Las penas para los delitos descritos en el artículo 188

² Numerales y párrafos adicionados por el artículo 24 de la Ley 1257 de 2008.

³ Artículo modificado por el artículo 8º de la Ley 2197 de 2022, cuyo inciso 1º subrogó el artículo 27 de la Ley 2098 de 2021, declarado inexistente en Sentencia C-383 de 2022 de la Corte Constitucional.

⁴ Penas aumentadas por el artículo 14 de la Ley 890 de 2004.

⁵ Penas aumentadas por el artículo 14 de la Ley 890 de 2004, numeral modificado por el artículo 28 de la Ley 1257 de 2008.

		<p>y 188-A, se aumentará de una tercera parte a la mitad, cuando: // (...) 3. El responsable sea cónyuge o compañero permanente o pariente hasta el tercer grado de consanguinidad, segundo de afinidad y primero civil. (...)⁶</p> <p>ARTÍCULO 188C. TRÁFICO DE NIÑAS, NIÑOS Y ADOLESCENTES. El que intervenga en cualquier acto o transacción en virtud de la cual un niño, niña o adolescente sea vendido, entregado o traficado por precio en efectivo o cualquier otra retribución a una persona o grupo de personas, incurrá en prisión de treinta (30) a sesenta (60) años y una multa de mil (1.000) a dos mil (2.000) salarios mínimos legales mensuales vigentes. El consentimiento dado por la víctima o sus padres, o representantes o cuidadores no constituirá causal de exoneración ni será una circunstancia de atenuación punitiva de la responsabilidad penal. La pena descrita en el primer inciso se aumentará de una tercera parte a la mitad, cuando: // (...) 2. El responsable sea pariente hasta el tercer grado de consanguinidad, segundo de afinidad y primero civil del niño, niña o adolescente. (...)⁷</p> <p>ARTÍCULO 188E. AMENAZAS CONTRA DEFENSORES DE DERECHOS HUMANOS Y SERVIDORES PÚBLICOS. El que por cualquier medio atemorice o amenace a una persona que ejerza actividades de promoción y protección de los derechos humanos, o a sus familiares, o a cualquier organización dedicada a la defensa de los mismos, o dirigentes políticos, o sindicales comunicándole la intención de causarle un daño constitutivo de uno o más delitos, en razón o con ocasión de la función que desempeñe, incurrá en prisión de setenta y dos (72) a ciento veintiocho (128) meses y multa de diecisiete punto setenta y siete (17.77) a doscientos salarios mínimos legales mensuales vigentes. // En la misma pena se incurrá cuando las conductas a las que se refiere el inciso anterior recaigan sobre un servidor público o sus familiares. // PARÁGRAFO. Se entenderá por familiares a los parientes dentro del cuarto grado de consanguinidad o civil, segundo de afinidad o sobre cónyuge o compañera o compañero permanente o cualquier otra persona que se halle integrada a la unidad doméstica del destinatario de la amenaza.⁸</p>
TÍTULO IV DELITOS CONTRA LA LIBERTAD, INTEGRIDAD Y FORMACIÓN SEXUALES	CAPÍTULO III DISPOSICIONES COMUNES A LOS CAPÍTULOS ANTERIORES	<p>ARTÍCULO 211. CIRCUNSTANCIAS DE AGRAVACIÓN PUNITIVA. Las penas para los delitos descritos en los artículos anteriores, se aumentarán de una tercera parte a la mitad, cuando: // (...) 5. La conducta se realizare sobre pariente hasta cuarto grado de consanguinidad, cuarto de afinidad o primero civil, sobre cónyuge o compañera o compañero permanente, o contra cualquier persona que de manera permanente se hallare integrada a la unidad doméstica, o aprovechando la confianza depositada por la víctima en el autor o en alguno o algunos de los partícipes. Para los efectos previstos en este artículo, la afinidad será derivada de cualquier forma de matrimonio o de unión libre. (...)⁹</p> <p>ARTÍCULO 211A. CIRCUNSTANCIAS DE AGRAVACIÓN PUNITIVA CUANDO LA CONDUCTA SE COMETIERE EN CONTRA DE NIÑO, NIÑA O ADOLESCENTE. Cuando se cometiere uno de los delitos descritos en los artículos 205, 207 o 210 de este Código, la pena será de 480 a 600 meses de prisión o pena de prisión perpetua revisable, si la víctima fuere un menor de dieciocho (18) años y en los siguientes casos: // (...) a) El autor se haya aprovechado de una relación de superioridad, deber de</p>

⁶ Artículo modificado por el artículo 1º de la Ley 2168 de 2021.

⁷ Artículo adicionado por el artículo 6º de la Ley 1453 de 2011.

⁸ Artículo adicionado por el artículo 9º de la Ley 1908 de 2018.

⁹ Numeral modificado por el artículo 30 de la Ley 1257 de 2008.

		cuidado o parentesco con la víctima, por ser su pariente hasta el cuarto grado de consanguinidad, segundo de afinidad o primero civil. (...) ¹⁰
	CAPÍTULO IV DE LA EXPLOTACIÓN SEXUAL	ARTÍCULO 216. CIRCUNSTANCIAS DE AGRAVACIÓN PUNITIVA. Las penas para los delitos descritos en los artículos anteriores, se aumentarán de una tercera parte a la mitad, cuando la conducta: // (...) 3. Se realzare respecto de pariente hasta cuarto grado de consanguinidad, cuarto de afinidad o primero civil, sobre cónyuge o compañera o compañero permanente, o contra cualquier persona que de manera permanente se hallare integrada a la unidad doméstica, o aprovechando la confianza depositada por la víctima en el autor o en alguno o algunos de los partícipes. Para los efectos previstos en este artículo, la afinidad será derivada de cualquier forma de matrimonio o de unión libre. (...) ¹¹
TÍTULO VI DELITOS CONTRA LA FAMILIA	CAPÍTULO I DE LA VIOLENCIA INTRAFAMILIAR	ARTÍCULO 230. MALTRATO MEDIANTE RESTRiccIÓN A LA LIBERTAD FISICA. El que mediante fuerza restrinja la libertad de locomoción a otra persona mayor de edad perteneciente a su grupo familiar o puesta bajo su cuidado, o en menor de edad sobre el cual no se ejerza patria potestad, incurirá en prisión de dieciséis (16) a treinta y seis (36) meses y en multa de uno punto treinta y tres (1.33) a veinticuatro (24) salarios mínimos legales mensuales vigentes, siempre que la conducta no constituya delito sancionado con pena mayor. // PARÁGRAFO. Para efectos de lo establecido en el presente artículo se entenderá que el grupo familiar comprende los cónyuges o compañeros permanentes; el padre y la madre de familia, aunque no convivan en un mismo lugar; los ascendientes o descendientes de los anteriores y los hijos adoptivos; todas las demás personas que de manera permanente se hallaren integradas a la unidad doméstica, las personas que no siendo miembros del núcleo familiar, sean encargados del cuidado de uno o varios miembros de una familia. La afinidad será derivada de cualquier forma de matrimonio, unión libre. ¹²
	CAPÍTULO IV DE LOS DELITOS CONTRA LA ASISTENCIA ALIMENTARIA	ARTÍCULO 233. INASISTENCIA ALIMENTARIA. El que se sustraiga sin justa causa a la prestación de alimentos legalmente debidos a sus ascendientes, descendientes, adoptante, adoptivo, cónyuge o compañero o compañera permanente, incurirá en prisión de dieciséis (16) a cincuenta y cuatro (54) meses y multa de trece punto treinta y tres (13.33) a treinta (30) salarios mínimos legales mensuales vigentes. (...) ¹³
	CAPÍTULO V DEL INCESTO	ARTÍCULO 236. MALVERSACIÓN Y DILAPIDACIÓN DE BIENES DE FAMILIARES. El que malverse o dilapide los bienes que administre en ejercicio de la patria potestad, tutela o curatela en ascendiente, adoptante, cónyuge o compañero permanente, incurirá en prisión de dieciséis (16) a treinta y seis (36) meses y multa de uno punto treinta y tres (1.33) a quince (15) salarios mínimos legales mensuales vigentes, siempre que la conducta no constituya otro delito. ¹⁴
TÍTULO XVI DELITOS CONTRA LA EFICAZ Y RECTA	CAPÍTULO IX DELITOS CONTRA MEDIOS DE	ARTÍCULO 454-A. AMENAZAS A TESTIGO. El que amenace a una persona testigo de un hecho delictivo con ejercer violencia física o moral en su contra o en la de su cónyuge, compañero o

¹⁰ Artículo adicionado por el artículo 11 de la Ley 2098 de 2021.

¹¹ Numeral modificado por el artículo 31 de la Ley 1257 de 2008.

¹² Artículo modificado por el artículo 4º de la Ley 1850 de 2017.

¹³ Artículo modificado por el artículo 1º de la Ley 1181 de 2007.

¹⁴ Penas aumentadas por el artículo 14 de la Ley 890 de 2004.

¹⁵ Penas aumentadas por el artículo 14 de la Ley 890 de 2004.

IMPARTICIÓN DE JUSTICIA	PRUEBA Y OTRAS INFRACCIONES	<i>compañera permanente o pariente dentro del cuarto grado, para que se abstenga de actuar como testigo, o para que en su testimonio falte a la verdad, o la calle total o parcialmente, incurrirá en pena de prisión de cuatro (4) a ocho (8) años y multa de cincuenta (50) a dos mil (2.000) salarios mínimos legales mensuales vigentes.¹⁶(...)</i>
-------------------------	-----------------------------	--

Fuente: Elaboración propia

El magistrado sustanciador, mediante Auto del 16 de julio de 2025, inadmitió la demanda por considerar que no cumplía con el presupuesto de claridad, necesario para estructurar un cargo de inconstitucionalidad, pues no era posible determinar si se proponía un único cargo por omisión legislativa relativa o si, además, planteaba un cargo autónomo por la violación al principio de igualdad, en cuyo caso tampoco se satisfacía la carga argumentativa particularmente exigida.

En escrito del 22 de julio de 2025, la accionante subsanó la demanda y precisó que esta se funda en un único cargo por omisión legislativa relativa, al considerar que las cuestionadas normas no incluyen “*regulación de ninguna clase en relación con los Familiares de crianza, estando el Legislador en la obligación de incluirlos*”.

El magistrado ponente, mediante Auto del 06 de agosto de 2025, (i) admitió la demanda presentada, (ii) invitó a distintas entidades para que se pronunciaran sobre la constitucionalidad de las expresiones demandadas; (iii) decretó la práctica de pruebas y (iv) dispuso que, una vez superada la etapa de recolección de las pruebas decretadas, se fijara en lista el asunto por el término de 10 días y se corriera traslado al Procurador General de la Nación para que rindiera concepto en los términos del artículo 7 del Decreto 2067 de 1991.

Finalmente, con el Auto del 17 de septiembre de 2025, el magistrado sustanciador ordenó dar cumplimiento a lo resuelto en el Auto del 6 de agosto de 2025. Mediante oficio 348 del 26 de septiembre de 2025, se dio traslado del proceso al Procurador General de la Nación.

- Planteamientos de la demanda

La accionante sostiene que el Congreso de la República incurrió en una omisión legislativa relativa, que desconoce el deber específico de dar un trato igualitario a todas las formas de familia, derivado de los artículos 5, 13 y 42 de la Constitución.

Lo anterior, “*en razón a que, por la forma taxativa en que están redactadas las normas penales, las disposiciones limitan el concepto de parientes sólo a, en el mayor de los casos, parientes hasta el cuarto grado de consanguinidad, cuarto de afinidad y cuarto civil; quedando por fuera de la protección de las normas los miembros de las Familias de crianza*”, los cuales solo quedarían comprendidos en los efectos normativos cuando concurra en ellos el parentesco por consanguinidad, afinidad o civil. Concluye que “*actualmente, los miembros de la Familia de crianza no serían sujetos de protección autónoma por parte del derecho penal*”.

Se refiere al principio de estricta legalidad, tipicidad o taxatividad, “*según el cual la descripción abstracta de los tipos penales debe ser absolutamente clara, para permitir que los destinatarios conozcan exactamente qué es lo que se prohíbe y su respectiva*

¹⁶ Artículo adicionado por el artículo 13 de la Ley 890 de 2004.

sanción” y señala que solo es posible aplicar las cuestionadas disposiciones si en los hechos se encuentran inmersos los parientes que allí se determinan, a manera de listado taxativo, “por la obligación que existe de interpretar las normas penales de forma restrictiva”. En consecuencia, ante la ausencia de una regla expresa que permita extender el efecto de tales normas a las familias de crianza, no es viable considerar su inclusión, sin desconocer el principio constitucional de legalidad.

Dicho esto, la demandante identifica los parientes actualmente comprendidos en las previsiones demandadas, siendo estos, “en el mayor de los casos”, parientes “hasta el cuarto grado de consanguinidad¹⁷, cuarto de afinidad¹⁸ o cuarto civil¹⁹”, los cuales se rigen según determinados grados y líneas. Destaca que, si bien la Ley 2388 de 2024 se erige como la primera “norma positiva que el Legislador ha destinado respecto de la institución jurídica de la Familia de crianza, dándole cabida dentro del ordenamiento jurídico y desarrollándola”, los citados enunciados excluyen en su literalidad a los familiares de crianza como sujetos de protección autónoma.

Alude a las definiciones contenidas en la Ley 2388 de 2024²⁰, concluyendo que “una lectura integral de la norma conlleva a entender que el hijo de crianza debe ser menor de edad al momento de su acogimiento”, y que “además del cumplimiento cabal de los requisitos señalados para cada miembro de la Familia de crianza, también es necesario el reconocimiento de tal calidad mediante sentencia judicial o escritura pública”, lo que impide asumir que los familiares de crianza se encuentran comprendidos dentro del concepto de unidad doméstica incorporado en algunas de las reglas demandadas²¹. En estos términos, constata la existencia de una omisión legislativa relativa, al señalar que los efectos jurídicos de tales normas solo se activan cuando coincide alguno de los parentescos allí exigidos.

Para abordar el cargo planteado la demandante aclara que (i) la acción no se dirige contra todas las reglas del Código Penal que establecen “a los miembros de la familia como un elemento normativo necesario para activar los efectos del texto legal”, sino contra aquellas “en que se limitó el concepto de familia por un listado taxativo realizado por el Legislador” y excluyen a los familiares de crianza. Además, que (ii) en este caso no ha operado el fenómeno de la cosa juzgada constitucional, porque aunque la Corte Constitucional se ha pronunciado sobre varias de las previsiones demandadas²², “estas providencias fueron emitidas cuando la institución de la Familia de crianza se encontraba en un estado de omisión legislativa absoluta”.

Con estas precisiones, luego de abordar la descripción típica de los artículos 34, 43, 104.1, 166.5, 170.4, 179.4, 188B.3, 188C.2, 188E, 211.5, 211A, 216.3, 230, 233, 236, 237, 454A del Código Penal, la accionante detalla el cumplimiento de las exigencias específicas para el cargo por omisión legislativa relativa.

En estos términos afirma, en primer lugar, la existencia de las normas sobre las cuales se predica el cargo, al señalar que las referidas previsiones “limitan los parientes a

¹⁷ Cfr. Artículos 35 y 37, y 41 a 43 del Código Civil.

¹⁸ Cfr. Artículo 47 del Código Civil.

¹⁹ Cfr. Artículos 61 y 64 de la Ley 1098 de 2006.

²⁰ Artículo 2º.

²¹ Afirma que “(...) no es posible predicar que los familiares de crianza necesariamente se ven comprendidos dentro del concepto de ‘persona que de manera permanente se halle integrada a la unidad doméstica’, puesto que esto es algo circunstancial que aplica indistintamente si se es ‘pariente’ (consanguíneo, adoptivo, afín o de crianza) o no”.

²² “(...) específicamente en las sentencias: (i) C-192 de 2003: sobre el 166.5, 170.4, 179.4 y 188B.3. (ii) C-241 de 2012: sobre el 237. (iii) C-100 de 2011: sobre el 166.5. (iv) C-029 de 2009: sobre el 34, 104.1, 170.4, 179.4, 188B.3, 236 y 454A. (v) C-016 de 2004: sobre el 233. (vi) C-984 de 2002: sobre el 233. (vii) C-404 de 1998: sobre el 237 (259 en el Decreto Ley 100 de 1980). (viii) C-087 de 1997: sobre el 104.1. (324.1 en el Decreto Ley 100 de 1980)”.

solo aquellos con los que se tiene parentesco de consanguinidad, de afinidad o civil, en sus múltiples grados y líneas, contenidas en el Código Penal”.

En segundo lugar, plantea que las normas acusadas excluyen sin justificación a los familiares de crianza, pese a que las mismas “*fueron establecidas por el Legislador con la finalidad de brindar una mayor protección y consideración respecto de las personas más cercanas, como son los parientes, dándoles un trato diferente en relación con el resto de personas de la sociedad*”.

La exclusión resulta más lesiva, si se tiene en cuenta que “*los Familiares de crianza serían una especie de familiares ‘hipercalificados’, (...) toda vez que, para alcanzar dicho estatus, tuvieron que probar su aptitud como familia y someter su reconocimiento ante una autoridad pública*”²³, y que “*la Familia de crianza es también un mecanismo que aboga por el interés superior del menor*”, pues “*la persona acogida siempre será un menor de edad*”.

De este modo, sostiene que, para el caso, la falta de justificación y objetividad genera una desigualdad negativa, pues aunque “*los parientes de crianza y los parientes consagrados en las normas demandadas son igualmente merecedores de la misma protección y prerrogativas que consagra la Ley, (...) las normas penales demandadas dentro de su ámbito de protección no tienen en cuenta a los familiares de crianza, lo que genera una situación de desprotección injustificada*”.

Finalmente, argumenta que la identificada omisión es resultado de la inobservancia del deber específico de dar un trato igualitario a todas las formas de familia, impuesto por el constituyente al Legislador, y que se deriva de los artículos 5, 13 y 42 de la Constitución. Sobre el punto, indica que “*la Ley 2388 de 2024 equipara los derechos y deberes de los familiares de crianza con el resto de parientes en las múltiples materias del derecho*” y que, no obstante la igualdad fáctica y jurídica que se observa en la mayoría de las áreas del derecho, no sucede lo mismo frente al tratamiento penal.

Dicho esto, la demandante sostiene que la solución constitucional al problema formulado consiste en declarar la exequibilidad condicionada de las expresiones demandadas, en el entendido que también comprenden a los familiares de crianza. Al respecto, precisa que, dado que en estas previsiones el Legislador se refirió de manera diferenciada a los grados de parentesco, no podría “*limitarse al grado más reducido que contempla la norma, sino que, por el contrario, deben ampararse hasta el grado más extenso contemplado por la norma*”, esto es, “*hasta el cuarto grado (como los parientes consanguíneos y los afines)*”.

II. COMPETENCIA

La Corte Constitucional es competente para conocer y decidir sobre la presente acción pública de inconstitucionalidad, por cuanto cuestiona disposiciones de la Ley 599 de 2000. En esa medida, se encuentra en el supuesto del numeral 4 del artículo 241 de la Constitución, en tanto la demanda se dirige contra una ley de la República.

²³ Apunta que “*para adquirir el reconocimiento como Familia de crianza debe probarse la convivencia continua, estrechos lazos de amor, afecto, apoyo, solidaridad, respeto, auxilio y ayuda mutuos por un periodo no inferior a cinco (5) años*”.

III. CUESTIONES PREVIAS. MANIFESTACIÓN DE TRANSPARENCIA E INEXISTENCIA DE LA COSA JUZGADA CONSTITUCIONAL

a) Manifestación de transparencia

Como se ha señalado, el expediente de la referencia versa sobre la demanda de inconstitucionalidad interpuesta contra los artículos 34, 43, 104.1, 166.5, 170.4, 179.4, 188B.3, 188C.2, 188E, 211.5, 211A, 216.3, 230, 233, 236, 237, 454A (parciales) de la Ley 599 de 2000, “Por la cual se expide el Código Penal”, y que se sustenta en un vicio de fondo (omisión legislativa relativa).

Teniendo en cuenta que el artículo 278 de la Constitución Política me impone el deber de rendir concepto en todos los procesos de constitucionalidad, estimo necesario realizar la presente **manifestación de transparencia** pues, pese a que no me encuentro formalmente en una causal de impedimento, en mi otra calidad de secretario general del Senado de la República, participé en el trámite de expedición de algunas leyes modificatorias de los enunciados que se cuestionan.

Es así como, a lo largo del procedimiento legislativo participé en la radicación, otorgué constancia del texto radicado y/o aprobado en la plenaria del Senado, realicé actuaciones encaminadas a garantizar el principio de publicidad del trámite y suscribí, junto con el presidente del Senado, los cuerpos normativos finalmente sancionados por el presidente de la República, según se evidencia a continuación:

NORMA MODIFICATORIA	NORMA MODIFICADA	GACETAS CONGRESO
Ley 1850 de 2017, artículo 4º <i>Por medio de la cual se establecen medidas de protección al adulto mayor en Colombia, se modifican las Leyes 1251 de 2008, 1315 de 2009, 599 de 2000 y 1276 de 2009, se penaliza el maltrato intrafamiliar por abandono y se dictan otras disposiciones.</i>	Artículo 230 del Código Penal Maltrato mediante restricción a la libertad física	PL. 126/16 S / 115/15 C • Segunda Ponencia Senado: Gaceta 416/17 • Texto Plenaria Senado: Gaceta 514/17 y 49/18 • Conciliación Senado: Gaceta 487/17
Ley 1908 de 2018, artículo 9º <i>Por medio de la cual se fortalecen la investigación y judicialización de organizaciones criminales, se adoptan medidas para su sujeción a la justicia y se dictan otras disposiciones.</i>	Artículo 188E. del Código Penal Amenazas contra defensores de derechos humanos y servidores públicos	PL. 198/18 S / 227/18 C • Exposición de Motivos: Gaceta 84/18 • Segunda Ponencia Senado: Gacetas 415/18 y 785/18 • Texto Plenaria Senado: Gaceta 491/18
Ley 2098 de 2021, artículo 11 <i>Por medio de la cual (...) se reforma el Código Penal (Ley 599 de 2000), el Código de Procedimiento Penal (Ley 906 de 2004), el Código Penitenciario y Carcelario (Ley 65 de 1993) y se dictan otras disposiciones, Ley Gilma Jiménez.</i>	Artículo 211A del Código Penal Circunstancias de agravación punitiva cuando la conducta se cometiere en contra de niño, niña o adolescente	PL. 401/21 S / 560/21 C • Exposición de Motivos: Gaceta 143/21 • Segunda Ponencia Senado: Gacetas 570/21 y 593/21 • Texto Plenaria Senado: Gacetas 684/21 y 755/21
Ley 2168 de 2021, artículo 1º <i>Por medio del cual se modifica el Código Penal Colombiano Ley 599 de 2000, adicionando unas circunstancias de agravación consagrado en el artículo 188-B, se modifica su parágrafo y se</i>	Artículo 188-B del Código Penal Circunstancias de agravación punitiva	PL.157/20 S / 475/20 C • Exposición de Motivos: Gaceta 615/20 • Segunda Ponencia Senado: Gaceta 949/20 • Texto Plenaria Senado: Gaceta 1396/20 • Conciliación Senado:

<i>adicionan dos párrafos al citado artículo.</i>		Gaceta 1737/21
Ley 2197 de 2022, artículo 8º <i>Por medio de la cual se dictan normas tendientes al fortalecimiento de la seguridad ciudadana y se dictan otras disposiciones.</i>	Artículo 104 del Código Penal Circunstancias de agravación	PL.266/21 S / 393/21 C <ul style="list-style-type: none"> • Exposición de Motivos: Gaceta 1725/21 • Segunda Ponencia Senado: Gaceta 1891/21 • Texto Plenaria Senado: Gaceta 1923/21 • Conciliación Senado: Gaceta 1926/21

Fuente: Elaboración propia

Además, se advierte que, aunque la acción se dirige contra ciertas previsiones del Código Penal, el análisis de constitucionalidad implica considerar las disposiciones de la Ley 2388 de 2024 "por medio de la cual se dictan disposiciones sobre la familia de crianza", la cual se tramitó cuando el suscripto ostentaba la calidad de Secretario General del Senado de la República²⁴.

Si bien, en otras oportunidades me he declarado impedido por haber participado en el trámite legislativo de las normas objeto de control por parte de la Corte Constitucional, el alto tribunal ha fijado algunas pautas que permiten determinar cuándo dicha conducta no ha sido determinante para la expedición de la norma.

En efecto, mediante Auto 452 de 2025 la Corte estableció que, pese a que en tales casos participé en el proceso de formación de la norma objeto de control, en tanto ejercí las funciones propias de mi cargo como secretario general del Senado, lo cierto es que dicha actuación **no fue activa y determinante, ni guardaba relación con el asunto que la Corte debía resolver**. En consecuencia, la Sala Plena concluyó que no se había demostrado alguna circunstancia que comprometiera mi independencia o imparcialidad para emitir concepto sobre la constitucionalidad de la norma²⁵.

En esta ocasión, al revisar el contenido de la demanda y del auto admisorio, no hay duda sobre la naturaleza del cargo propuesto. Se trata de planteamientos de fondo o sustanciales, que, en principio, no tienen ninguna conexión con las funciones que ejercí como secretario general del Senado de la República y, por tanto, estas últimas no guardan relación con la materia que le corresponde conocer a la Corte.

Finalmente, estimo pertinente aclarar que formulo la presente manifestación de transparencia con el objetivo de advertir a la Corte que participé en la expedición de las citadas normas, pero mis actuaciones no fueron activas ni determinantes y por tanto no comprometen mi independencia e imparcialidad. Así mismo, se pone de presente con el propósito de salvaguardar la celeridad y el buen funcionamiento de la administración de justicia y evitar dilaciones en este proceso.

b) Inexistencia de cosa juzgada constitucional

En torno a la cosa juzgada constitucional esa Corporación ha señalado que, entre otras tipologías, puede ser *formal*, cuando recae sobre la misma disposición enjuiciada, o *material*, cuando la decisión precedente versó sobre un precepto distinto al examinado, pero el enunciado demandado tiene un contenido similar al estudiado

²⁴ Cfr. Gacetas del Congreso 1010/24, 35/25 y 114/25.

²⁵ Cfr. Corte Constitucional, Auto 552 de 2025, en similar sentido.

en la oportunidad previa. Para determinar si se configura este fenómeno, es necesario analizar si el “pronunciamiento previo de la Corte en sede de control abstracto recayó sobre la misma norma (identidad en el objeto) y si el reproche constitucional planteado es equivalente al examinado en oportunidad anterior (identidad en el cargo)”²⁶.

En la presente oportunidad, la Procuraduría General de la Nación considera que no concurren los presupuestos exigidos para que exista cosa juzgada constitucional pues, como indica la demandante, aunque la Corte Constitucional ha examinado algunas de las normas ahora cuestionadas, existen diferencias respecto del contenido concretamente enjuiciado y los reparos objeto de la acción.

Ciertamente, esa Corporación se ha referido a la omisión legislativa relativa en algunas de las normas que se demandan, pero lo ha hecho frente a elementos distintos a los propuestos en esta acción (a los parientes consanguíneos / parientes civiles, cónyuge / compañero permanente, parejas heterosexuales / parejas del mismo sexo)²⁷. De igual manera, ha verificado la vulneración de otros principios constitucionales (V.g. dignidad humana, o igualdad)²⁸, lo que es diferenciable del cargo ahora formulado y se suma a la posterior modificación de algunos enunciados normativos.

En efecto, en este caso la demandante se dirige contra determinados enunciados jurídicos del Código Penal (de los artículos 34, 43, 104.1, 166.5, 170.4, 179.4, 188B.3, 188C.2, 188E, 211.5, 211A, 216.3, 230, 233, 236, 237, 454A), por considerar que en ellas el legislador “limitó el concepto de familia por un listado taxativo”, excluyendo a los familiares de crianza regulados en la Ley 2388 de 2024. En tal sentido, la omisión legislativa en que se funda, se apoya de manera directa en esta particular forma de familia, integrada normativamente en el año 2024, y con la que se pretendió superar la omisión absoluta a la que la misma Corporación aludió en distintas ocasiones²⁹.

Conforme lo anterior, a continuación se avanzará en el estudio del cargo formulado.

IV. PROBLEMA JURÍDICO

En concordancia con el cargo admitido, el problema jurídico a resolver se circunscribe a determinar si los artículos 34, 43, 104.1, 166.5, 170.4, 179.4, 188B.3, 188C.2, 188E, 211.5, 211A, 216.3, 230, 233, 236, 237 y 454A (parciales) de la Ley 599 de 2000, configuran una omisión legislativa relativa que desconoce los artículos 5, 13 y 42 de la Constitución Política, al excluir de sus consecuencias jurídicas a los miembros de la familia de crianza como sujetos autónomos de protección penal.

V. CONSIDERACIONES DEL MINISTERIO PÚBLICO

Con el fin de resolver el problema planteado, el Ministerio Público realizará un análisis sobre (a) las omisiones legislativas, (b) el margen de configuración legislativa en

²⁶ Corte Constitucional. Sentencia C-007 de 2016. “Se tratará del mismo objeto de control cuando el contenido normativo que fue juzgado previamente es igual al acusado, o bien porque se trata del mismo texto, o bien porque -pese a sus diferencias- producen los mismos efectos jurídicos. (...) Será el mismo cargo cuando coinciden el parámetro de control que se invoca como violado y las razones que se aducen para demostrar tal infracción.”

²⁷ Cfr. Corte Constitucional. Sentencias C-016 de 2004 (Art.233 del Código Penal), C-029 de 2009 (Art.34, 104.1, 170.4, 179.4, 188B.3, 236 y 454A del Código Penal), C-100 de 2011 (Art.166.5 del Código Penal), C-192 de 2023 (Art.166.5, 170.4, 179.4 y 188B.3 del Código Penal).

²⁸ Cfr. Corte Constitucional. Sentencias C-241 de 2012 y C-984 de 2002 (Art.237 y 233 del Código Penal, respectivamente).

²⁹ Cfr. Corte Constitucional. Sentencia C-028 de 2020, entre otras, así como la Exposición de motivos al PL. 152 de 2022 Cámara (Gaceta del Congreso 1021 de 2022).

materia penal, (c) el reconocimiento legal y jurisprudencial de las familias de crianza, (d) el alcance de las normas demandadas, para (e) dar solución al caso concreto.

a) Las omisiones legislativas

Las omisiones legislativas se presentan cuando el Congreso de la República se abstiene de “*disponer lo prescrito por la Constitución*”. En este sentido, para su configuración se requiere que exista una norma superior que contemple el deber de expedir un preciso marco regulatorio, así como que dicha obligación sea objeto de incumplimiento por parte del Legislador³⁰.

Sobre el particular, se ha explicado que las omisiones legislativas pueden ser: (i) absolutas o (ii) relativas. En las primeras, no existe desarrollo alguno del precepto constitucional en la ley. En cambio, en las segundas si bien se expide una disposición legal con la que, en principio, se pretende cumplir con el deber superior, resulta incompleta porque le hace falta un ingrediente, consecuencia o condición esencial para armonizar el texto legal con los mandatos previstos en la Carta Política³¹.

A partir de una interpretación teleológica y sistemática de los artículos 4, 6 y 241 de la Carta Política, la Corte Constitucional ha sostenido que las omisiones legislativas relativas pueden ser objeto de control por vía de la acción pública de inconstitucionalidad. Con tal propósito, se debe demostrar que:

(i) (Existe) *una norma sobre la cual se predique necesariamente el cargo, y que “(a) excluya de sus consecuencias jurídicas aquellos casos equivalentes o asimilables o, en su defecto, (b) que no incluya determinado elemento o ingrediente normativo”*;

(ii) (Existe) *un deber específico impuesto directamente por el Constituyente al Congreso de la República que resulta omitido, “por (a) los casos excluidos o (b) por la no inclusión del elemento o ingrediente normativo del que carece la norma”*. Esto, por cuanto sólo se configura una omisión legislativa relativa cuando el legislador incumple una concreta “obligación de hacer” prevista en la Constitución;

(iii) *La exclusión tácita o expresa de los casos o ingredientes carezca de una razón suficiente, lo cual implica verificar si “el hecho de omitir algún elemento al momento de proferir la norma no hizo parte de un ejercicio caprichoso del legislador, sino, por el contrario, estuvo fundado en causas claras y precisas que lo llevaron a considerar la necesidad de obviar el aspecto echado de menos por los demandantes”*; y,

(iv) *La falta de justificación y objetividad de la exclusión genere una desigualdad negativa frente a los que se encuentran amparados por las consecuencias de la norma*³².

Particularmente, el alto tribunal ha señalado que se configura una omisión legislativa relativa por violación del principio de igualdad cuando el contenido normativo excluye a sujetos que deberían estar incluidos en la regulación. En tal caso, es necesario verificar si la norma acusada “excluye de su ámbito de aplicación a sujetos que, por principio, deberían estar inmersos en el régimen legal o en el supuesto de hecho contemplado en la norma”.

³⁰ Corte Constitucional. Sentencias C-543 de 1996 y C-664 de 2006.

³¹ Corte Constitucional. Sentencia C-173 de 2021. En el fallo C-351 de 2013, la Corte Constitucional señaló que se configura una omisión legislativa relativa “(i) cuando expide una ley que si bien desarrolla un deber impuesto por la Constitución, favorece a ciertos sectores y perjudica a otros; (ii) cuando adopta un precepto que corresponde a una obligación constitucional, pero excluye expresa o tácitamente a un grupo de ciudadanos de los beneficios que otorga a los demás; y (iii) cuando al regular una institución omite una condición o un elemento esencial exigido por la Constitución”.

³² Corte Constitucional, Sentencia C-075 de 2021, reiterando los fallos C-352 de 2017 y C-083 de 2018.

A su vez, procede examinar la razonabilidad y la proporcionalidad de la diferencia de trato, para lo cual se debe “*valorar a) si los supuestos de hecho en que se encuentran los sujetos excluidos del contenido normativo son asimilables a aquellos en que se hallan quienes sí fueron incluidos, y, b) si adoptar ese tratamiento distinto deviene necesario y proporcionado con miras a obtener un fin legítimo*”³³.

De cara a establecer el remedio constitucional idóneo, la Corte ha sostenido que en los procesos en los que se acredite la concurrencia de las referidas exigencias y, con ello, la existencia de una omisión legislativa relativa se debe adoptar “*una sentencia que extienda sus consecuencias a los supuestos excluidos de manera injustificada*”, con la finalidad de mantener “*en el ordenamiento el contenido que, en sí mismo, no resulta contrario a la Carta, pero incorporando al mismo aquel aspecto omitido, sin el cual la disposición es incompatible con la Constitución*”³⁴.

Sin embargo, se debe observar que la decisión de modular la interpretación de una norma penal posee un carácter excepcionalísimo, ante la imposibilidad de “*agravar las consecuencias punitivas de una norma penal o infringir la prohibición de la analogía in malam partem*”³⁵, pero su procedencia es justificada por “*la necesidad de preservar los derechos desprotegidos por (la) omisión y cesar la discriminación negativa que esta genera*”³⁶.

Lo anterior permite armonizar “*la necesidad de erradicar del ordenamiento toda medida que configure un trato diferenciado injustificado basado en el origen familiar*”, con la importancia de preservar el principio democrático, el ámbito de configuración legislativa en materia penal y de garantías como el principio de interpretación restrictiva de la norma penal³⁷.

b) El margen de configuración legislativa en materia penal

En virtud de los artículos 114 y 150 superiores, se reconoce un amplio margen de configuración del Legislador para ordenar las principales reglas que determinen el comportamiento de los habitantes, entre ellas, la política criminal del Estado.

Por consiguiente, el Congreso de la República está facultado tanto para elegir los bienes jurídicos que merecen tutela penal, como para “*crear o suprimir figuras delictivas, introducir clasificaciones entre ellas, establecer modalidades punitivas, graduar las penas aplicables, y fijar la clase y magnitud de éstas con arreglo a criterios de agravación o atenuación de los comportamientos penalizados*”, lo que realiza a partir de la “*apreciación, análisis y ponderación (...) de los fenómenos de la vida social y del mayor o menor daño que ciertos comportamientos puedan estar causando o llegar a causar en el conglomerado*”³⁸.

Con todo, el margen de configuración normativa en materia penal no es absoluto, ya que se encuentra sujeta a límites constitucionales derivados del imperativo de respetar las garantías y prerrogativas fundamentales reconocidas en la Carta Política, y los criterios de razonabilidad y proporcionalidad³⁹. De modo que, “*al igual que ocurre*

³³ Corte Constitucional. Sentencia C-122 de 2023.

³⁴ Ibidem, en referencia a la Sentencia C-083 de 2018.

³⁵ O en perjuicio del imputado.

³⁶ Corte Constitucional. Sentencia C-192 de 2023.

³⁷ Ibidem.

³⁸ Corte Constitucional. Sentencia C-021 de 2023, en referencia a la Sentencia C-317 de 2002.

³⁹ Corte Constitucional. Sentencia C-108 de 2017.

con el resto de las competencias estatales, el ejercicio del poder punitivo está sujeto a restricciones constitucionales, tanto en lo que respecta a la tipificación como a la sanción”, por lo cual “no podrán tipificarse conductas que desconozcan los derechos fundamentales, que no resulten idóneas para proteger bienes constitucionales o que resulten desproporcionadas o irrazonables”⁴⁰.

Sobre el particular, consciente de la tensión que surge entre la decisión democrática de penalizar una conducta y la posible afectación de las prerrogativas de los individuos, la Corte Constitucional ha explicado que el control que se ejerce sobre las actuaciones normativas del Congreso de la República en materia penal es “de límites, a fin de que el legislador permanezca en la órbita de discrecionalidad que la Carta le reconoce, esto es, que no incurra en desbordamientos punitivos, pero que tampoco desproteja aquellos bienes jurídicos que por su extraordinario valor, la Constitución excepcionalmente haya ordenado una obligatoria protección penal”⁴¹.

Dentro de los límites que el Legislador debe observar, se incluyen los impuestos por el principio de estricta legalidad consagrado en el artículo 29 superior, y que exige que la ley contenga una descripción taxativa de los elementos que estructuran el hecho punible, lo que “desde un punto de vista positivo, ordena al legislador actuar con el mayor nivel posible de precisión y claridad; (y) desde una perspectiva negativa implica que son inadmisibles desde el punto de vista constitucional los supuestos de hecho y las penas redactadas en forma incierta o excesivamente indeterminada. Todos los componentes de un tipo penal (sujetos, verbos rectores, ingredientes subjetivos y objetivos, sanción, agravantes, etc) deben estar determinados o ser razonablemente determinables por el intérprete”⁴².

El principio de legalidad⁴³, es un mandato que guía la actividad del Legislador, en tanto nadie puede ser juzgado “sino conforme a leyes preexistentes al acto que se le imputa”, y cuenta con tres elementos esenciales: “(i) la lex prævia, que ‘exige que la conducta y la sanción antecedan en el tiempo a la comisión de la infracción, es decir, que estén previamente señaladas’; (ii) la lex scripta, según la cual ‘los aspectos esenciales de la conducta y de la sanción estén contenidas en la ley’; y (iii) la lex certa, que ‘alude a que tanto la conducta como la sanción deben ser determinadas de forma que no haya ambigüedades’”⁴⁴.

De allí que la jurisprudencia constitucional establezca que esta garantía superior comprende los elementos de tipicidad y reserva de ley, es decir, que las conductas sancionables deben estar descritas en una norma previa y tener fundamento legal⁴⁵. Así, el principio de legalidad estricta emerge como “un presupuesto para que los ciudadanos conozcan realmente las conductas permitidas y prohibidas y no sean entonces sujetos de un poder plenamente discrecional o de una amplitud incontrolable en manos de los jueces”⁴⁶ y “obliga al legislador a definir la conducta punible y la sanción de forma clara, precisa e inequívoca”⁴⁷.

⁴⁰ Corte Constitucional. Sentencia C-939 de 2002.

⁴¹ Corte Constitucional. Sentencia C-108 de 2017.

⁴² Corte Constitucional. Sentencia C-091 de 2017.

⁴³ También consagrado en instrumentos de carácter internacional como la Declaración Universal de los Derechos Humanos (artículo 11.2), el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (artículo 6.2) y la Convención Americana sobre Derechos Humanos –Pacto de San José de Costa Rica (artículo 4.2).

⁴⁴ Corte Constitucional. Sentencia C-394 de 2019.

⁴⁵ Corte Constitucional. Sentencia C-710 de 2001.

⁴⁶ Corte Constitucional. Sentencia C-091 de 2017.

⁴⁷ Corte Constitucional. Sentencia C-080 de 2025.

c) El reconocimiento legal y jurisprudencial de las familias de crianza⁴⁸

La Corte Constitucional, en amplia jurisprudencia, ha reiterado que las familias de crianza son aquellas que “*nacen por relaciones de afecto, respeto, solidaridad, comprensión y protección, pero no por lazos de consanguinidad o vínculos jurídicos*”, y que, además, gozan de la misma protección constitucional que tiene la familia en el ordenamiento jurídico⁴⁹.

Para consolidar esa noción, la Corte consideró que la normatividad se debe adaptar a las distintas realidades bajo las que se crean los diversos tipos de familia, razón por la cual reconoce que las personas no solo están unidas a través de vínculos de sangre o jurídicos, sino que también crean familia a partir de situaciones de facto en las que surgen lazos de solidaridad, afecto, protección, respeto y asistencia mutua⁵⁰.

En el mismo sentido, la jurisprudencia constitucional resalta la importancia del reconocimiento a la igualdad que existe entre las familias de crianza y aquellas conformadas por vínculos consanguíneos y/o por adopción. En particular, en sede de control concreto, la Corte encontró que las familias ensambladas han sido objeto de discriminación constante y se han visto sometidas a “*fórmulas de exclusión social para impedirles acceder, en igualdad de condiciones, a prerrogativas de las cuales gozan familias tradicionales*”⁵¹.

El reconocimiento de la igualdad a las familias de crianza se fundamenta en el deber del Estado de garantizar los mismos derechos a todos los hijos(as), independientemente de su origen. Así, el tribunal ha señalado que otorgar un trato diferenciado en cuanto a los derechos y obligaciones entre los hijos(as) legítimos (as), extramatrimoniales o adoptivos(as) resulta contrario a la Constitución, porque todos los descendientes y ascendientes deben ser tratados en condiciones de igualdad⁵², y ha extendido esa protección constitucional a los hijos(as) provenientes de las familias de crianza, a quienes “*se les debe garantizar por parte de la familia, la sociedad y el Estado una igualdad de trato*”⁵³.

Por tanto, en reiteradas ocasiones, la Corte ha rechazado las prácticas que discriminan a las familias de crianza y ha amparado el derecho a la igualdad y a la familia “*haciendo un llamado institucional para que cese ese proceder*”⁵⁴. De este modo, ha reconocido que los hijos(as) de crianza tienen derecho a acceder a las mismas prerrogativas que los hijos(as) biológicos(as) o adoptados(as), tales como subsidios de cajas de compensación⁵⁵, servicios de salud⁵⁶, auxilios de educación⁵⁷, mesada pensional⁵⁸, sustitución pensional⁵⁹, y el derecho de los menores a permanecer bajo el cuidado de su familia de crianza⁶⁰.

⁴⁸ Se retoman aspectos planteados por esta Procuraduría en otros procesos de constitucionalidad, como D-16330 y D-16166.

⁴⁹ Cfr. Corte Constitucional. Sentencias T-495 de 1997, T-586 de 1999, T-893 de 2000, T-497 de 2005, T-606 de 2013, T-070 de 2015, T-292 de 2016, T-525 de 2016, T-316 de 2017, T-281 de 2018, T-325 de 2023 y T-282 de 2024.

⁵⁰ Corte Constitucional. Sentencia T-070 de 2015.

⁵¹ Corte Constitucional. Sentencia T-292 de 2016.

⁵² Corte Constitucional. Sentencia C-105 de 1994.

⁵³ Corte Constitucional. Sentencia T-292 de 2016.

⁵⁴ Ibidem.

⁵⁵ Corte Constitucional. Sentencia T-586 de 1999.

⁵⁶ Corte Constitucional. Sentencia T-292 de 2016.

⁵⁷ Corte Constitucional. Sentencias T-070 de 2015 y T-292 de 2016.

⁵⁸ Corte Constitucional. Sentencia T-281 de 2018.

⁵⁹ Corte Constitucional. Sentencias T-525 de 2016, T-316 de 2017 y T-281 de 2018.

⁶⁰ Corte Constitucional. Sentencia T-497 de 2005.

En ese contexto, el alto tribunal estableció que el derecho a la igualdad también se extiende a los padres (y madres) de crianza, a quienes les ha garantizado prestaciones económicas tales como la compensación por muerte y la sustitución pensional⁶¹.

Por otra parte, en sede de control abstracto, esa Corporación ha conocido acciones públicas de constitucionalidad dirigidas contra normas de naturaleza civil o laboral, en las que se reprocha la exclusión de los hijos(as) de crianza para recibir ciertos beneficios de los que sí son acreedores los hijos(as) naturales y por adopción, profiriendo fallos inhibitorios al considerar que existía omisión legislativa absoluta y que, por tanto, carecía de competencia para resolver sobre estos asuntos⁶².

Así, la Corte adujo, de tiempo atrás, que en el ordenamiento jurídico no existía regulación sobre las familias de crianza, pues su desarrollo era meramente jurisprudencial y se había dado en sede de control concreto⁶³. Sobre el particular, resaltó que el reconocimiento de la familia de crianza no había llegado al punto de definir “*los efectos jurídicos que tiene sobre la filiación y el parentesco de las personas que hacen parte de ella*”, materia que competía de manera exclusiva al legislador, el cual no había “*establecido en términos generales la capacidad para ejercer derechos y contraer obligaciones de los hijos y padres de crianza*”⁶⁴.

Ante dicho vacío normativo, el Congreso de la República profirió la Ley 2388 de 2024 “*Por medio de la cual se dictan disposiciones sobre la familia de crianza*”. En esta regulación se definió el concepto de familia de crianza y su naturaleza, se fijaron los medios probatorios, reconocieron los derechos y obligaciones que surgen entre sus miembros, y se estableció el procedimiento para reconocer a los(las) hijos(as) de crianza, el cual se puede surtir ante un juez de familia o ante notario público.

Específicamente, la legislación incluyó a los integrantes de las familias de crianza como acreedores de las siguientes prerrogativas: (i) en las sucesiones testadas o intestadas; (ii) en el régimen de visitas de las personas privadas de la libertad y del que trata la Ley 2229 de 2022; (iii) como titulares del derecho de alimentos; (iv) beneficiarios de la licencia por luto; (v) sujetos de la deducción del impuesto de renta como dependientes económicos y (vi) como beneficiarios de la pensión de sobrevivientes. Además, previó que “[l]os hijos de crianza gozarán de los mismos derechos que las normas en materia de seguridad social en salud, pensión y subsidio familiar reconocen a los hijos naturales”.

Ahora bien, ante las distintas controversias relacionadas con la familia de crianza y la necesidad de establecer directrices generales para su resolución, la Sala de Casación Civil, Agraria y Rural de la Corte Suprema de Justicia, se pronunció de manera reciente sobre algunos aspectos relevantes para el caso.

En tal sentido, la Corte Suprema de Justicia en Sentencia SC-1702 de 2025 diferenció los conceptos de **estado civil** [“*cualidad que define la posición jurídica de las personas frente a los demás*”], **registro civil** [“*sistema de publicidad que documenta dicha posición*”], y **filiación** [“*vínculo jurídico fundamental que relaciona a una persona con sus ascendientes y descendientes, estableciendo su posición dentro de la línea generacional familiar*”]⁶⁵, para precisar que:

⁶¹ Corte Constitucional. Sentencia T-495 de 1997 y T-279 de 2020, respectivamente.

⁶² Corte Constitucional. Sentencias C-085 de 2019 y C-289 de 2019.

⁶³ Corte Constitucional. Sentencia C-085 de 2019.

⁶⁴ Idem.

⁶⁵ Las citas de este párrafo, y de los siguientes, son de la Sentencia SC1702-2025 del 5 de agosto de 2025.

*“(...) la Ley 2388 de 2024 resolvió tácitamente varias tensiones interpretativas que existían entre las distintas vertientes del precedente. El legislador, con la autoridad que le es propia, optó por una configuración particular: reconoció la familia de crianza como un **estado civil autónomo**, con efectos principalmente patrimoniales, sin afectar derechos preexistentes, ni crear lazos filiales. Se trata de una regulación que confirma la tesis sostenida mayoritariamente por la jurisprudencia: **la crianza, por sí sola, no es fuente de filiación** –ni requiere serlo, para obtener protección jurídica–”⁶⁶. (Resaltado propio).*

Luego de aludir al reconocimiento de la diversidad y complejidad de las relaciones familiares actuales, como parte de la evolución del sistema jurídico colombiano, se refiere a la forma en que el precedente de la familia de crianza se fue desarrollando en numerosos pronunciamientos de la Corte Constitucional y de la Corte Suprema de Justicia, ante el silencio del legislador sobre la materia.

Este avance, incluyó el análisis sobre los efectos del reconocimiento de esta particular figura, transitando entre pronunciamientos que abogaban por la equiparación prestacional, los que buscaban la preservación del vínculo de crianza consolidado antes las amenazas específicas de ruptura, y la posibilidad teórica de considerar la creación de vínculos filiales basados en la crianza.

No obstante, en el mismo pronunciamiento, se identifican distintas problemáticas que surgirían al admitir la existencia de una “*filiación socioafectiva*”⁶⁷, y enfatiza la solución adoptada por el Legislador para indicar que:

*“[la] Ley 2388 delimita con nitidez la **familia de crianza** frente a la **filiación**⁶⁸. Los hijos de crianza no constituyen una variante del estatus de hijo –como sí lo hacen los “hijos biológicos” o los “adoptivos”, y como lo hicieron en el pasado los “hijos matrimoniales”, “hijos naturales”, etc.–, sino una categoría autónoma del estado civil.*

Esa disagregación se plasma en un catálogo propio de derechos y deberes, que no replica las pautas aplicables a otras ordenaciones familiares, sino que establece una configuración ad hoc, que, en lo patrimonial, es muy semejante a la que corresponde a los lazos filiales –alimentos, seguridad social, subsidios, etc.–, pero que limita los efectos en la esfera personal, pues no otorga la patria potestad, tampoco crea parentesco, ni modifica elementos de la identidad jurídica, como los apellidos o la nacionalidad.” (Resaltado propio).

La ausencia de patria potestad, como prerrogativa de los padres y madres de crianza, se explica a partir de la necesidad de preservar el régimen ordinario de autoridad parental, para que las facultades de representación legal, administración patrimonial y usufructo legal permanezcan radicadas en los padres y madres biológicos(as) o adoptivos(as), pese a la existencia de una relación familiar de crianza, o de su reconocimiento formal. Esto, no obstante la regulación sobre la suspensión o pérdida de la patria potestad.

Dicho esto, es importante destacar que más allá de los debates jurídicos que surjan en torno a la existencia de una relación filial, esto es, si el Legislador reconoció que el

⁶⁶ Ibid.

⁶⁷ Asociadas con (a) cuestiones sobre la identidad personal como derecho fundamental esencial de los niños, niñas y adolescentes, (b) la incompatibilidad con el sistema de adopción, (c) la colisión con derechos parentales y (d) la ausencia de habilitación legal.

⁶⁸ El uso deliberado y consistente del calificativo “de crianza” en todas las categorías relacionales (padre/madre, hijo/hija, abuelo/abuela, nieto/nieto) subraya esa distinción conceptual, creando un subsistema terminológico propio, que evita confusiones con las relaciones filiales tradicionales.

vínculo de hecho originario de una familia de crianza implica o no un tipo de filiación de hecho⁶⁹, lo cierto es que existe una indiscutible decisión de garantizar de forma adecuada los derechos superiores de todos los niños, niñas y adolescentes, armonizando las distintas relaciones en las que se involucran, y que el Legislador definió, en el artículo 2 de la Ley 2388 de 2024, lo que en la actualidad se entiende por familia, hijo(a), padre o madre, abuelo(a), y nieto(a) de crianza.

Así, en la iniciativa que derivó en dicha ley (Ley 2388 de 2024) se reconoció que, a diferencia de la adopción, el vínculo de la familia de crianza no modifica el parentesco ni la filiación por vía jurídica, afirmando que:

“(...) la pretensión de la familia de crianza es, en observancia del principio de solidaridad y los demás ampliamente mencionados (...), brindar amor, protección, seguridad y los demás derechos de los niños contemplados en el artículo 44 de la Constitución Nacional a los menores que han acogido en su seno, no modificar su parentesco (en concordancia con lo estipulado en el artículo 67 del Código de la Infancia y la Adolescencia); por lo cual, la patria potestad continúa en cabeza de sus padres biológicos, o solo las obligaciones derivadas de esta, en caso de haber sido objeto de suspensión o privación de la misma.”⁷⁰ (Resaltado propio).

d) Sobre el alcance de las normas demandadas

Como se sintetizó, la demandante cuestiona enunciados jurídicos contenidos en 17 artículos del Código Penal. En estas previsiones el Legislador incluyó expresiones atinentes al parentesco, como sujetos activos o pasivos de la conducta, para consagrarse la posibilidad de prescindir de la pena, establecer circunstancias de agravación, o definir elementos típicos, algunas de las cuales han sido condicionadas en su constitucionalidad⁷¹. A continuación, se comparan los sujetos precisados en cada caso:

OBJETO	NORMA	SUJETOS
Prescindencia de la pena	Artículo 34	Se podrá prescindir de la sanción cuando las consecuencias de la conducta alcanzan exclusivamente al autor o a sus <u>ascendientes, descendientes, (...) hermano, adoptante o adoptivo, o pariente hasta el segundo grado de afinidad (...)</u> .
Circunstancia de agravación	Artículo 104.1	Homicidio, <u>en el padre y la madre de familia, aunque no convivan en un mismo hogar, en los ascendientes o descendientes de los anteriores y los hijos adoptivos</u>
	Artículo 166.5	Desaparición forzada, cuando la conducta se cometa por razón y contra los parientes <u>hasta el segundo grado de consanguinidad, segundo de afinidad o primero civil</u> Nota. La expresión “primero civil” es exequible, en el entendido de que también comprende a los parientes civiles hasta el segundo grado inclusive (Sentencia C-192/23)
	Artículo 170.4	Secuestro extorsivo, respecto de <u>pariente hasta cuarto grado de consanguinidad, cuarto de afinidad o primero civil</u>

⁶⁹ En Sentencia T-705 de 2016, la Corte Constitucional afirmó que solo existían “tres tipos de filiación que son matrimonial, extramatrimonial y adoptiva”, y que los asuntos relativos a la filiación y al estado civil de las personas son de competencia exclusiva del legislador. Sobre el punto, la exposición de motivos del respectivo proyecto de ley alude a un cierto tipo de filiación de hecho, que debe ser reconocida en aras de “la satisfacción del principio de pluralismo, de solidaridad, de igualdad, del interés superior del niño, dignidad humana, y de los derechos a tener una familia y no ser separado de ella y de no ser discriminado por el origen familiar”. Gaceta del Congreso 1021 de 2022.

⁷⁰ Cfr. Gaceta del Congreso 1021 de 2022. Proyecto de ley 152 de 2022 Cámara. Exposición de motivos.

⁷¹ Solo se incluyen las decisiones de constitucionalidad que tienen relación con los aspectos que se demandan.

Elemento del tipo		Nota. La expresión "primero civil" es exequible, en el entendido de que también comprende a los parientes civiles hasta el cuarto grado inclusive. (Sentencia C-192/23)
	Artículo 179.4	Tortura, contra los <u>parientes hasta el tercer grado de consanguinidad, segundo de afinidad o primero civil.</u> (...)
	Artículo 188B	Nota. La expresión "primero civil" es exequible, en el entendido de que también comprende a los parientes civiles hasta el tercer grado inclusive. (Sentencia C-192/23)
	Artículo 188C	Tráfico de migrantes y trata de personas, cuando el responsable sea <u>pariente hasta el tercer grado de consanguinidad, segundo de afinidad y primero civil.</u>
	Artículo 211.5	Tráfico de niñas, niños y adolescentes, cuando el responsable sea <u>pariente hasta el tercer grado de consanguinidad, segundo de afinidad y primero civil</u>
	Artículo 211A	Libertad, integridad y formación sexuales. Cuando la conducta se realzare sobre <u>pariente hasta cuarto grado de consanguinidad, cuarto de afinidad o primero civil. Para los efectos previstos en este artículo, la afinidad será derivada de cualquier forma de matrimonio o de unión libre</u>
	Artículo 216	Explotación sexual, si la conducta se realizare respecto de <u>pariente hasta cuarto grado de consanguinidad, cuarto de afinidad o primero civil,</u>
	Artículo 43	Son penas privativas de otros derechos la prohibición de aproximarse y de comunicarse con la víctima y/o a: <u>integrantes de su grupo familiar. Según el parágrafo de este artículo, integran el grupo familiar: // (...) 2. El padre y la madre de familia, aunque no convivan en un mismo lugar. 3. Los ascendientes o descendientes de los anteriores y los hijos adoptivos. // (...) Para los efectos previstos en este artículo, la afinidad será derivada de cualquier forma de matrimonio, unión libre. (...).</u>
	Artículo 188E	Delito de amenazas contra defensores de derechos humanos y servidores públicos, contra <u>familiares. Se entenderá por familiares a los parientes dentro del cuarto grado de consanguinidad o civil, segundo de afinidad</u>
	Artículo 230	Delito de maltrato mediante restricción a la libertad física, restricción a la libertad de locomoción de persona mayor de edad perteneciente a su <u>grupo familiar. Para efectos de lo establecido en el presente artículo se entenderá que el grupo familiar comprende (...) el padre y la madre de familia, aunque no convivan en un mismo lugar; los ascendientes o descendientes de los anteriores y los hijos adoptivos;</u>
	Artículo 233	Delito de inasistencia alimentaria, sustracción <u>sin justa causa a la prestación de alimentos legalmente debidos a sus ascendientes, descendientes, adoptante, adoptivo,</u>
	Artículo 236	Delito de malversación y dilapidación de bienes que administre en ejercicio de la patria potestad, tutela o curatela en <u>ascendiente, adoptante</u>

⁷² Acceso carnal violento, acceso carnal o acto sexual en persona puesta en incapacidad de resistir y acceso carnal o acto sexual abusivos con incapaz de resistir, respectivamente.

	Artículo 237	Delito de incesto, acceso carnal u otro acto sexual con un ascendiente, descendiente, adoptante o adoptivo, o con un hermano o hermana
	Artículo 454A	Delito de amenazas a testigo, amenazar a una persona testigo de un hecho delictivo con ejercer violencia física o moral en su contra o en la de su (...) pariente dentro del cuarto grado,

Fuente: Elaboración propia

Al respecto, se observa que el Legislador, en ejercicio de su margen de configuración, adoptó fórmulas en las que la relación familiar conformada a partir de lazos consanguíneos y civiles inciden en la mayor o menor punibilidad de las conductas, lo que se entiende por la especial conexión entre sus integrantes⁷³.

Es importante destacar que dichas previsiones se encaminan a garantizar la especial protección que es exigida por la Constitución, particularmente de las mujeres⁷⁴, los niños, niñas y adolescentes y los adultos mayores, en un entorno que se espera les proporcione seguridad, bienestar y confianza. Además, se considera que la especial lesividad de las conductas a las que aluden, justifica su tipificación o consagración como agravantes, atendiendo la relevancia de los bienes jurídicos tutelados.

Concretamente, las normas demandadas buscan la protección de la vida e integridad personal, de la libertad en general y de la libertad, integridad y formación sexual en particular, de la familia y la eficaz y recta impartición de justicia, frente a delitos como homicidio, desaparición forzada, secuestro, tortura, tráfico y trata de personas, explotación sexual, violencia intrafamiliar e incesto, entre otros.

e) Solución al caso concreto

La Procuraduría General de la Nación estima que, a excepción del artículo 236 del Código Penal, en las previsiones demandadas concurren los requisitos establecidos en la jurisprudencia constitucional para que se configure la omisión legislativa relativa alegada por la accionante, conforme pasa a explicarse.

En primer lugar, la omisión legislativa se predica sobre normas positivas, sobre las expresiones identificadas de los artículos 34, 43, 104.1, 166.5, 170.4, 179.4, 188B.3, 188C.2, 188E, 211.5, 211A, 216.3, 230, 233, 236, 237, 454A de la Ley 599 de 2000, en las cuales el Legislador emplea algunas expresiones atinentes al parentesco, para contemplar la posibilidad de prescindir de la pena, y establecer circunstancias de agravación y elementos típicos de algunas conductas.

Estas previsiones excluyen tácitamente a los miembros de las familias de crianza, en la medida en que determinan su aplicación a los parientes que se encuentran en determinados grados de consanguinidad, afinidad o civil, del autor o la víctima de la conducta. Asimismo, aunque en algunos apartes se emplean conceptos genéricos (V.g. ascendientes, descendientes, personas que integren la unidad doméstica⁷⁵), la

⁷³ Cfr. Corte Constitucional. Sentencia C-029 de 2009.

⁷⁴ Según la exposición de motivos de la iniciativa que derivó en la ley 1257 de 2008, las modificaciones a los Códigos Penal y de Procedimiento Penal se justifican en la necesidad de "consagrando agravantes específicos en el caso de conductas violentas dirigidas contra las mujeres por el hecho de ser mujeres. Otras conductas punibles agravadas por la misma causa son las de lesiones personales, secuestro y delitos contra la libertad, integridad y formación sexuales". Gaceta del Congreso 561 de 2006.

⁷⁵ No obstante la falta de definición legal expresa, se asume que la convivencia bajo el mismo techo y de manera permanente es un elemento configurativo de la unidad doméstica. Corte Suprema de Justicia, Sentencia SP8064-2017 del 07 de junio de 2017, Radicación 48047.

alusión específica al parentesco y la precisa definición de familia de crianza⁷⁶, impiden concluir la inclusión evocada, lo que tiene especial importancia a partir del principio de legalidad estricta.

Sobre el punto, se considera que la paulatina incorporación de la familia de crianza en el ordenamiento jurídico, primero de manera jurisprudencial y más recientemente en la ley, y la fecha de expedición de las previsiones que se examinan, permiten explicar esta exclusión.

En segundo lugar, los artículos 5⁷⁷, 13⁷⁸ y 42⁷⁹ de la Constitución Política imponen al Congreso de la República el deber específico de garantizar la misma protección a los miembros de las familias de crianza, frente a aquellos que pertenecen a las familias conformadas por vínculos consanguíneos y/o civiles, es decir, de reconocer y defender “*las relaciones familiares que surgen a partir de lazos de afecto, por situaciones de facto, solidaridad, respeto, protección y asistencia*”⁸⁰.

Ciertamente, al amparo de las normas superiores, se reconoce el amplio margen de configuración legislativa en materia penal, lo que se concreta en la posibilidad de establecer los bienes jurídicos protegidos y las modalidades punitivas, además de fijar criterios de agravación o atenuación de los comportamientos penalizados. Sin embargo, para tal efecto el Legislador debe respetar las garantías superiores, lo que implica atender el principio de legalidad estricta, la protección idónea de bienes constitucionales y, de manera específica, el reconocimiento equitativo de derechos de las diversas modalidades de familia.

Como quedó evidenciado al analizar el alcance de las normas, se subraya que las circunstancias de agravación y los elementos de tipicidad del caso se refieren a bienes jurídicos de especial transcendencia, a saber: la vida e integridad personal, la libertad individual, la libertad, integridad y formación sexuales, la familia, y la eficaz y recta impartición de justicia. Sobre el particular, el principio de legalidad estricta impide considerar a los miembros de la familia de crianza como sujetos (activos o pasivos) de las conductas, lo que implicaría la desatención de las exigencias constitucionales y la desprotección frente a conductas de la mayor lesividad, como se analiza enseguida.

El artículo 34 del Código Penal, contempla la posibilidad de prescindir de la sanción, cuando las consecuencias de una conducta constitutiva de contravención o delito culposo alcanzan exclusivamente al autor o a sus ascendientes, descendientes, y ciertos familiares con vínculos de consanguinidad, afinidad o civil, y la sanción penal no resulte necesaria. En este punto, el parentesco cumple la función de protección de la familia y del individuo procesado penalmente, atendiendo el principio de que el

⁷⁶ Ley 2388 de 2024, “ARTÍCULO 2o. DEFINICIONES. Para todos los efectos legales, prestacionales y asistenciales, que se apliquen a la presente ley se tomarán las siguientes definiciones: - Familia de Crianza: Aquella en la cual han surgido de hecho, y por causa de la convivencia continua, estrechos lazos de amor, afecto, apoyo, solidaridad, respeto, auxilio y ayuda mutuos entre sus integrantes propios de la relación, durante un periodo de tiempo no menor a cinco (5) años.”

⁷⁷ “El Estado reconoce, sin discriminación alguna, la primacía de los derechos inalienables de la persona y ampara a la familia como institución básica de la sociedad”.

⁷⁸ “Todas las personas nacen libres e iguales ante la ley, recibirán la misma protección y trato de las autoridades y gozarán de los mismos derechos, libertades y oportunidades sin ninguna discriminación por razones de sexo, raza, origen nacional o familiar, lengua, religión, opinión política o filosófica. II El Estado promoverá las condiciones para que la igualdad sea real y efectiva y adoptará medidas en favor de grupos discriminados o marginados. II El Estado protegerá especialmente a aquellas personas que por su condición económica, física o mental, se encuentren en circunstancia de debilidad manifiesta y sancionará los abusos o maltratos que contra ellas se cometan”.

⁷⁹ “La familia es el núcleo fundamental de la sociedad. Se constituye por vínculos naturales o jurídicos, por la decisión libre de un hombre y una mujer de contraer matrimonio o por la voluntad responsable de conformarla. II El Estado y la sociedad garantizan la protección integral de la familia. La ley podrá determinar el patrimonio familiar inalienable e inembargable. (...)”.

⁸⁰ Corte Constitucional, Sentencia T-325 de 2023.

derecho penal debe ser la *ultima ratio*⁸¹, ante lo cual aplica la obligación del Legislador de conceder una protección equitativa a las distintas formas de familia.

Igualmente, los artículos 104.1, 166.5, 170.4, 179.4, 188B, 188C, 211.5, 211A y 216 del Código Penal establecen circunstancias de agravación cuando las conductas penales se realizan contra parientes en determinados grados de consanguinidad, afinidad o civil, o cuando el autor se aprovecha de su parentesco con la víctima, supuestos en los que también se predica el referido deber constitucional del Legislador.

Ahora bien, en un tercer grupo de normas, el parentesco es utilizado para determinar las penas privativas de otros derechos (artículo 43) y tipificar algunas conductas frente a las que, en su mayoría, se cumple el supuesto para considerar que existe una omisión legislativa relativa. Es así como, respecto de los delitos de (i) amenazas contra los familiares de defensores de derechos humanos y servidores públicos, (ii) restricción a la libertad de locomoción de persona mayor de edad perteneciente a su grupo familiar, (iii) inasistencia alimentaria, (iv) incesto, acceso carnal u otro acto sexual, y (v) amenazas a parientes de testigos, se omite un deber constitucional.

Sin embargo, la conducta tipificada en el artículo 236 del Código Penal, exige que el ascendiente o adoptante actúe en ejercicio de la patria potestad, tutela o curatela, lo que implica retomar lo expuesto para aclarar que la familia de crianza, por sí misma, no otorga ni modifica la patria potestad⁸², ni las prerrogativas que le son propias y que incluyen determinados derechos sobre los(as) hijos(as) y sus bienes⁸³. Por tanto, el requisito que se examina no se cumple en el delito de malversación y dilapidación de bienes.

Dicho esto se resalta que, en tercer lugar, no existe una razón suficiente desde una perspectiva constitucional para dar un trato diferenciado a los miembros de la familia de crianza, frente a los familiares con parentesco por consanguinidad, afinidad o civil, y para excluirlos de las disposiciones que se cuestionan y se encuentran contenidas en los artículos 34, 43, 104.1, 166.5, 170.4, 179.4, 188B.3, 188C.2, 188E, 211.5, 211A, 216.3, 230, 233, 237 y 454A del Código Penal, ya que está prohibida de manera expresa la discriminación por motivos de origen familiar.

Sobre el particular, en la Sentencia C-192 de 2023, al resolver una demanda en la que se alegaba la existencia de una omisión legislativa relativa de los artículos 166, 170, 179 y 188B (parciales) del Código Penal, “*al extender su aplicación hasta un grado determinado de consanguinidad (...), pero, limitarla solo al primer grado civil en estos mismos casos*”, la Corte Constitucional sostuvo que “*sin desconocer la importancia del principio democrático y la libertad de configuración penal del legislador y de garantías como el principio de interpretación restrictiva de la norma penal, (se) ha priorizado la necesidad de erradicar del ordenamiento toda medida que configure un trato diferenciado injustificado basado en el origen familiar*”.

A lo anterior, se agrega que el progresivo reconocimiento y desarrollo de la familia de crianza, y su incorporación al ordenamiento mediante la Ley 2388 de 2024, podría

⁸¹ Corte Constitucional. Sentencia C-029 de 2009.

⁸² Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Civil, Agraria y Rural. Sentencia SC1702-2025 del 5 de agosto de 2025. Radicación 05360-31-10-002-2022-00056-01. “(...) si los padres de crianza aspiran a obtener la patria potestad de sus hijos de crianza, deben acudir a las vías procesales preestablecidas: primero, un proceso judicial de suspensión, terminación o privación de la patria potestad respecto de los padres biológicos o adoptivos (arts. 22-4, Código General del Proceso y 310 a 315 del Código Civil), y, de ser el caso, un trámite de adopción, que consolidaría jurídicamente su posición parental plena”.

⁸³ Corte Constitucional. Sentencias C-1003 de 2007 y C-145 de 2010, mencionadas en la exposición de motivos del respectivo proyecto de ley. Gaceta del Congreso 1021 de 2022

explicar la falta de motivación específica sobre la distinción de los efectos de la posibilidad de prescindencia, la agravación punitiva o la tipificación de los delitos señalados, en razón de su origen familiar.

En cuarto lugar, se advierte que la omisión cuestionada genera una desigualdad negativa entre los miembros de la familia de crianza y quienes integran familias conformadas por vínculos biológicos y jurídicos, pues las normas acusadas regulan agravantes punitivos y tipifican delitos que se encaminan a la protección de bienes jurídicos de especial transcendencia, sancionando o estableciendo un castigo mayor cuando dichas conductas se ejecutan sobre determinadas personas que tienen lazos de parentesco con el sujeto activo del ilícito o cuando su comisión está motivada por el vínculo filial de la víctima con un individuo determinado.

No obstante, el Legislador estableció en las disposiciones enjuiciadas una distinción en razón del vínculo familiar, en tanto ellas aplican solo debido al parentesco, con lo cual las familias de crianza conformadas por vínculos de hecho son excluidas de la protección legal. En lo pertinente, la Corte ha explicado que “*(...) asignar a unos mismos hechos sanciones diferentes implica que el legislador considera que las conductas o no son igualmente lesivas o no merecen el mismo reproche. La benignidad del trato comporta una consideración sobre la menor lesividad del hecho, menor trascendencia del bien jurídico protegido o menor reprochabilidad del acto*”⁸⁴.

En este sentido, se recuerda que “*si bien el derecho penal constituye el mecanismo de control más gravoso para la libertad de las personas, es también la forma de tutela más eficaz de los bienes y derechos fundamentales de los individuos. Por ello cuando el legislador, por razones de política criminal, opta por recurrir a ese medio de control, para garantizar un bien jurídico determinado, todas las personas que se encuentren en las mismas circunstancias tienen el derecho a recibir igual protección*”⁸⁵.

Por consiguiente, el trato diferenciado entre los miembros de la familia de crianza y los parientes (por consanguinidad, afinidad y civiles) de las normas demandadas deriva en una desigualdad negativa, porque los primeros no gozan de la misma protección que el derecho penal le otorga a los bienes jurídicos mencionados.

En suma, se observa que concurren los presupuestos exigidos en la jurisprudencia constitucional para la configuración de una omisión legislativa relativa, en relación con las expresiones demandadas de los artículos 34, 43, 104.1, 166.5, 170.4, 179.4, 188B.3, 188C.2, 188E, 211.5, 211A, 216.3, 230, 233, 237 y 454A del Código Penal.

Así las cosas, corresponde definir el remedio constitucional adecuado para superar tal omisión legislativa, teniendo presente que la demandante plantea la necesidad de adoptar una decisión de exequibilidad condicionada, en el entendido de “*que también comprenden a los familiares de crianza*”, quienes “*deberían incluirse hasta el cuarto grado (como los parientes consanguíneos y los afines)*”.

Sobre el punto, el Ministerio Público considera procedente seguir la línea adoptada por la Corte, en la que se reconoce que aunque la decisión de modular la interpretación de una norma penal tiene un carácter excepcionalísimo, se justifica ante la necesidad de preservar los derechos desprotegidos y cesar la discriminación negativa que esta

⁸⁴ Corte Constitucional, Sentencia C-285 de 1997.

⁸⁵ Ibidem.

genera, especialmente cuando “se busca solventar omisiones legislativas relativas violatorias del principio de igualdad por generar tratos desiguales a partir del origen familiar”⁸⁶. Esta postura se ampara, además, en la actualización normativa que es exigida tras la regulación de la familia de crianza.

Por tanto, en aras de asegurar la supremacía e integridad de la Constitución, se estima procedente que la Corte Constitucional, en ejercicio de la competencia atribuida en el artículo 241 Superior, realice un condicionamiento de la exequibilidad de las normas y señale el sentido en que deben ser interpretadas para que se ajusten a la Constitución.

Ciertamente, la Corte Constitucional se ha referido a la necesidad de garantizar la materialización del principio de conservación del derecho, que “busca que los tribunales constitucionales interpreten las normas en el sentido de preservar al máximo posible las disposiciones emanadas del legislador, en virtud del respeto al principio democrático”, y del principio *in dubio pro legislatore*, “cuyo alcance busca resguardar la decisión mayoritaria adoptada por el Congreso, respecto de un conjunto de normas frente a las cuales no existió reparo alguno y lograron cumplir, en su integridad, con los elementos estructurales del proceso legislativo”⁸⁷.

Los principios mencionados permiten adoptar los remedios constitucionales necesarios para salvaguardar la decisión del Legislador y el principio democrático, restringiendo la expulsión de leyes a los eventos en los que “se vulnere irremediablemente la Constitución”⁸⁸. En tal sentido, el Ministerio Público considera que la solución adecuada al caso consiste en efectuar una declaración de exequibilidad condicionada, que permita armonizar los supuestos constitucionales.

Dicho esto, se observa que para el caso un condicionamiento como el planteado por la accionante desconoce las particularidades de la familia de crianza, en la medida en que la misma iniciativa que derivó en la Ley 2388 de 2024 destacó las diferencias que en los asuntos relativos a la filiación y al parentesco existente entre la familia de crianza y otros tipos de familia⁸⁹, y que la normatividad adoptada no establece líneas y grados del vínculo de hecho originario, como se predica frente a los demás vínculos, sino que alude exclusivamente a hijos(as), padres, madres, abuelos(as) y nietos(as) de crianza⁹⁰.

En este orden de ideas, ante la necesidad de incluir a los miembros de la familia de crianza para superar la omisión legislativa identificada, se considera que corresponderá a la autoridad judicial competente determinar, en el ejercicio de adecuación típica, el cumplimiento de los supuestos de hecho exigidos en cada caso.

Por tanto, se solicitará a la Corte Constitucional que declare la exequibilidad de los artículos 34, 43, 104.1, 166.5, 170.4, 179.4, 188B.3, 188C.2, 188E, 211.5, 211A, 216.3, 230, 233, 237 y 454A de la Ley 599 de 2000, bajo el entendido de que las expresiones demandadas comprenden también a los miembros de la familia de crianza. Asimismo, se solicitará la exequibilidad del artículo 236 de la Ley 599 de 2000.

⁸⁶ Corte Constitucional. Sentencia C-192 de 2023.

⁸⁷ Corte Constitucional. Sentencia C-633 de 2016.

⁸⁸ Corte Constitucional. Sentencia C-127 de 2023.

⁸⁹ Gaceta del Congreso 1021 de 2022.

⁹⁰ Ley 2388 de 2024, artículo 2º.

VI. SOLICITUD

Por las razones expuestas, en relación con el cargo planteado en la demanda de la referencia, la Procuraduría le solicita a la Corte Constitucional:

- (i) Declarar la **EXEQUIBILIDAD** de la expresión “*ascendiente, adoptante*”, contenida en el artículo 236 de la Ley 599 de 2000, “*Por la cual se expide el Código Penal*”.
- (ii) Declarar la **EXEQUIBILIDAD CONDICIONADA** de las expresiones demandadas de los artículos 34, 43, 104.1, 166.5, 170.4, 179.4, 188B.3, 188C.2, 188E, 211.5, 211A, 216.3, 230, 233, 237 y 454A de la Ley 599 de 2000, bajo el entendido de que incluyen a los miembros de la familia de crianza.

Atentamente,

GREGORIO ELJACH PACHECO
Procurador General de la Nación

TMFC/CRM