

PROYECTO DE LEY No. _____

**“POR MEDIO DE LA CUAL SE FORTALECE LA POLÍTICA CRIMINAL Y
PENITENCIARIA EN COLOMBIA Y SE DICTAN OTRAS
DISPOSICIONES”**

El Congreso de la República,

DECRETA

1

CAPÍTULO I

**DE LAS DISPOSICIONES GENERALES SOBRE EL RÉGIMEN DE
LIBERTAD Y DE PRIVACIÓN DE LA LIBERTAD**

ARTÍCULO 1. MODIFÍQUESE el artículo 3 de la Ley 599 de 2000, el cual quedará así:

“ARTICULO 3o. PRINCIPIOS DE LAS SANCIONES PENALES. La imposición de la pena o de la medida de seguridad responderá a los principios de necesidad, proporcionalidad y razonabilidad.

El principio de necesidad se entenderá en el marco de la prevención y de la justicia restaurativa conforme a las instituciones que la desarrollan.”

ARTÍCULO 2. MODIFIQUESE el artículo 36 de la Ley 599 de 2000, el cual quedará así:

“ARTÍCULO 36. PENAS SUSTITUTIVAS. *La prisión domiciliaria y la prestación de servicios de utilidad pública son penas sustitutivas de la pena de prisión, y el arresto de fin de semana convertible en arresto ininterrumpido es sustitutivo de la multa.”*

ARTÍCULO 3. ADICIONESE el artículo 38-H a la Ley 599 de 2000, el cual quedará así:

“ARTÍCULO 38-H. PRESTACIÓN DE SERVICIOS DE UTILIDAD PÚBLICA COMO SUSTITUTIVA DE LA PRISIÓN. *La prestación de servicios de utilidad pública como sustitutiva de la prisión consistirá en el servicio no remunerado que, en libertad, ha de prestar la persona condenada a favor de instituciones públicas, organizaciones sin ánimo de lucro y no gubernamentales, mediante trabajos de utilidad pública.*

2

El juez de conocimiento o el juez de ejecución de penas y medidas de seguridad, según el caso, previo consentimiento del condenado, podrá sustituir la pena de prisión por la de prestación de servicios de utilidad pública durante la cantidad de horas que determine al momento de dictar la sentencia, o en cualquier momento dentro de la ejecución de la misma. Para la dosificación del número de horas que deberá prestar el condenado, el juez deberá atender a los siguientes criterios:

1. *El condenado deberá trabajar un total de cinco (5) horas de prestación de servicios de utilidad pública por cada semana de privación de la libertad que se le imponga o que tenga pendiente de cumplir.*
2. *La jornada diaria de prestación de servicios de utilidad pública no podrá ser superior a ocho (8) horas.*

3. *La prestación del servicio de utilidad pública se deberá cumplir con un mínimo de cinco (5) horas y un máximo de veinte (20) horas semanales.*
4. *La prestación del servicio de utilidad pública no podrá interferir con la jornada laboral o educativa del condenado.*

El Ministerio de Justicia y del Derecho realizará convenios con las entidades públicas, organizaciones sin ánimo de lucro y no gubernamentales, y elaborará un listado de entidades y oportunidades de servicios de utilidad pública habilitados para la ejecución de esta pena sustitutiva. Este listado lo remitirá trimestralmente al INPEC y, por intermedio de los Consejos Seccionales de la Judicatura, a los juzgados de conocimiento y de ejecución de penas y de medidas de seguridad.

Las entidades públicas, organizaciones sin ánimo de lucro y no gubernamentales que se encuentren en capacidad de recibir a las personas condenadas para el cumplimiento de la prestación de servicios de utilidad pública, solicitarán al Ministerio de Justicia y del Derecho su inclusión en el listado.

El juez de conocimiento o el juez de ejecución de penas y medidas de seguridad podrá complementar la imposición de prestación de servicios de utilidad pública con el cumplimiento de otros requisitos adicionales, de conformidad con el artículo 38-M del presente código.

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

ARTÍCULO 4. ADICIONESE el artículo 38-I a la Ley 599 de 2000, el cual quedará así:

“ARTÍCULO 38-I. REQUISITOS PARA CONCEDER LA PRESTACIÓN DE SERVICIOS DE UTILIDAD PÚBLICA COMO SUSTITUTIVA DE LA PRISIÓN. Son requisitos para conceder la prestación de servicios de utilidad pública:

1. Que la pena impuesta sea igual o inferior a seis (6) años.
2. Que no se trate de uno de los delitos incluidos en el artículo 68A o 68B de este Código, ni de las conductas descritas en el Título IV del Libro Segundo de este código, cuando sea víctima un niño, niña o adolescente.
3. Que el condenado no tenga antecedentes judiciales dentro de los cinco (5) años anteriores, salvo por delitos culposos o que tengan como pena principal la multa.
4. Que el juez, atendiendo a la naturaleza o gravedad de la conducta, la personalidad del condenado y su comportamiento anterior y posterior a la comisión del delito, pueda suponer razonadamente que no existe necesidad de ejecutar o continuar con la ejecución de la pena privativa de la libertad.
5. Que el condenado manifieste su voluntad de vincularse libremente a la pena sustitutiva de prestación de servicios de utilidad pública.
6. Que se demuestren por cualquier medio los vínculos sociales o familiares del condenado.
7. Que se garantice mediante caución el cumplimiento de las siguientes obligaciones:
 - a) No cambiar de residencia sin autorización previa del funcionario judicial;
 - b) Reparar, dentro del término que fije el juez, los daños ocasionados con el delito, salvo que se demuestre la insolvencia del condenado. El pago de la indemnización puede asegurarse mediante garantía personal, real, bancaria o mediante acuerdo con la víctima;

- c) Comparecer personalmente ante la autoridad judicial que vigile el cumplimiento de la pena cuando fuere requerido para ello o en los términos acordados en el plan de servicios;
- d) Cumplir con el plan de servicios acordado con la entidad por medio de la cual prestará los servicios de utilidad pública.
- e) Comprometerse a mantener un rendimiento óptimo con arreglo a los requerimientos de la entidad o institución por medio de la cual prestará los servicios de utilidad pública.

La prestación de esta caución se entenderá también para el cumplimiento de los requisitos adicionales del artículo 38-M del presente Código y se deberá suscribir la correspondiente diligencia de compromiso.”

ARTÍCULO 5. ADICIONESE el artículo 38-J a la Ley 599 de 2000, el cual quedará así:

5

“ARTÍCULO 38-J. EJECUCIÓN DE LA MEDIDA DE PRESTACIÓN DE SERVICIOS DE UTILIDAD PÚBLICA COMO SUSTITUTIVA DE LA PRISIÓN. Si el condenado al momento de la individualización de la pena y sentencia presenta ante el juez de conocimiento un plan de ejecución de servicios de utilidad pública en el que se determinen el lugar, horario y plan de cumplimiento, el juez de conocimiento podrá aprobar este plan en la sentencia y ordenar al condenado a iniciar su ejecución.

Cuando el condenado voluntariamente solicita la sustitución de la pena de prisión por la de prestación de servicios de utilidad pública, sin presentar un plan de servicios, el juez de conocimiento al momento de dictar sentencia podrá concederla, imponiendo el número de horas que deberá cumplir, y le ordenará presentarse ante el Juez de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad para que elabore el plan de servicios.

Corresponderá al Juez de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad, con base en el listado de oportunidades de utilidad pública, definir conjuntamente con el condenado el lugar, horario y el plan de cumplimiento del servicio, de manera que no interfiera con su jornada laboral o educativa. El condenado contará con quince (15) días hábiles a partir de la ejecutoria de la sentencia, para presentarse ante el Juez de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad, y definir el plan de servicios, atendiendo al lugar más cercano a su domicilio o a sus vínculos sociales y familiares.

Una vez determinado el plan de servicios por el Juez de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad, el condenado deberá iniciar el servicio de manera inmediata, sin que en ningún evento supere los cinco (5) días.”

ARTÍCULO 6. ADICIÓNENSE el artículo 38-K a la Ley 599 de 2000, el cual quedará así:

6

“ARTÍCULO 38-K. SUSTITUCIÓN DE LA EJECUCIÓN DE LA PENA DE PRISIÓN POR LA PRESTACIÓN DE SERVICIO DE UTILIDAD PÚBLICA. *El condenado que se encuentre privado de la libertad podrá solicitar ante el Juez de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad la sustitución de la pena de prisión que tenga pendiente de cumplir por la de prestación de servicio de utilidad pública.*

El Juez de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad, cuando se cumplan los requisitos del artículo 38-I, podrá sustituir la pena de prisión que reste por cumplir por la de la prestación de servicio de utilidad pública, descontando el tiempo que lleve de cumplimiento de la pena e imponiendo el número de horas correspondiente, atendiendo a los criterios contemplados en el artículo 38-H de este Código.”

ARTÍCULO 7. ADICIONESE el artículo 38-L a la Ley 599 de 2000, el cual quedará así:

“ARTÍCULO 38-L. CONTROL DE LA MEDIDA DE PRESTACIÓN DE SERVICIOS DE UTILIDAD PÚBLICA COMO SUSTITUTIVA DE LA PRISIÓN. *Las entidades que hayan facilitado la prestación del servicio informarán trimestralmente al Juez de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad, la actividad desarrollada por el condenado y las incidencias relevantes para juzgar el cumplimiento de la pena durante el desarrollo del plan de ejecución, así como de la finalización del mismo, conservando en sus archivos copia de este informe hasta por el término de seis (6) años, o uno fijado previamente por el juez. El informe deberá ser acompañado de los registros que acrediten el cumplimiento de la actividad del plan de servicio y con la indicación de fechas y horarios”.*

7

ARTÍCULO 8. ADICIONESE el artículo 38-M a la Ley 599 de 2000, el cual quedará así:

“ARTÍCULO 38-M. REQUISITOS ADICIONALES A LA PRESTACIÓN DE SERVICIO DE UTILIDAD PÚBLICA. *El juez de conocimiento o el de ejecución de penas y medidas de seguridad, podrá exigir al condenado el cumplimiento de uno o varios de los requisitos adicionales siguientes:*

1. *No residir o acudir a determinados lugares.*
2. *No salir del país sin previa autorización del funcionario que vigile la ejecución de la pena.*
3. *Participar en programas especiales de tratamiento con el fin de superar problemas de dependencia a bebidas alcohólicas o sustancias psicoactivas.*
4. *Someterse a un tratamiento médico o psicológico.*

5. *Colaborar activa y efectivamente en el tratamiento para la recuperación de las víctimas, si éstas lo admitieren.*
6. *Dejar definitivamente las armas y abstenerse de participar en actos delincuenciales.*
7. *Observar buena conducta individual, familiar y social”.*

ARTÍCULO 9. ADICIONESE el artículo 38-N a la Ley 599 de 2000, el cual quedará así:

“ARTÍCULO 38-N. FALTAS EN LA PRESTACIÓN DEL SERVICIO DE UTILIDAD PÚBLICA. Si durante el periodo de prestación de servicio de utilidad pública, el condenado violare injustificadamente cualquiera de las obligaciones o requisitos adicionales impuestos, se ejecutará inmediatamente la pena de prisión en lo que hubiere sido motivo de sustitución y se hará efectiva la caución prestada.

8

La entidad en donde se ejecute la prestación del servicio, hechas las verificaciones necesarias, comunicará al Juez de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad:

1. *Si la persona se ausenta del servicio durante una jornada, sin justificación alguna.*
2. *Si la persona se abandona el servicio durante al menos tres jornadas, pese a que medie justificación.*
3. *Si a pesar de los requerimientos del responsable del centro de servicio, su rendimiento fuera sensiblemente inferior al mínimo exigible.*
4. *Si se opusiera o incumpliera de forma reiterada y manifiesta las instrucciones que le diere la entidad en donde se ejecuta la prestación del servicio con relación al plan aprobado.*
5. *Si por cualquiera otra razón, su conducta fuere tal que el responsable del servicio se negase a seguir ejecutando el plan de servicios.*

Cuando se presente alguna de las situaciones enunciadas en los numerales anteriores, el juez requerirá al condenado para que explique los motivos de su comportamiento, y de considerarlo necesario modificará el plan de prestación de servicios. En caso de renuencia o de que alguna de estas situaciones se presente en más de tres oportunidades, la medida sustitutiva se revocará y el tiempo restante de la pena se cumplirá en prisión.

Si el penado faltare al servicio por causa justificada no se entenderá como abandono de la actividad. El servicio no prestado no se computará como cumplimiento de la pena.”

ARTÍCULO 10. ADICIONESE el artículo 38-Ñ a la Ley 599 de 2000, el cual quedará así:

9

“ARTÍCULO 38-Ñ. EXTINCIÓN DE LA PENA DE PRESTACIÓN DE SERVICIOS DE UTILIDAD PÚBLICA. Cumplida la totalidad de la ejecución del plan de servicios fijado por el juez, la condena queda extinguida, previa resolución judicial que así lo determine.”

ARTÍCULO 11. MODIFÍQUESE el artículo 38-B de la Ley 599 de 2000, adicionado por el artículo 23 de la Ley 1709 de 2014, el cual quedará así:

“ARTÍCULO 38-B. REQUISITOS PARA CONCEDER LA PRISIÓN DOMICILIARIA COMO SUSTITUTIVA DE LA PRISIÓN. Son requisitos para conceder la prisión domiciliaria como sustitutiva de la prisión:

1. Que la condena se imponga por conducta punible cuya pena mínima prevista en la ley sea de ocho (8) años de prisión o menos.
2. Que no se trate de uno de los delitos incluidos en los artículos 68A y 68B de este Código.

3. Que se demuestren por cualquier medio los vínculos sociales o familiares del condenado.
4. Que teniendo en cuenta la modalidad de la conducta materia de la condena, se pueda suponer fundadamente que no existe necesidad de ejecutar la pena de prisión.
5. Que se garantice mediante caución el cumplimiento de las siguientes obligaciones:
 - a) No cambiar de residencia sin autorización previa del funcionario judicial;
 - b) Reparar dentro del término que fije el juez los daños ocasionados con el delito, salvo que se demuestre la insolvencia del condenado. El pago de la indemnización puede asegurarse mediante garantía personal, real, bancaria o mediante acuerdo con la víctima;
 - c) Comparecer personalmente ante la autoridad judicial que vigile el cumplimiento de la pena cuando fuere requerido para ello;
 - d) Permitir la entrada a su residencia de los servidores públicos encargados de realizar la vigilancia del cumplimiento de la reclusión.

El condenado además deberá cumplir las condiciones de seguridad que le hayan sido impuestas en la sentencia; las contenidas en los reglamentos del INPEC para el cumplimiento de la prisión domiciliaria, y las adicionales que impusiere el Juez de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad.

10

PARÁGRAFO 1. Si el condenado no cuenta con domicilio fijo, el INPEC podrá certificar instituciones públicas o privadas que presten servicios de alojamiento para esta población, en donde se deberá cumplir la prisión domiciliaria como sustitutiva de la prisión.

PARÁGRAFO 2. Si el condenado pertenece al grupo familiar de la víctima o no cuenta con arraigo social y familiar en el lugar de la ejecución de la sanción, la medida podrá cumplirse en un lugar separado al de su núcleo familiar.”

ARTÍCULO 12. REFÓRMESE el artículo 38-D de la Ley 599 de 2000, adicionado por el artículo 25 de la Ley 1709 de 2014, el cual quedará así:

“ARTÍCULO 38D. EJECUCIÓN DE LA PRISIÓN DOMICILIARIA. *La ejecución de esta medida se cumplirá en el lugar de residencia o morada del condenado. En los casos en que éste pertenezca al grupo familiar de la víctima, la medida se cumplirá en lugar diferente al de residencia de ella.*

El juez podrá ordenar, en los casos en que lo considere estrictamente necesario, que la prisión domiciliaria se acompañe de un mecanismo de vigilancia electrónica. Si al condenado no se le asigna el mecanismo de vigilancia electrónica un mes después de que el juez decrete la medida, el Director del establecimiento deberá adelantar su remisión al lugar donde ésta se va a cumplir, informando de ello al Comandante de Estación de Policía más cercana para que éste apoye la vigilancia del condenado mientras continúe en ejecución la sentencia, conforme con lo dispuesto en el artículo 29F del Código Penitenciario y Carcelario.

11

El juez podrá autorizar al condenado a trabajar y estudiar fuera del lugar de su residencia o morada, para lo cual podrá disponer del uso de mecanismo de vigilancia electrónica atendiendo a las reglas y criterios enunciados en el inciso anterior.”

ARTÍCULO 13. REFÓRMESE el artículo 38-G de la Ley 599 de 2000, adicionado por el artículo 28 de la Ley 1709 de 2014, el cual quedará así:

“ARTÍCULO 38G. PRISIÓN DOMICILIARIA POR CUMPLIMIENTO PARCIAL DE LA PENA. *La ejecución de la pena privativa de la libertad se cumplirá en el lugar de residencia o morada del condenado cuando haya cumplido el 45% de la condena, concurran los presupuestos contemplados en los numerales 3 y 4 del artículo 38B del presente código y el juez considere que*

no hay necesidad de continuar con la ejecución de la pena en establecimiento de reclusión, con base en su adecuado desempeño y comportamiento durante el tratamiento penitenciario, teniendo en cuenta la naturaleza de la reincidencia delictiva y de la modalidad de la conducta materia de la condena, se pueda suponer fundadamente que no existe necesidad de continuar la ejecución de la pena. En los casos que el domicilio del condenado coincide con el de la víctima, la medida se ejecutará en lugar diferente al de residencia de aquella.

PARÁGRAFO 1. *La ejecución de la prisión domiciliaria por cumplimiento de pena quedará suspendida si el condenado tiene pendiente el cumplimiento de otras sentencias condenatorias ejecutoriadas no acumulables, hasta tanto éstas no se cumplan o se verifique que por ellas se ha otorgado un subrogado penal.*

12

PARÁGRAFO 2. *El condenado que se encuentre siendo beneficiario de permisos penitenciarios podrá continuar gozando de ellos o, en todo caso, podrán serle concedidos mientras se encuentre en prisión domiciliaria por cumplimiento de pena.”*

ARTÍCULO 14. MODIFÍQUESE el numeral 10 del artículo 55 de la Ley 599 de 2000 y ADICIÓNENSE un numeral 11, los cuales quedarán así:

“10. La realización de la conducta punible que sea motivada o esté relacionada directamente con situaciones precedentes de violencia basada en género de la cual se haya sido víctima.”

“11. Cualquier circunstancia deanáloga significación a las anteriores.”

ARTÍCULO 15. MODIFÍQUESE el numeral 13 del artículo 58 de la Ley 599 de 2000, el cual quedará así:

“13. Cuando la conducta punible fuere dirigida o cometida total o parcialmente desde un lugar de reclusión por quien estuviere privado de su libertad, o desde fuera de éste por quien se encuentre gozando de una de las medidas alternativas a la privación intramural de la libertad consagradas en este Código, el Código de Procedimiento Penal o el Código Penitenciario y Carcelario. Lo mismo sucederá cuando la conducta sea dirigida o cometida total o parcialmente fuera del territorio nacional.”

ARTÍCULO 16. REFÓRMESE El artículo 63 de la Ley 599 de 2000, modificado por el artículo 29 de la Ley 1709 de 2014, el cual quedará así:

“ARTÍCULO 63. SUSPENSIÓN DE LA EJECUCIÓN DE LA PENA. La ejecución de la pena privativa de la libertad impuesta en sentencia de primera, segunda o única instancia, se suspenderá por un período de dos (2) a cinco (5) años, de oficio o a petición del interesado, siempre que concurran los siguientes requisitos:

1. Que la pena impuesta sea de prisión que no exceda de cuatro (4) años.
2. Si la persona condenada carece de antecedentes penales por delito doloso y no se trata de uno de los contenidos en los artículos 68A y 68B de la Ley 599 de 2000, el juez de conocimiento concederá la medida con base solamente en el requisito objetivo señalado en el numeral 1 de este artículo.
3. Si la persona condenada tiene antecedentes penales por delito doloso dentro de los cinco (5) años anteriores, el juez podrá conceder la medida cuando los antecedentes personales, sociales y familiares del sentenciado sean indicativos de que no existe necesidad de ejecución de la pena.

13

La suspensión de la ejecución de la pena privativa de la libertad no será extensiva a la responsabilidad civil derivada de la conducta punible.

El juez podrá exigir el cumplimiento de las penas no privativas de la libertad accesorias a esta y que el condenado participe en programas de justicia restaurativa. En todo caso cuando se trate de lo dispuesto en el inciso final del artículo 122 de la Constitución Política se exigirá su cumplimiento.

PARÁGRAFO. *El juez decretará la suspensión de la ejecución de la pena para las mujeres condenadas por los delitos establecidos en los artículos 375, 377 e incisos 2º y 3º del artículo 376 de este código cuando se cumplan los requisitos establecidos en los numerales 3 y 4 del artículo 38B de este Código y se demuestre que la comisión del delito está asociada a condiciones de marginalidad y necesidades de manutención del hogar. La medida no se aplicará con respecto a la mujer beneficiada que reincida en estos comportamientos dentro de los cinco años siguientes a los hechos que dieron lugar a su reconocimiento o cuando exista concurso con conductas punibles distintas a las aquí señaladas.*

14

ARTÍCULO 17. REFÓRMESE el artículo 64 de la Ley 599 de 2000, modificado por el artículo 30 de la Ley 1709 de 2014, el cual quedará así:

“ARTÍCULO 64. LIBERTAD CONDICIONAL. *El juez reconocerá el derecho a la libertad condicional a la persona condenada a pena privativa de la libertad cuando haya cumplido con los siguientes requisitos:*

- 1. Que la persona haya cumplido el 55% de la condena.*
- 2. Que con base en su adecuado desempeño y comportamiento durante el tratamiento penitenciario, teniendo en cuenta la naturaleza de la reincidencia delictiva y de la modalidad de la conducta materia de la condena, se pueda suponer fundadamente que no existe necesidad de continuar la ejecución de la pena.*
- 3. Que por cualquier medio demuestre vínculos sociales y familiares.*

4. Que el condenado haya indemnizado los perjuicios ocasionados a la víctima, o haya asegurado su pago mediante garantía personal, real, bancaria o acuerdo de pago, salvo que se demuestre la insolvencia del condenado

No podrá negarse la libertad condicional atendiendo exclusivamente a las circunstancias y antecedentes tenidos en cuenta para la dosificación de la pena, ni a la falta de pago de la multa si el condenado estuviere en imposibilidad de hacerlo.

El tiempo que falte para el cumplimiento de la pena se tendrá como periodo de prueba”.

ARTÍCULO 18. ADICIÓNENSE un artículo 67-A a la Ley 599 de 2000, del siguiente tenor:

15

“ARTÍCULO 67-A. EXPULSIÓN ANTICIPADA DE EXTRANJEROS DEL TERRITORIO NACIONAL. En caso de extranjeros condenados, los periodos de prueba establecidos en la suspensión condicional de la ejecución de la pena y en la libertad condicional se podrán reemplazar por la expulsión del territorio nacional, de acuerdo con las siguientes reglas:

1. Cuando se trate de la suspensión de la ejecución de la pena y se haya impuesto como pena accesoria la expulsión del territorio, o se otorgue la libertad condicional y se haya impuesto la misma pena accesoria, el juez dará por cumplida la sanción penal principal y procederá a la aplicación de la pena accesoria.

2. Cuando se trate de la libertad condicional y no se haya impuesto la pena accesoria mencionada, el extranjero condenado podrá solicitar que el periodo de prueba del subrogado sea reemplazado por la expulsión del territorio. Valorada la petición por parte del juez, en caso de aceptarla, dará

por cumplida la sanción penal y comunicará el caso a las autoridades encargadas del trámite administrativo de expulsión.

Cuando sea del caso, las decisiones adoptadas de acuerdo con las reglas anteriores deberán garantizar la reparación de los daños ocasionados a la víctima o víctimas del delito.”

ARTÍCULO 19. MODIFÍQUESE el artículo 68 de la ley 599 de 2000, el cual quedará así:

“ARTÍCULO 68. PRISIÓN O DETENCIÓN DOMICILIARIA U HOSPITALARIA POR ENFERMEDAD GRAVE. El juez podrá autorizar la ejecución de la pena privativa de la libertad o la detención preventiva en la residencia de la persona privada de la libertad o en centro hospitalario determinado por el INPEC, en caso de que se encuentre aquejada por una enfermedad grave que requiera tratamientos o condiciones que no se le puedan proveer dentro del establecimiento penitenciario, o cuando el condenado se encuentre en condición de discapacidad física, o presente pérdida de autonomía que se tornen incompatibles con las condiciones de reclusión, atendiendo especialmente a la garantía de tratamiento integral, la dignidad y la vida.

16

Presentado el dictamen del médico legista el juez evaluará las condiciones del centro de reclusión y concederá la medida si se demuestra que no se cumplen las condiciones para la satisfacción de las necesidades de tratamiento y rehabilitación de la persona en el establecimiento de reclusión.

Para la concesión de esta medida debe mediar valoración médica que determine la gravedad de la enfermedad, o la pérdida de capacidad física o

autonomía, realizada por médico legista. El INPEC garantizará las condiciones logísticas necesarias para que se realicen estas valoraciones.

En estos casos en procesado o condenado podrá solicitar que la medida se cumpla en un centro hospitalario de su preferencia, caso en el cual los gastos que acarree su atención correrán por su cuenta.

En el caso de personas condenadas, se aplicará lo dispuesto en el numeral 4 del artículo 38B, en lo que fuere pertinente.

El Juez ordenará exámenes periódicos al sentenciado a fin de determinar si la situación que dio lugar a la concesión de la medida persiste. Cuando la valoración médica arroje evidencia de que la patología que padece el sentenciado ha evolucionado al punto que su tratamiento sea compatible con las condiciones de reclusión o se le puedan garantizar los servicios que requiere en condiciones iguales o mejores que fuera del establecimiento, revocará la medida.”

17

ARTÍCULO 20. MODIFÍQUESE el artículo 68-A de la Ley 599 de 2000, modificado por el artículo 32 de la Ley 1709 de 2014, el cual quedará así:

“ARTÍCULO 68-A. RÉGIMEN ESPECIAL PARA SUBROGADOS Y PERMISOS PENITENCIARIOS. No se concederán la prisión domiciliaria como sustitutiva de la prisión, la pena sustitutiva de prestación de servicios de utilidad pública, ni la suspensión de la ejecución de la pena, consagradas en los artículos 38B, 38H y 63 del Código Penal, cuando la persona haya sido condenada por delito doloso dentro de los cinco (5) años anteriores a la comisión de la conducta punible por la cual se sanciona, a menos que el juez considere que sus antecedentes personales, sociales y familiares son indicativos de que no es necesaria la ejecución de la pena en establecimiento de reclusión.

Tampoco se concederán estas medidas sustitutivas a quienes sean condenados por los delitos de apología al genocidio (C.P. 102); homicidio agravado con sevicia (C.P. 104, numeral 6); lesiones personales dolosas por pérdida anatómica o funcional de un órgano o miembro (C.P. 116); despojo en el campo de batalla (C.P. 151); represalias (C.P. 158); secuestro simple (C.P. 168); violación ilícita de comunicaciones o correspondencia de carácter oficial (C.P. 196); acoso sexual (C.P. 210A); violencia intrafamiliar agravada (C.P. 229, inciso 2); hurto calificado (C.P. 240); extorsión (C.P. 244); estafa cuando recaiga sobre bienes pertenecientes a empresas o instituciones en que el Estado tenga la totalidad o la mayor parte, o recibidos a cualquier título de éste que recaigan sobre los bienes del Estado, y su cuantía se encuentre entre 10 y 50 salarios mínimos legales mensuales vigentes (C.P. 246); abuso de confianza calificado cuando recaiga sobre bienes pertenecientes a empresas o instituciones en que el Estado tenga la totalidad o la mayor parte, o recibidos a cualquier título de éste que recaigan sobre los bienes del Estado, y su cuantía se encuentre entre 10 y 50 salarios mínimos legales mensuales vigentes (C.P. 246; C.P. 250 numeral 3); usurpación de inmuebles agravada, cuando se desarrollan acciones jurídicas induciendo a error o con la complicidad, favorecimiento o coautoría de la autoridad notarial o de registro de instrumentos públicos (C.P. 261, inciso 2); falsificación de moneda nacional o extranjera (C.P. 273); evasión fiscal (C.P. 313); contrabando agravado (C.P. 319, inciso tercero); contrabando de hidrocarburos y sus derivados (C.P. 319-1); apoderamiento de hidrocarburos, sus derivados, biocombustibles o mezclas que los contengan (C.P. 327A); empleo o lanzamiento de sustancias u objetos peligrosos con fines terroristas (C.P. 359, inciso segundo); conservación o financiación de plantaciones contemplado en el inciso 1 del artículo 375 (C.P. 375, inciso 1); suministro a menor (C.P. 381); porte de sustancias (C.P. 383); peculado entre 10 y 50 salarios mínimos legales mensuales vigentes (C.P. 397 a 399A), exceptuando las modalidades culposas; omisión de agente

retenedor o recaudador en igual cuantía (C.P. 402), violación del régimen legal o constitucional de inhabilidades e incompatibilidades (C.P. 408), tráfico de influencias de particular (C.P. 411A), revelación de secreto (C.P. 418); perturbación de actos oficiales (C.P. 430); espionaje (C.P. 463)

En el caso de los delitos enunciados en el inciso anterior, los subrogados penales contemplados en los artículos 38G y 64 del Código Penal solamente procederán cuando la persona haya cumplido un cinco por ciento (5%) adicional de la pena que el requerido en esas normas. Los permisos penitenciarios contemplados en los artículos 146A y siguientes del Código Penitenciario y Carcelario sólo se podrán otorgar aumentándoles el diez por ciento (10%) del tiempo exigido de cumplimiento de la pena para su concesión.

PARÁGRAFO. *Lo dispuesto en este artículo no se aplicará respecto de la sustitución de la detención preventiva y de la sustitución de la ejecución de la pena en los eventos contemplados en los numerales 2, 3, 4 y 5 del artículo 314 de la Ley 906 de 2004*¹⁹.

ARTÍCULO 21. ADICIÓNENSE el artículo 68-B de la Ley 599 de 2000, el cual quedará así:

“ARTÍCULO 68-B. RÉGIMEN DE EXCLUSIÓN PARA SUBROGADOS Y PERMISOS PENITENCIARIOS. *No habrá lugar a la prisión domiciliaria como sustitutiva de la prisión, la pena sustitutiva de prestación de servicios de utilidad pública, ni la suspensión de la ejecución de la pena, consagradas en los artículos 38B, 38H y 63 del Código Penal, ni tampoco a la prisión domiciliaria por cumplimiento parcial de la pena contemplada en el artículo 38G de este Código, ni a los permisos penitenciarios contenidos en los artículos 146-A y siguientes del Código Penitenciario y Carcelario, cuando la persona sea condenada por los delitos*

de genocidio (C.P. 101); lesiones causadas con agentes químicos, ácido y/o sustancias similares (C.P. 116A); delitos contra las personas y bienes protegidos por el Derecho Internacional Humanitario (C.P. Título II), salvo despojo en el campo de batalla (C.P. 151) y represalias (C.P. 158); desaparición forzada (C.P. 165); secuestro extorsivo (C.P. 169); tortura (C.P. 178); desplazamiento forzado (C.P. 180); tráfico de migrantes (C.P. 188); uso de menores de edad para la comisión de delitos (C.P. 188D); trata de personas (C.P. 215); tráfico de menores (C.P. 231); delitos contra la libertad, integridad y formación sexual (C.P. Título IV), excepto acoso sexual (C.P. 210A) y acto sexual no violento (C.P. 206A); extorsión agravada (C.P. 245); estafa, cuando recaiga sobre bienes pertenecientes a empresas o instituciones en que el Estado tenga la totalidad o la mayor parte, o recibidos a cualquier título de éste que recaigan sobre los bienes del Estado, y su cuantía sobrepase los 50 salarios mínimos legales mensuales vigentes (C.P. 246); lavado de activos (C.P. 323); abuso de confianza calificado, cuando recaiga sobre bienes pertenecientes a empresas o instituciones en que el Estado tenga la totalidad o la mayor parte, o recibidos a cualquier título de éste que recaigan sobre los bienes del Estado, y su cuantía sobrepase los 50 salarios mínimos legales mensuales vigentes (C.P. 250 numeral 3); testaferrato (C.P. 326); enriquecimiento ilícito de particulares (C.P. 327); concierto para delinquir, cuando el concierto sea para cometer delitos de genocidio, desaparición forzada de personas, tortura, desplazamiento forzado, homicidio, terrorismo, narcotráfico, secuestro extorsivo, extorsión o para organizar, promover, armar o financiar grupos armados al margen de la ley, y para quienes organicen, fomenten, promuevan, dirijan, encabecen, constituyan o financien el concierto o la asociación para delinquir (C.P. 340, incisos 2 y 3; C.P. 342); entrenamiento para actividades ilícitas (C.P. 341); terrorismo (C.P. 343); financiación del terrorismo y de grupos de delincuencia organizada y administración de recursos relacionados con actividades terroristas y de la delincuencia organizada (C.P. 345); usurpación de inmuebles agravada, cuando se desarrolla

mediante el uso de la violencia o valiéndose de cualquiera de las conductas establecidas en el Título XII (C.P. 261, inciso 3); fabricación, tráfico y porte de armas, municiones de uso restringido, de uso privativo de las fuerzas armadas o explosivos (C.P. 366); fabricación, importación, tráfico, posesión o uso de armas químicas, biológicas y nucleares (C.P. 367); empleo, producción, comercialización y almacenamiento de minas antipersonal (C.P. 367A); ayuda e inducción al empleo, producción y transferencia de minas antipersonal (C.P. 367B); tráfico, fabricación o porte de estupefacientes contemplado en el inciso 1 del artículo 376 (C.P. 376, inciso 1); uso, construcción, comercialización o tenencia de sumergibles y semisumergibles en cualquier modalidad (C.P. 377A y 377B); tráfico de sustancias para el procesamiento de narcóticos (C.P. 382); las modalidades agravadas de los delitos descritos en el capítulo II del título XIII; existencia, construcción y utilización ilegal de pistas de aterrizaje (C.P. 385); delitos dolosos contra la Administración Pública, salvo en peculado inferior a 50 salarios mínimos legales mensuales vigentes (C.P. 397 A 400A), omisión de agente retenedor o recaudador en igual cuantía (C.P. 402), violación del régimen legal o constitucional de inhabilidades e incompatibilidades (C.P. 408), tráfico de influencias de particular (C.P. 411A), revelación de secreto (C.P. 418) y violencia contra servidor público (C.P. 429).

21

En el caso de los delitos enunciados en el inciso anterior, solamente procederá la libertad condicional contemplada en el artículo 64 de este Código cuando la persona haya cumplido un cinco por ciento (5%) adicional de la pena que el requerido en dicha norma.

PARÁGRAFO. *Lo dispuesto en este artículo no se aplicará respecto de la sustitución de la detención preventiva y de la sustitución de la ejecución de la pena en los eventos contemplados en los numerales 2, 3, 4 y 5 del artículo 314 de la Ley 906 de 2004”.*

ARTÍCULO 22. MODIFÍQUENSE los numerales 2,3 y 5 del artículo 314 de la Ley 906 de 2004, modificado por el artículo 27 de la Ley 1142 de 2007, los cuales quedarán así:

“2. Cuando el imputado o acusado fuere mayor de sesenta (60) años, siempre que su personalidad, la naturaleza y modalidad del delito hagan aconsejable su reclusión en el lugar de residencia.”

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

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

22

ARTÍCULO 23. ADICIÓNENSE un parágrafo 4º al artículo 317 de la Ley 906 de 2004, del siguiente tenor:

“PARÁGRAFO 4. No se podrán dejar de contabilizar los días adicionales a los términos legalmente establecidos, que emplee la administración de justicia para tomar decisiones o cuando los hechos que dan lugar a la dilación sean atribuibles a la negligencia del defensor público.”

ARTÍCULO 24. MODIFIQUESE el artículo 523 de la Ley 906 de 2004, el cual quedará así:

“ARTÍCULO 523. CONCEPTO. Mediación es un mecanismo por medio del cual un tercero neutral, particular o servidor público designado por el juez o el Fiscal General de la Nación o su delegado, conforme con el manual que se expida en conjunto por el Consejo Superior de la Judicatura para la materia, propicia el intercambio de opiniones entre la víctima y el procesado o condenado para que confronten sus puntos de vista y, con su ayuda, logren solucionar el conflicto que les enfrenta o de evitar nuevas afectaciones de sus derechos.

La mediación podrá hacerse buscando solución respecto de los factores que incidieron en la conducta delictiva; la forma y monto como debe efectuarse; la reparación de los daños causados con la infracción; la restitución de los derechos o de los bienes afectados con la actividad delictiva; el resarcimiento de los perjuicios causados; la realización o abstención de determinada conducta; la prestación de servicios en beneficio de la comunidad como sanción sustitutiva, o la presentación de disculpas o perdón.”

23

ARTÍCULO 25. MODIFIQUESE el artículo 524 de la Ley 906 de 2004, el cual quedará así:

“Artículo 524. PROCEDENCIA. La mediación procede en cualquier momento hasta antes de que se profiera sentencia de primera instancia para los delitos perseguibles de oficio cuya pena mínima no exceda de seis (6) años de prisión, siempre y cuando el bien jurídico protegido no sobrepase la órbita personal del perjudicado, y víctima, imputado o acusado acepten expresa y voluntariamente someter su caso a una solución de justicia restaurativa.

En los delitos con pena superior a seis (6) años, si se llegare a un resultado satisfactorio con la mediación, el juez podrá considerar esta solución como criterio para dosificar la pena, para otorgar algunos beneficios durante el

trámite de la actuación, o establecer condiciones relacionadas con la ejecución de la pena.

La mediación debe proceder también después de la sentencia, con beneficios en ejecución de la pena.

Una vez ejecutoriada la sentencia condenatoria, también procede la mediación como mecanismo restaurativo”.

ARTÍCULO 26. MODIFÍQUESE el artículo 461 de la ley 906 de 2004, el cual quedará así:

“ARTÍCULO 461. SUSTITUCIÓN DE LA EJECUCIÓN DE LA PENA. *El juez evaluará la procedencia de la sustitución de la ejecución de la pena en los mismos casos de la sustitución de la detención preventiva siempre que la persona condenada o su defensor lo solicite, o de oficio cuando tenga conocimiento de que ésta se encuentra en alguna de las situaciones contempladas en los numerales 2 a 5 de esa norma. Verificado el cumplimiento de los requisitos, ordenará al Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario hacer efectiva la sustitución de la ejecución de la pena, previa caución para el cumplimiento de la medida.”*

24

ARTÍCULO 27. MODIFÍQUESE el artículo 471 de la Ley 906 de 2004, el cual quedará así:

“ARTÍCULO 471. SOLICITUD. *El condenado que se hallare en las circunstancias previstas en el Código Penal podrá solicitar al juez de ejecución de penas y medidas de seguridad la libertad condicional, acompañando la resolución favorable del consejo de disciplina, o en su defecto del director del respectivo establecimiento carcelario, copia de la cartilla biográfica y los demás documentos que prueben los requisitos*

exigidos en el Código Penal, los que deberán ser entregados a más tardar dentro de los tres (3) días siguientes.

La concesión del subrogado solamente puede supeditarse al pago de la multa cuando se cuente con solvencia para realizarlo.”

ARTÍCULO 28. REFÓRMESE el artículo 17 de la Ley 65 de 1993, el cual quedará así:

“ARTÍCULO 17. CÁRCELES DEPARTAMENTALES Y MUNICIPALES. Corresponde a los departamentos, municipios y distritos, la dirección, organización, administración, sostenimiento y vigilancia de las cárceles para las personas detenidas preventivamente por delitos.

Para estos efectos, el Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario prestará a las entidades territoriales la asistencia técnica necesaria y velará porque las cárceles de los departamentos, distritos y municipios se ajusten a las reglas generales del sistema penitenciario.

25

Los gobernadores y alcaldes, respectivamente, se abstendrán de aprobar o sancionar, según el caso, los presupuestos departamentales y municipales que no contengan las partidas correspondientes para la construcción o sostenimiento de las cárceles territoriales.

La nación y las entidades territoriales podrán celebrar convenios de integración de servicios o cualquier otra figura jurídica de colaboración que la ley consagre, para el mejoramiento de la infraestructura y el sostenimiento de los centros de reclusión del sistema penitenciario y carcelario.

La Unidad de Servicios Penitenciarios y Carcelarios y el Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario, bajo la coordinación de esta última entidad,

deberán determinar, anualmente, el costo del sostenimiento mensual de un detenido preventivamente en un centro carcelario, que servirá como criterio orientador para que las entidades territoriales fijen los presupuestos del sostenimiento de las personas privadas de la libertad preventivamente.

PARÁGRAFO PRIMERO. *Les corresponde a los departamentos que tengan un porcentaje de población detenida preventivamente en establecimientos de reclusión con arraigo procesal en el departamento, mayor a 0,15 puntos porcentuales con respecto a la población nacional en esa condición por al menos dos períodos anuales consecutivos, la creación y/o construcción de cárceles departamentales que cubran la demanda de cupos carcelarios para esta población. Estos departamentos se encargarán de la dirección, organización, administración, sostenimiento y vigilancia de estos establecimientos carcelarios y de las personas detenidas preventivamente allí recluidas. Los municipios cuyas personas detenidas preventivamente se encuentren recluidas en estas cárceles, deberán pagar a los departamentos los costos derivados de la dirección, organización, administración, sostenimiento y vigilancia de esta población. En todo caso, el mantenimiento de la infraestructura carcelaria de que trata este parágrafo le corresponde a los departamentos.*

26

El cobro de los departamentos a los municipios cuyos detenidos preventivamente se encuentren recluidos en las cárceles de que trata este artículo, se realizará con posterioridad al servicio prestado y con una periodicidad anual, para que los municipios realicen el pago de sus obligaciones en la vigencia inmediatamente siguiente.

Anualmente, el Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario publicará el listado de departamentos que tienen un porcentaje de población detenida preventivamente en cárceles mayor a 0,15 puntos porcentuales con respecto a la población nacional detenida preventivamente en cárceles.

PARÁGRAFO SEGUNDO. *Les corresponde a los municipios o Distritos que tengan un porcentaje de población detenida preventivamente en establecimientos de reclusión con arraigo procesal en su territorio, mayor a 1,5 puntos porcentuales con respecto a la población nacional en esa condición por al menos dos períodos anuales consecutivos, la creación o construcción de cárceles municipales que cubran la demanda de cupos carcelarios para esta población. Estos municipios se encargarán de la dirección, organización, administración, sostenimiento y vigilancia de estos centros de reclusión.*

Cuando en las cárceles de que trata este parágrafo se reciban detenidos preventivamente con arraigo procesal en otros municipios, estos entes territoriales deberán pagar por su sostenimiento. En todo caso, el mantenimiento de la infraestructura carcelaria de que trata este parágrafo le corresponde a los municipios o Distritos obligados con la creación y/o construcción de cárceles. El cobro de los municipios o Distritos que tienen sus cárceles, a los municipios cuyos detenidos preventivamente se encuentren recluidos en ellas, se realizará con posterioridad al servicio prestado y con una periodicidad anual, para que estos últimos municipios realicen el pago de sus obligaciones en la vigencia inmediatamente siguiente.

27

Anualmente el Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario publicará el listado de municipios y Distritos que tienen un porcentaje de población detenida preventivamente en cárceles mayor a 1,5 puntos porcentuales con respecto a la población nacional detenida preventivamente en cárceles.

PARÁGRAFO TERCERO. *La Unidad de Servicios Penitenciarios y Carcelarios deberá brindar la asesoría técnica y los lineamientos necesarios para las entidades territoriales que deban cumplir con la obligación de creación y/o construcción de cárceles.*

PARÁGRAFO CUARTO. *Las contralorías departamentales y distritales, y las procuradurías regionales y distritales, se encargarán de hacer seguimiento al cumplimiento de las obligaciones contenidas en este artículo.*

PARÁGRAFO QUINTO. *Sin perjuicio de lo dispuesto en los párrafos anteriores, seguirán operando las cárceles de entidades territoriales, aun cuando no se ajusten a las reglas previamente establecidas.*

PARÁGRAFO SEXTO. *Todas las cárceles de las entidades territoriales deberán tener acceso a SISIPEC WEB para el registro de la información de las personas privadas de la libertad allí recluidas. Mientras se adecua el acceso a esta plataforma para las entidades territoriales, las mismas deberán reportar al Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario la información relativa a las personas privadas de la libertad recluidas en sus cárceles, siguiendo los lineamientos que, para el efecto, establezca el INPEC.”*

28

ARTÍCULO 29. ADICIÓNENSE un artículo 17A a la Ley 65 de 1993, el cual quedará así:

“ARTÍCULO 17A. RECURSOS PARA SUFRAGAR LAS OBLIGACIONES DE LAS ENTIDADES TERRITORIALES CON RESPECTO AL SISTEMA PENITENCIARIO Y CARCELARIO. *Para el cumplimiento de las obligaciones de las entidades territoriales con respecto al sistema penitenciario y carcelario, y en concordancia con las condiciones y límites establecidos en la ley, las entidades territoriales podrán destinar recursos propios, recursos provenientes del Sistema General de Participaciones y del Sistema General de Regalías, sin perjuicio de las demás fuentes establecidas en la ley”.*

ARTÍCULO 30. REFÓRMESE el artículo 18 de la Ley 65 de 1993, el cual quedará así:

“ARTÍCULO 18. INTEGRACIÓN TERRITORIAL. Las entidades territoriales podrán convenir la creación, organización, administración y sostenimiento conjunto de los establecimientos de reclusión.

Lo dispuesto en esta norma no obsta para que en la construcción y sostenimiento de establecimientos de reclusión puedan concurrir municipios ubicados en distintos departamentos.”

ARTÍCULO 31. REFÓRMESE el artículo 19 de la Ley 65 de 1993, el cual quedará así:

“ARTÍCULO 19. RECIBO DE PERSONAS PRIVADAS DE LA LIBERTAD EN ESTABLECIMIENTOS CARCELARIOS DEPARTAMENTALES O MUNICIPALES. Los departamentos, distritos o municipios que carezcan de sus respectivas cárceles, podrán contratar con la Dirección General del Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario y la Dirección General de la Unidad de Servicios Penitenciarios y Carcelarios, el alojamiento de las personas privadas de la libertad con arraigo procesal en su respectivo ámbito territorial, siempre que se garantice la posibilidad de un régimen y espacios diferenciados entre condenados y sindicados en el establecimiento. Este acuerdo deberá contener cláusulas que garanticen el pago de los siguientes servicios y remuneraciones:

29

- a) Fijación de sobresueldos a los empleados del respectivo establecimiento de reclusión.
- b) Dotación de los elementos y recursos necesarios para los internos incorporados a las cárceles nacionales.
- c) Provisión de alimentación en una cuantía no menor de la señalada por el Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario para sus internos.

- d) Reparación, adaptación y mantenimiento de la infraestructura de los centros de reclusión.
- e) Provisión de recursos para la adquisición, conservación y reparación de mecanismos de vigilancia electrónica de los que habla el artículo 307 de la Ley 906 de 2004.

PARÁGRAFO PRIMERO. Las cárceles departamentales, distritales y municipales podrán recibir personas privadas de la libertad preventivamente nacionales en las mismas condiciones en las que los centros de reclusión nacionales reciben personas privadas de la libertad procedentes de los departamentos, distritos o municipios.

PARÁGRAFO SEGUNDO. Los contratos serán suscritos entre las entidades territoriales, la Dirección General del Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario y la Dirección General de la Unidad de Servicios Penitenciarios y Carcelarios, de acuerdo con las competencias de cada entidad.

30

PARÁGRAFO TERCERO. Los contratos a los que se refiere este artículo serán convenios interadministrativos.

PARÁGRAFO CUARTO. Para todos los efectos de esta ley, se entenderán como personas privadas de la libertad procedentes de los departamentos, distritos o municipios aquellos detenidos preventivamente cuyo arraigo procesal se encuentra en el territorio donde la entidad territorial ejerce su autoridad administrativa.

Por arraigo procesal se entenderá el territorio en donde resida el indiciado, imputado o acusado, si coincide con aquél sobre el cual la entidad territorial cuenta con autoridad administrativa.”

ARTÍCULO 32. MODIFÍQUESE el artículo 29-F de la Ley 65 de 1993, adicionado por el artículo 31 de la Ley 1709 de 2014, el cual quedará así:

“ARTÍCULO 29-F. REVOCATORIA DE LA DETENCIÓN Y PRISIÓN DOMICILIARIAS. *El incumplimiento injustificado de las obligaciones impuestas dará lugar a la revocatoria mediante decisión motivada del juez competente.*

El funcionario del Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario (Inpec) encargado del control de la medida o el funcionario de la Policía Nacional en el ejercicio de sus funciones de vigilancia, que sorprenda a quien goza de prisión o detención domiciliaria violando las medidas restrictivas de la libertad, detendrá inmediatamente al infractor y en el término de treinta y seis (36) horas lo pondrá a disposición del juez que profirió la respectiva medida para que tome la decisión correspondiente.

31

La revocatoria de la medida se dispondrá con independencia de la correspondiente investigación por el delito de fuga de presos, si fuere procedente.

PARÁGRAFO. *El Inpec celebrará convenios con la Policía Nacional para el seguimiento del cumplimiento de la detención y prisión domiciliarias o permisos de establecimiento abierto, cuando la guardia no sea suficiente para garantizar dicho cumplimiento. Cuando se conceda un subrogado penal o permiso penitenciario, el Director del Establecimiento informará al Comandante de Estación de Policía más cercana al lugar de cumplimiento de la medida, para que apoye a la autoridad penitenciaria en la vigilancia del beneficiado.”*

ARTÍCULO 33. REFÓRMESE el artículo 56 de la Ley 65 de 1993, modificado por el artículo 43 de la Ley 1709 de 2014, el cual quedará así:

“ARTÍCULO 56. SISTEMAS DE INFORMACIÓN. El Sistema de Información de Sistematización Integral del Sistema Penitenciario y Carcelario (*SISIPEC*) será la fuente principal de información de las autoridades penitenciarias, carcelarias y judiciales en lo relativo a las condiciones de reclusión de cada una de las personas privadas de la libertad que se encuentren bajo custodia del Sistema Penitenciario y Carcelario. En caso de que existan personas cuya identidad no ha sido determinada o se encuentran indocumentadas, el Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario (*INPEC*) llevará a cabo las gestiones ante la Registraduría Nacional del Estado Civil con el fin de lograr su plena identificación.

*El *SISIPEC* deberá tener cifras y estadísticas actualizadas con los partes diarios de cada establecimiento sobre la situación de cada una de las personas privadas de la libertad y sus cartillas biográficas.*

32

*El *SISIPEC* será el instrumento principal en el cual se basarán las autoridades penitenciarias encargadas de declarar los estados de emergencia penitenciaria y carcelaria de acuerdo con la causal que corresponda.*

*Los Directores de los establecimientos penitenciarios deberán reportar y actualizar diariamente el *SISIPEC*, so pena de incurrir en falta disciplinaria gravísima.*

*La información del *SISIPEC* que no esté sometida a reserva legal por razones de seguridad o con el fin de proteger la intimidad de las personas privadas de la libertad, será pública y de libre acceso vía internet para la ciudadanía y para todas las instituciones del Estado. El Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario (*INPEC*), en coordinación con la Unidad de Servicios Penitenciarios y Carcelarios (*USPEC*), deberá garantizar a los funcionarios*

judiciales, en especial a los jueces de control de garantías, penales, de la jurisdicción penal militar y de ejecución de penas y medidas de seguridad, el acceso permanente, fluido y actualizado a la información del SISIPEC sobre los casos de su competencia. El Ministerio de Justicia y del Derecho tendrá acceso a esta base de datos para el cumplimiento de sus funciones legales y reglamentarias.

PARÁGRAFO 1. *Los jueces tendrán acceso al SISIPEC para todos los efectos que consideren pertinentes, como el conocimiento de la cartilla biográfica e información relevante para valorar medidas alternativas al internamiento. Dentro de los seis (6) meses siguientes a la expedición de esta ley, el INPEC y el Consejo Superior de la Judicatura harán los ajustes técnicos e informáticos necesarios para garantizar el cumplimiento de esta medida.*

33

PARÁGRAFO 2. *El Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario (INPEC), en coordinación con el Ministerio de Defensa Nacional, implementará el SISIPEC en todos los establecimientos de reclusión para miembros de la Fuerza Pública contemplados en el numeral 8 del Artículo 20 de la ley 65 de 1993, adecuando los parámetros y perfiles del sistema a las necesidades particulares de la institución.*

PARÁGRAFO 3. *El Ministerio de Defensa Nacional tendrá acceso al SISIPEC en lo que no constituya reserva legal, y especialmente con el fin de conocer cifras y estadísticas actualizadas sobre la situación de cada una de las personas privadas de la libertad de la Fuerza Pública y sus cartillas biográficas, así como realizar las auditorías necesarias para garantizar el adecuado funcionamiento del aplicativo en los establecimientos de reclusión a su cargo.*

PARÁGRAFO 4. *El Consejo Superior de la JUDICATURA, por medio de la Unidad de Análisis y Desarrollo Estadístico, tendrá acceso al SISIPEC, en lo que no constituya reserva legal, para conocer cifras y datos actualizados sobre la situación de las personas privadas de la libertad y de los centros reclusión para las finalidades previstas en el artículo 107 de la Ley 270 de 1996.*

PARÁGRAFO TRANSITORIO. *El INPEC garantizará la implementación del SISIPEC en las unidades militares y de policía donde se encuentren personas privadas de la libertad de la Fuerza Pública, hasta que se proceda a la creación de las instalaciones de reclusión en unidades militares y de policía por parte del Ministerio de Defensa Nacional”*

ARTÍCULO 34. ADICIÓNENSE dos incisos, el quinto y el sexto, y un parágrafo al artículo 70 del Código Penitenciario y Carcelario, así:

34

“Si el director del establecimiento no recibiere respuesta al requerimiento referido en los incisos anteriores, la persona será puesta en libertad en un término máximo de treinta y seis (36) horas después de vencido el término de privación legítima de su libertad.

Cuando se haya decretado la suspensión de la ejecución de la pena, la libertad condicional o la prisión domiciliaria, la medida se hará efectiva dentro de las treinta y seis (36) horas siguientes a que la decisión se haya tomado. Cuando se exceda este término, se autorizará que la persona quede en libertad o se traslade por su cuenta al lugar de cumplimiento de la prisión domiciliaria, sin perjuicio de la responsabilidad de la autoridad encargada de la omisión.

PARÁGRAFO. *Lo dispuesto en esta norma no exime al penado del cumplimiento de las obligaciones vinculadas con la libertad condicional, la*

prisión domiciliaria o la suspensión de la ejecución de la pena, de acuerdo con lo que disponga la autoridad judicial al concederla.”

ARTÍCULO 35. MODIFÍQUESE el numeral 2, y adiciónense el numeral 6 y los parágrafos 4 y 5 al artículo 75 de la Ley 65 de 1993, los cuales quedarán así:

“2. Cuando la autoridad penitenciaria lo considere necesario por razones de orden interno del establecimiento, de conformidad con circunstancias debidamente acreditadas.

6. Para propiciar el acercamiento familiar o facilitar el ejercicio de las garantías judiciales del interno.

PARÁGRAFO 4º. Todo traslado debe encontrarse motivado única y exclusivamente en las causales previstas en la ley. No se realizarán traslados como forma de castigo o presión a los internos.

35

PARÁGRAFO 5º. No se podrá oponer reserva al interno o su defensor de la resolución de traslado ni las pruebas que soportan la concurrencia de alguna de las causales legales.

El juez de ejecución de penas y medidas de seguridad efectuará, por solicitud de la persona privada de la libertad o su defensor, control sobre las decisiones de traslado y, en caso de no estar probada la causal o basarse en una no prevista en la ley, ordenará el retorno de la persona privada de la libertad al establecimiento en el cual se encontraba anteriormente.”

ARTÍCULO 36. MODIFÍQUESE el artículo 79 de la Ley 65 de 1993, modificado por el artículo 55 de la Ley 1709 de 2014, el cual quedará así:

“Artículo 79. OBLIGATORIEDAD DEL TRABAJO. *El trabajo en los establecimientos de reclusión es un derecho y una obligación social, y servirá a los condenados como medio terapéutico adecuado a los fines de la resocialización. No tendrá carácter afflictivo ni podrá ser aplicado como sanción disciplinaria. Se organizará atendiendo las aptitudes y capacidades de los internos, permitiéndoles escoger entre las diferentes opciones existentes en el centro de reclusión. Debe estar previamente reglamentado por la Dirección General del Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario.*

No se considerará trabajo penitenciario las actividades desarrolladas por los internos como parte del tratamiento penitenciario y que tienen como principal propósito contribuir a su resocialización, razón por la cual no serán objeto de remuneración. Estas actividades serán valoradas por las autoridades penitenciarias y judiciales para efectos de la redención de pena en los términos de este código y demás disposiciones complementarias.

36

No se considerarán como trabajo penitenciario las actividades artesanales, industriales, de servicios, agrícolas y pecuarias, y similares desarrolladas por los internos en favor de la propia población privada de la libertad y que tienen por objeto contribuir a la adquisición de habilidades para el desarrollo de una profesión u oficio en libertad; sin perjuicio de su valoración como actividades con aptitud para redimir pena.

De igual modo, no será considerado trabajo penitenciario las actividades desarrolladas por los internos en beneficio de la población privada de la libertad y dirigidas a la adquisición de valores y habilidades sociales necesarias para la vida en comunidad, tales como el aseo de las celdas y espacios comunes, monitorias de aseo y de salud, anunciadores, bibliotecarios, y demás actividades similares; sin perjuicio de su valoración como actividades válidas para redimir pena.

Tampoco se considerará trabajo penitenciario el trabajo autónomo o independiente que adelanten los internos con autorización del INPEC, sin perjuicio de su valoración como actividades válidas para la redención de pena.

En todo caso, el INPEC y la USPEC, en el ámbito de sus competencias, garantizarán que las actividades productivas y de servicios que no constituyen trabajo penitenciario, se presten bajo las debidas condiciones de seguridad y cuenten con las garantías necesarias en materia de riesgos laborales en las actividades en las que sea necesario. El INPEC no podrá eliminar plazas de trabajo por no contar con los recursos para el pago de esta garantía.

Por el contrario, sí se considerará trabajo penitenciario y darán lugar al pago de una remuneración equitativa, las actividades que los internos desarrollen a favor del Estado que no están directamente asociadas a la ejecución de la pena ni se desarrollan en beneficio directo de la propia población privada de la libertad, como por ejemplo las cuadrillas de internos que realizan labores de mantenimiento de la infraestructura carcelaria, prestan servicios a la administración del establecimiento, o adelantan obras públicas en supuestos distintos a los previstos para la prestación de servicios en favor de la comunidad, entre otros. De igual modo, se considerarán como trabajo penitenciario las actividades desarrolladas en ejecución de un contrato individual de trabajo en los términos del artículo 84 de este Código.”

ARTÍCULO 37. MODIFÍQUESE el inciso segundo del artículo 82 de la Ley 65 de 1993, el cual quedará así:

“A los detenidos y a los condenados se les abonará dos días de reclusión por tres días de trabajo. Para estos efectos no se podrán computar más de ocho horas diarias de trabajo”.

ARTÍCULO 38. MODIFÍQUESE el artículo 84 de la Ley 65 de 1993, modificado por el artículo 57 de la Ley 1709 de 2014, el cual quedará así:

“ARTÍCULO 84. CONTRATO DE TRABAJO. Los internos podrán contratar trabajos con particulares, previa autorización del Director del INPEC o de la autoridad a la que éste delegue. En este contrato se pactará la clase de trabajo que será ejecutado; término de duración; la remuneración que se le pagará al interno; la participación a la caja especial, y las causas de terminación del mismo. El empleador particular deberá cumplir con todas las obligaciones legales y contractuales que se desprenden del vínculo laboral, siempre que sean compatibles con la ejecución de la pena privativa de libertad.”

38

ARTÍCULO 39. MODIFÍQUESE el artículo 86 de la ley 65 de 1993, el cual quedará así:

“ARTICULO 86. REMUNERACION DEL TRABAJO, AMBIENTE ADECUADO Y ORGANIZACION EN GRUPOS. El trabajo que los internos desarrollen al servicio de particulares, deberá ser remunerado cuando menos en un monto igual al 50% del salario mínimo legal mensual vigente, de manera proporcional con las horas trabajadas. Los servicios que los internos presten al INPEC distintos de las actividades directamente asociadas al tratamiento penitenciario descritas en el artículo 79 de esta ley, deberán ser remunerados de una manera equitativa conforme a los criterios que señale el Gobierno Nacional en la reglamentación sobre la materia. En ambos casos, los servicios prestados por los internos se llevarán a cabo

dentro de un ambiente adecuado y observando las normas de seguridad industrial.

Los condenados podrán trabajar organizados en grupos de labores agrícolas o industriales con empresas o personas de reconocida honorabilidad, siempre que colaboren con la seguridad de los internos y con el modelo de su resocialización.

En caso de accidente de trabajo los internos tendrán derecho a las indemnizaciones de ley.

Los detenidos preventivamente podrán trabajar individualmente o en grupos de labores públicas, agrícolas o industriales en las mismas condiciones que los condenados, siempre que el director del respectivo establecimiento penal lo autorice, según las consideraciones de conducta del interno, calificación del delito y de seguridad”.

39

ARTÍCULO 40. MODIFÍQUESE el artículo 93 de la Ley 65 de 1993, el cual quedará así:

“ARTÍCULO 93. *El Gobierno Nacional reglamentará el otorgamiento de estímulos para incentivar la vinculación de las empresas públicas y privadas o personas naturales a los programas de trabajo penitenciario y educación de las personas privadas de la libertad.*

PARÁGRAFO 1. *En las licitaciones públicas que se adelanten por parte de entidades públicas, éstas deberán establecer como un criterio puntuable que los proponentes se vinculen a los programas de trabajo penitenciario o vinculen laboralmente a personas pospenadas.*

PARAGRAFO 2. *El INPEC adoptará medidas en donde participen las personas privadas de la libertad en actividades de redención de pena con miras a lograr la autosostenibilidad de los centros penitenciarios.”*

ARTÍCULO 41. MODIFÍQUENSE los incisos primero y segundo del artículo 97 de la Ley 65 de 1993, modificado por el artículo 60 de la Ley 1709 de 2014, los cuales quedarán así:

“ARTÍCULO 97. REDENCIÓN DE PENA POR ESTUDIO. *El juez de ejecución de penas y medidas de seguridad concederá la redención de pena por estudio a los condenados o procesados. Se les abonará dos días de reclusión por tres días de estudio.*

Se computará como un día de estudio la dedicación a esta actividad durante seis horas, así sea en días diferentes. Para esos efectos, en ningún caso se podrá autorizar la realización de estudios por más de ocho horas diarias.”

40

ARTÍCULO 42. MODIFÍQUESE el inciso segundo del artículo 98 de la Ley 65 de 1993, modificado por el artículo 60 de la Ley 1709 de 2014, el cual quedará así:

“El instructor no podrá enseñar más de ocho horas diarias, debidamente evaluadas, conforme al artículo 81 de esta ley.”

ARTÍCULO 43. MODIFÍQUESE el artículo 99 de la Ley 65 de 1993, el cual quedará así:

“ARTÍCULO 99. REDENCIÓN DE LA PENA POR ACTIVIDADES LITERARIAS, DEPORTIVAS, ARTÍSTICAS Y EN COMITÉS DE INTERNOS. *Las actividades literarias, deportivas, artísticas, las realizadas en comités de internos o similares, programados o autorizadas por la dirección de los establecimientos, se asimilarán al estudio para efectos*

de la redención de la pena, de acuerdo con la reglamentación que para el efecto dicte la Dirección General del Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario. Las actividades de todo tipo que aporten a la reinserción social de las personas privadas de la libertad, y que sean realizadas y certificadas por colaboradores externos del sistema penitenciario y carcelario, también se asimilarán al estudio para tales efectos.

PARÁGRAFO. *Dentro de los seis meses siguientes a la expedición de la presente ley, el INPEC reglamentará la materia.”*

ARTÍCULO 44. MODIFÍQUESE el artículo 101 de la ley 65 de 1993, el cual quedará así:

“ARTÍCULO 101. CONDICIONES PARA LA REDENCIÓN DE PENA.
El Juez de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad, para conceder o negar la redención de la pena, deberá tener en cuenta la evaluación que se haga del trabajo, la educación o la enseñanza de que trata la presente ley. Cuando esta evaluación sea negativa, el juez de ejecución de penas y medidas de seguridad se abstendrá de conceder dicha redención. La reglamentación determinará los períodos y formas de evaluación.

41

PARÁGRAFO. *El tiempo adicional que ocupen las personas privadas de la libertad en la ejecución de las actividades de trabajo, estudio o enseñanza, será tenido en cuenta de manera proporcional para la redención de la pena, siempre y cuando la autoridad penitenciaria certifique que para su ejecución se requieren más horas de las previstas en los artículos anteriores.”*

ARTÍCULO 45. Modifíquese el artículo 104 de la Ley 65 de 1993, modificado por el artículo 65 de la Ley 1709 de 2014, el cual quedará así:

“ARTÍCULO 104. ACCESO A LA SALUD. Las personas privadas de la libertad en los establecimientos de reclusión previstos en el artículo 20 de la presente ley, así como quienes estén en prisión domiciliaria, en detención en lugar de residencia o bajo un sistema de vigilancia electrónica, tendrán acceso a todos los servicios del sistema general de seguridad social en salud de conformidad con lo establecido en la ley sin discriminación por su condición jurídica y sin consideración alguna sobre el régimen de administración de la privación de la libertad. Se garantizarán la prevención, diagnóstico temprano y tratamiento adecuado de todas las patologías físicas o mentales. Cualquier tratamiento médico, quirúrgico o psiquiátrico que se determine como necesario para el cumplimiento de este fin será aplicado sin necesidad de resolución judicial que lo ordene. En todo caso el tratamiento médico o la intervención quirúrgica deberán realizarse garantizando el respeto a la dignidad humana de las personas privadas de la libertad.

42

En todos los establecimientos de reclusión previstos en el artículo 20 de la presente ley, salvo los enunciados en el numeral 8, se prestará la atención en salud intramural, para lo cual se garantizará la existencia de unidades de atención primaria y de atención inicial de urgencias en salud.

Tratándose de los Establecimientos de Reclusión para Miembros de la Fuerza Pública a que hace referencia el numeral 8º del artículo 20 de la presente ley, el servicio de atención intramural se prestará con la red de prestación de servicios disponible en salud, conforme al plan de beneficios del Sistema de Salud de las Fuerzas Militares y de la Policía Nacional, de la Unidad Militar o Policial correspondiente.

A la población en condición de discapacidad se le garantizará el tratamiento médico que observe el derecho a la rehabilitación requerida, atendiendo un enfoque diferencial de acuerdo a la necesidad específica.

PARÁGRAFO PRIMERO: *Para la población privada de la libertad en prisión domiciliaria o vigilancia electrónica, el INPEC en coordinación con la USPEC, gestionará la afiliación al Sistema General de Seguridad Social en Salud, o la continuidad de la afiliación a los regímenes especiales o de excepción, según la condición socioeconómica del recluso.*

PARÁGRAFO SEGUNDO: *La población indígena recluida en centros de armonización, conservará su afiliación al régimen subsidiado en salud, bajo las condiciones de la normativa vigente.*

PARÁGRAFO TERCERO. *La Unidad de Servicios Penitenciarios y Carcelarios (USPEC) será la responsable de la construcción y adecuación de la infraestructura de las Unidades de Atención Primaria y de Atención Inicial de Urgencias en cada uno de los establecimientos penitenciarios y carcelarios del orden nacional, conforme a lo que establezca el Modelo de Atención en Salud para la Población Privada de la Libertad del que trata la presente ley. Corresponde a la respectiva entidad territorial, con recursos propios, dar cumplimiento a lo dispuesto en el presente parágrafo cuando se trate de establecimientos de reclusión a su cargo, en especial cárceles de detención preventiva y centros de arraigo transitorio.”*

43

ARTÍCULO 46. ADICIÓNENSE un artículo 104-A a la Ley 65 de 1993, del siguiente tenor:

“ARTÍCULO 104-A. SERVICIO DE SALUD PENITENCIARIO Y CARCELARIO. *El servicio de salud a todas las personas privadas de la libertad, en los regímenes intramural y extramural señalados en el artículo 104 de la presente ley, estará orientado por el Modelo de Atención en Salud para la Población Privada de la Libertad del que trata la presente ley.*

Los recursos para financiar el servicio de salud penitenciario y carcelario, intramural y extramural, provendrán del Fondo Nacional de Salud de las Personas Privadas de la Libertad, excepto de las personas privadas de la libertad que cumplan con las condiciones para pertenecer al régimen contributivo del Sistema General de Seguridad Social en Salud en condición de beneficiarios o cotizantes, las que se encuentren en centros de reclusión a cargo de las entidades territoriales, o de las que pertenecen a un régimen especial o de excepción en salud que cumplan con las condiciones para pertenecer a cada régimen enunciado.

Los servicios de atención en salud intramural serán cubiertos mediante la contratación de prestadores de servicios de salud, que se hará de acuerdo a los lineamientos del Consejo Directivo del Fondo.

PARÁGRAFO. *Las personas privadas de la libertad que cumplan con las condiciones para pertenecer al régimen contributivo del Sistema General de Seguridad Social en Salud, u ostenten todos los requisitos legales de afiliación a un régimen especial o de excepción en salud, podrán afiliarse o mantener la afiliación a los mismos, en condición de beneficiarios o cotizantes, siempre que continúen cumpliendo con los citados requisitos. En estos casos, las entidades que administran estos regímenes y los prestadores del servicio de salud intramural, adoptarán los mecanismos financieros y operativos necesarios para compensar los gastos en que estos últimos incurran.”*

44

ARTÍCULO 47. MODIFÍQUESE el artículo 105 de la Ley 65 de 1993, modificado por el artículo 66 de la Ley 1709 de 2014, el cual quedará así:

“ARTÍCULO 105. MODELO DE ATENCIÓN EN SALUD PARA LA POBLACIÓN PRIVADA DE LA LIBERTAD. El Ministerio de Salud y Protección Social, la Unidad de Servicios Penitenciarios y Carcelarios

(Uspec) y el Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario (Inpec), diseñarán el Modelo de Atención en Salud para la Población Privada de la Libertad, especial, integral, diferenciado y con perspectiva de género.

El Modelo de Atención en Salud para la Población Privada de la Libertad será de aplicación universal al interior de los establecimientos de reclusión, determinará la política de atención primaria en salud, de atención inicial de urgencias del Sistema de Referencia y Contrareferencia, sin tener en consideración su afiliación a cualquiera de los regímenes del Sistema General de Seguridad Social en Salud, o a los regímenes especiales o de excepción.

El Modelo de Atención en Salud para la Población Privada de la Libertad fijará los lineamientos que permitan la efectiva prestación del servicio de salud extramural y establecerá los mecanismos financieros y operativos necesarios para que las EPS del Régimen Contributivo de Salud y las administradoras de regímenes especiales y de excepción, reconozcan los costos y gastos en que incurra el prestador de servicios de salud intramuros por los servicios prestados a la población privada de la libertad que se encuentre afiliada a dichas entidades.

45

PARÁGRAFO. *En consideración a la excepcionalidad del Sistema de Salud de las Fuerzas Militares y Policía Nacional, el Modelo de Atención en Salud para la población privada de la libertad de la fuerza pública y recluida en los establecimientos de reclusión para miembros de la Fuerza Pública será establecido por el Consejo Superior de Salud de las Fuerzas Militares y Policía Nacional.”*

ARTÍCULO 48. ADICIÓNENSE un artículo 105-A a la Ley 65 de 1993, el cual quedará así:

“ARTÍCULO 105-A. FUNCIONES DE LAS AUTORIDADES EN RELACIÓN CON EL SERVICIO DE SALUD. Corresponde al INPEC, a las autoridades territoriales y al Ministerio de Defensa Nacional, según se trate, en relación con la prestación del servicio de salud penitenciaria y carcelaria, la planeación, organización y demanda del servicio, así como la verificación del cumplimiento de su prestación efectiva y la garantía de traslados de internos a las instituciones prestadoras de salud extramural.

En todo caso, estas funciones y los procedimientos para hacerlas efectivas, serán desarrolladas en el Modelo de Atención en Salud para la Población Privada de la Libertad por las entidades de salud correspondientes del que trata la presente ley.”

ARTÍCULO 49. ADICIÓNENSE un artículo 105-B a la Ley 65 de 1993, del siguiente tenor:

46

“ARTÍCULO 105-B. FONDO NACIONAL DE SALUD DE LAS PERSONAS PRIVADAS DE LA LIBERTAD. Créase el Fondo Nacional de Salud de las Personas Privadas de la Libertad como una cuenta especial de la Nación, con independencia patrimonial, contable y estadística, sin personería jurídica, el cual estará constituido por recursos del Presupuesto General de la Nación. Los recursos del Fondo serán manejados por una entidad fiduciaria. Para tal efecto, la Unidad Administrativa de Servicios Penitenciarios y Carcelarios suscribirá el correspondiente contrato de fiducia mercantil, que contendrá las estipulaciones necesarias para el debido cumplimiento del presente artículo y fijará la comisión que, en desarrollo del mismo, deberá cancelarse a la entidad fiduciaria, la cual será una suma fija o variable determinada con base en los costos administrativos que se generen.

Además de las obligaciones contractuales de la entidad fiduciaria en materia de contratación de los prestadores del servicio de salud y los respectivos pagos, dicha entidad tendrá a su cargo la asesoría al fideicomitente en relación con la mejor gestión posible en la administración de los servicios de salud.

El Fondo Nacional de Salud de las Personas Privadas de la Libertad contratará la prestación de los servicios de salud de que trata el inciso primero del artículo 104 de la presente ley para la atención integral en salud de la población privada de la libertad recluida en establecimientos penitenciarios y carcelarios a cargo del Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario –INPEC, de conformidad con el Modelo de Atención en Salud que se diseñe en virtud de la presente ley y transferirá al Fondo de Solidaridad y Garantía, o a quien haga sus veces, las Unidades de Pago por Capitación de la población privada de la libertad afiliada al Régimen Subsidiado del Sistema General de Seguridad Social en Salud.

47

El Fondo Nacional de Salud de las Personas Privadas de la Libertad cubrirá la prestación de los servicios de salud extramural de que trata el inciso 4º del artículo 104 de la presente ley, mediante transferencia al Fondo de Solidaridad y Garantía, o a quien haga sus veces, de las Unidades de Pago por Capitación de la población privada de la libertad afiliada al Régimen Subsidiado del Sistema General de Seguridad Social en Salud.

El Fondo Nacional de Salud de las Personas Privadas de la Libertad tendrá los siguientes objetivos:

- 1. Administrar de forma eficiente y diligente los recursos que provengan del Presupuesto General de la Nación para cubrir los costos del Modelo de Atención en Salud para la Población Privada de la Libertad.*

2. *Garantizar la prestación de los servicios médico-asistenciales, que la Unidad de Servicios Penitenciarios y Carcelarios USPEC contrate con el Operador Nacional o Regional de salud de la red de prestadores, por intermedio de la Fiduciaria.*
3. *Llevar los registros contables y estadísticos necesarios para determinar el estado de la prestación del servicio de salud y garantizar un estricto control del uso de los recursos.*
4. *Velar por que todas las entidades deudoras del Fondo cumplan oportunamente con el pago de sus obligaciones.*

PARÁGRAFO PRIMERO. *Para los efectos de lo dispuesto en el numeral segundo del inciso cuarto del presente artículo, la contratación de la atención en salud intramural se podrá surtir conforme a esquemas regionales que garanticen la prestación de servicios salud intramural a través de un prestador de servicios de salud, entidades promotoras de salud, cajas de compensación familiar con programas de salud, o asociaciones entre estas.*

48

PARÁGRAFO SEGUNDO. *La prestación de servicios de salud a la población privada de la libertad recluida en los Establecimientos de Reclusión para los Miembros de la Fuerza Pública, que no se encuentra afiliada al Sistema de Salud de las Fuerzas Militares y de la Policía Nacional, se podrá realizar a través de este sistema como una prestación de servicios de salud a terceros, mediante la modalidad de venta de servicios contra los recursos del Fondo Nacional de Salud para las Personas Privadas de la Libertad o contra las Entidades Administradoras de Planes de Beneficios o del régimen exceptuado correspondiente, en consideración a su cobertura de aseguramiento y según su condición jurídica.*

La venta de servicios será autorizada por el Consejo Superior de Salud de las Fuerzas Militares y de la Policía Nacional.

Los recursos provenientes de la venta de estos servicios, ingresarán a los Fondos Cuenta de los Subsistemas de Salud de las Fuerzas Militares y de la Policía Nacional y no estarán sujetos a restricción alguna para su ejecución.”

ARTÍCULO 50. ADICIÓNENSE un artículo 105-C a la Ley 65 de 1993, el cual quedará así:

“ARTÍCULO 105-C. CONSEJO DIRECTIVO DEL FONDO NACIONAL DE SALUD DE LAS PERSONAS PRIVADAS DE LA LIBERTAD. Para el funcionamiento del Fondo Nacional de Salud de las Personas Privadas de la Libertad existirá un Consejo Directivo del Fondo Nacional de Salud de las Personas Privadas de la Libertad, integrado por los siguientes miembros:

- El Ministro de Justicia y del Derecho, o su delegado, quien lo presidirá.
- El Ministro de Hacienda y Crédito Público o su delegado.
- El Ministro de Salud y Protección Social o su delegado.
- El Ministro de Defensa Nacional o su delegado.
- El Director de la Unidad Administrativa de Servicios Penitenciarios y Carcelarios, entidad que ejercerá la Secretaría Técnica.
- El Director del Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario (Inpec).
- El Gerente de la entidad fiduciaria con la cual se contrate, con voz pero sin voto.

49

El Consejo Directivo del Fondo Nacional de Salud de las Personas Privadas de la Libertad tendrá las siguientes funciones:

- Determinar las políticas generales de administración e inversión de los recursos del Fondo, velando siempre por su seguridad, adecuado manejo y óptimo rendimiento.
- Velar por el cumplimiento y correcto desarrollo de los objetivos del Fondo.

- Revisar el presupuesto anual de ingresos y gastos del Fondo y remitirlo al Gobierno Nacional para efecto de adelantar el trámite de su aprobación.
- Las demás que determine el Gobierno Nacional.”

ARTÍCULO 51. ADICIÓNENSE un artículo 105-D a la Ley 65 de 1993, el cual quedará así:

“ARTÍCULO 105-D. SERVICIO SOCIAL OBLIGATORIO EN ÁREAS DE LA SALUD. Los egresados de los programas de educación superior del área de la Salud podrán llevar a cabo su servicio social obligatorio creado por la Ley 1164 de 2007 en los establecimientos penitenciarios y carcelarios. El Ministerio de Salud y Protección Social reglamentará el diseño, dirección, coordinación, organización y evaluación del servicio social que se preste en estas condiciones.”

50

ARTÍCULO 52. MODIFÍQUESE El artículo 146 de la Ley 65 de 1993, el cual quedará así:

“ARTÍCULO 146. PERMISOS PENITENCIARIOS. Los permisos de hasta doce (12) horas con fines educativos, recreativos y culturales, de hasta de setenta y dos (72) horas, hasta de quince (15) días, la libertad preparatoria, el trabajo extramuros, y penitenciaria abierta, harán parte del tratamiento penitenciario en sus distintas fases, de acuerdo con la reglamentación respectiva.

Con la excepción de las exclusiones expresamente señaladas en la ley, en ningún caso la gravedad y modalidad de la conducta punible, o el no pago de la multa, podrán presentarse como obstáculo para conceder permisos penitenciarios, a menos que se acredite la solvencia del condenado para el pago de la multa”.

ARTÍCULO 53. ADICIÓNENSE un artículo 146-A a la Ley 65 de 1993, el cual quedará así:

“ARTÍCULO 146-A. PERMISOS DE SALIDA POR HASTA DOCE (12) HORAS CON FINES EDUCATIVOS, RECREATIVOS Y CULTURALES. Con el objetivo de promover el acercamiento de las personas privadas de la libertad a la cultura, los valores ciudadanos y las actividades recreativas y deportivas, el Director del Establecimiento, previa solicitud del coordinador del área de atención y tratamiento del establecimiento, autorizará permisos de salida por hasta doce (12) horas, siempre que se cumplan los siguientes requisitos:

1. Que la persona haya cumplido una quinta parte de la condena.
2. Que la actividad no resulte perjudicial dentro del proceso de tratamiento penitenciario.
3. Que no se le haya impuesto sanción por falta disciplinaria grave.
4. Cumplir con los requisitos contemplados en los numerales 3 y 4 del artículo 147 de este Código.

51

PARÁGRAFO. Para dar viabilidad al contenido de esta norma, dentro de los seis (6) meses posteriores a la expedición de esta ley el Gobierno Nacional, por intermedio del INPEC, junto con el Ministerio de Justicia y del Derecho, Coldeportes y el Ministerio de Cultura, reglamentará la implementación de estas medidas a nivel nacional.”

ARTÍCULO 54. MODIFÍQUESE el artículo 147 de la Ley 65 de 1993, el cual quedará así:

“ARTÍCULO 147. PERMISO HASTA DE SETENTA Y DOS (72) HORAS. El Juez de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad concederá permisos con la regularidad que determine, hasta de setenta y dos (72)

horas, para salir del establecimiento, sin vigilancia, a los condenados que reúnan los siguientes requisitos:

- 1. Haber descontado el 25% de la pena impuesta.*
- 2. No tener pendiente el cumplimiento de penas privativas de la libertad o de medidas de aseguramiento.*
- 3. No registrar fuga ni tentativa de ella, durante el desarrollo del proceso ni la ejecución de la sentencia condenatoria, dentro de los cinco años anteriores.*
- 4. Haber participado en actividades que le permitan redimir pena. Si a la persona que solicita la medida no se le ha asignado cupo de redención por causas ajena a su voluntad, se entenderá cumplido el requisito de participación presentando copia de la solicitud elevada al establecimiento.*
- 5. Que no se le haya impuesto sanción por falta disciplinaria grave en el último año.*

52

Una vez el Juez de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad tenga conocimiento de la solicitud, requerirá al Director del Establecimiento para que remita los documentos necesarios para verificar que la persona cumple con los requisitos establecidos en los numerales 3, 4 y 5 de esta norma. Si pasados treinta días hábiles después de elevada la solicitud el juez no recibe la documentación por parte de la autoridad penitenciaria, entenderá que la persona cumple con dichos requisitos.

Si después de tres permisos de hasta setenta y dos (72) horas la persona ha regresado al establecimiento dentro de los términos establecidos por la autoridad judicial, y no ha sido sancionada disciplinariamente durante este periodo, el permiso se concederá por lo menos cada mes en las fechas que determine el juez.”

ARTÍCULO 55. MODIFÍQUESE el artículo 147A de la Ley 65 de 1993, adicionado por el artículo 3 de la Ley 415 de 1997, el cual quedará así:

“ARTÍCULO 147-A. PERMISO DE SALIDA. La autoridad judicial concederá permisos de salida sin vigilancia durante quince (15) días continuos y sin que exceda de sesenta (60) días al año al condenado, siempre que estén dados los siguientes requisitos:

1. No tener antecedente por falta disciplinaria grave dentro del año anterior.
2. Haber cumplido al menos la mitad de la condena.
3. No tener orden de captura vigente. Sin perjuicio de la responsabilidad penal o disciplinaria que le asista al funcionario judicial, se entenderá que el condenado carece de órdenes de captura, únicamente para efectos de esta medida, si transcurridos 30 días de haberse radicado la solicitud de información ante las autoridades competentes, no se ha obtenido su respuesta.
4. No registrar fuga ni intento de ella durante el desarrollo del proceso o la ejecución de la sentencia dentro de los cinco años anteriores.
5. Haber participado en actividades que le permitan redimir pena. Si a la persona que solicita la medida no se le ha asignado cupo de redención por causas ajenas a su voluntad, se entenderá cumplido el requisito de participación presentando copia de la solicitud elevada al establecimiento”.

53

ARTÍCULO 56. MODIFÍQUESE el artículo 147B de la Ley 65 de 1993.

ARTÍCULO 57. MODIFÍQUESE el artículo 148 de la Ley 65 de 1993, el cual quedará así:

“ARTÍCULO 148. LIBERTAD PREPARATORIA. En el tratamiento penitenciario, al condenado, de acuerdo con las exigencias del sistema progresivo y que haya descontado el 40% de la pena efectiva, se le

concederá la libertad preparatoria para trabajar en fábricas, empresas o con personas de reconocida seriedad y siempre que éstas colaboren con las normas de control establecidas para el efecto.

En los mismos términos se concederá a los condenados que puedan continuar sus estudios profesionales, técnicos, tecnológicos o de educación para el trabajo en instituciones educativas oficialmente reconocidas.

El trabajo y el estudio solo podrán realizarse durante el día, debiendo el condenado regresar al centro de reclusión para pernoctar en él en los días que desarrolle estas actividades. Los demás días permanecerá en el centro de reclusión.

Antes de concederse la libertad preparatoria el Consejo de Evaluación y Tratamiento estudiará cuidadosamente al condenado, cerciorándose de su buena conducta anterior por lo menos en el último año, de su consagración al trabajo y al estudio y de su claro mejoramiento en el proceso de su readaptación social.

54

La autorización de que trata este artículo la hará el Juez de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad, previa resolución favorable del Consejo de Evaluación y Tratamiento.

La dirección del respectivo centro de reclusión instituirá un control permanente sobre los condenados que disfruten de esta medida con el apoyo de la Policía Nacional conforme a lo dispuesto en el artículo 29F de este Código.

PARÁGRAFO 1. *Dentro de los seis (6) meses siguientes a la promulgación de esta ley, los Ministerios de Justicia y del Derecho, de Industria y Comercio y del Trabajo, o quienes hagan sus veces, y el INPEC, reglamentarán la*

implementación de medidas orientadas a garantizar la colocación y vinculación de preliberados y pospenados en actividades productivas y educativas.

PARÁGRAFO 2. *Para conceder o negar esta medida, las autoridades judiciales cuentan con un término no mayor a cuarenta (40) días calendario, contado a partir del momento en el cual se eleve la solicitud. En caso de que la autoridad penitenciaria no remita en término igual la documentación necesaria para que el juez tome una decisión fundada, se compulsarán copias con destino al competente para iniciar la investigación disciplinaria correspondiente.*

PARÁGRAFO 3. *Si después de seis (6) meses de estar gozando de esta medida, la persona muestra buen desempeño en la actividad y se puede suponer fundadamente que no es necesario continuar con la medida privativa de la libertad, la autoridad judicial le permitirá continuar con la actividad que esté desarrollando, con presentaciones periódicas ante el Director del Establecimiento de reclusión, sin necesidad de pernoctar en éste.”*

55

ARTÍCULO 58. DERÓGUESE el artículo 149 de la Ley 65 de 1993.

ARTÍCULO 59. MODIFÍQUESE el artículo 150 de la Ley 65 de 1993, el cual quedará así:

“ARTÍCULO 150. INCUMPLIMIENTO DE LAS OBLIGACIONES Y FALTAS DURANTE EL DESARROLLO DE PERMISOS PENITENCIARIOS. A quien incumpla las obligaciones previstas en el programa de libertad preparatoria se le revocará el permiso.

Los condenados que se encuentren procesados o condenados por hechos punibles cometidos durante el tiempo de reclusión no podrán gozar de libertad preparatoria.

Quien cometa falta disciplinaria grave durante uno de los permisos consagrados en los artículos 146A a 148 de este Código, o retardare su presentación al establecimiento, sin justificación, se hará acreedor a su suspensión hasta por seis (6) meses. Si reincide, se le suspenderán hasta por dos (2) años. En caso de que cometiere un delito, se le cancelarán definitivamente los permisos de este género.

Las consecuencias derivadas del incumplimiento de las obligaciones y faltas durante el desarrollo de permisos penitenciarios, estarán sometidas al control posterior del Juez de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad.”

56

ARTÍCULO 60. MODIFÍQUESE el artículo 167 de la Ley 65 de 1993, modificado por el artículo 91 de la Ley 1709 de 2014, el cual quedará así:

“ARTÍCULO 167. CONSEJO SUPERIOR DE POLÍTICA CRIMINAL.
El Consejo Superior de Política Criminal es un organismo colegiado, Asesor del Gobierno Nacional, encargado de la coordinación y de la gestión de los asuntos públicos de la política criminal del Estado, para su diseño, formulación, implementación y evaluación.

Corresponde al Consejo formular y aprobar el Plan Nacional de Política Criminal que tendrá una vigencia de cuatro años, como documento de planeación estratégica y dirección de la política criminal, así como emitir concepto no vinculante sobre todos los proyectos de ley y de acto legislativo que en materia de Política Criminal cursan en el Congreso de la República.

Cuando se trate de proyectos presentados por el Gobierno Nacional, el concepto será previo a su presentación a la Secretaría Jurídica de la Presidencia de la República. Cuando se trate de iniciativas legislativas de origen distinto al Ejecutivo, el concepto deberá rendirse en transcurso del trámite legislativo, antes de la aprobación del Congreso.

Son miembros del Consejo Superior de Política Criminal:

- 1. El Ministro de Justicia y del Derecho o el Viceministro de Política Criminal y Justicia Restaurativa, quien lo presidirá.*
- 2. El Presidente de la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia, quien podrá delegar a otro de los magistrados titulares de la Sala.*
- 3. El Presidente de la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura, quien podrá delegar a otro de los magistrados titulares de la Sala.*
- 4. El Fiscal General de la Nación o el Vicefiscal.*
- 5. El Procurador General de la Nación o el Viceprocurador.*
- 6. El Defensor del Pueblo o el Vicedefensor.*
- 7. El Director General de la Policía Nacional o el Subdirector.*
- 8. El Director General del Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario (Inpec).*
- 9. El Director General de la Unidad de Servicios Penitenciarios y Carcelarios (Uspec).*
- 10. El Ministro de Defensa o el Viceministro para las Políticas y Asuntos Internacionales.*
- 11. El Director del Departamento Nacional de Planeación o el Subdirector Sectorial.*
- 12. El Director del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar o el Subdirector General.*

13. Dos (2) Senadores pertenecientes a las Comisiones Primera y Segunda, y dos (2) Representantes a la Cámara pertenecientes a las mismas comisiones. Estos congresistas serán elegidos por la Comisión a la que pertenecen.

14. El Presidente o el Vicepresidente de la Comisión Asesora de Política Criminal.

La Secretaría Técnica del Consejo la ejerce la Dirección de Política Criminal y Penitenciaria del Ministerio de Justicia y del Derecho.

Para el cabal cumplimiento de sus funciones, el Consejo contará con el Comité Técnico como instancia permanente, conformada por un delegado de cada una de las instituciones que lo conforman.

El Consejo además contará con un Observatorio para la Política Criminal, como herramienta técnica de apoyo, cuyo objeto principal es gestionar información y hacer seguimiento periódico de la política criminal, los sistemas penales y los fenómenos de la criminalidad, a fin de generar insumos para la toma de decisiones de la política pública correspondiente. El Observatorio será administrado por la Secretaría Técnica del Consejo.

58

Dentro de los seis (6) meses siguientes a la expedición de la presente ley, el Ministerio de Justicia y del Derecho reglamentará el funcionamiento del Consejo, así como todos los asuntos relacionados con las instancias técnicas y demás que se requieran para su normal funcionamiento.

PARÁGRAFO 1. *El Consejo Superior de Política Criminal sesionará una vez al mes, siendo la asistencia de sus miembros de carácter obligatorio. Las decisiones se adoptarán a través de Acuerdos y serán vinculantes para las instituciones integrantes.*

PARÁGRAFO 2. *Las actas del Consejo tendrán carácter reservado”.*

ARTÍCULO 61. ADICIÓNENSE un artículo 167-A a la Ley 65 de 1993, del siguiente tenor:

“ARTÍCULO 167-A. En el marco de las políticas de prevención del delito, reinserción social y la dignidad de las personas sometidas a medidas penales y la búsqueda de alternativas a la prisión, la prensa escrita, las estaciones de radiodifusión sonora y las programadoras de televisión que operen en el país, deberán adelantar campañas destinadas a modificar las percepciones ciudadanas sobre estos asuntos, con la duración y periodicidad que determine el Consejo Superior de Política Criminal, de común acuerdo con el Ministerio de las Tecnologías de la Información y Comunicaciones, los cuales reglamentarán y vigilarán el cumplimiento de esta disposición. Los programas podrán ser elaborados directamente por el correspondiente medio de comunicación, pero para su difusión deberán ser sometidos a la aprobación del Consejo.”

59

ARTÍCULO 62. REFÓRMESE el inciso tercero del artículo 122 de la Ley 418 de 1997, el cual quedará así:

“Los recursos que recauden las entidades territoriales por este mismo concepto deben invertirse por el Fondo-Cuenta Territorial (FONSET), en dotación, material de guerra, reconstrucción de cuarteles y otras instalaciones, compra de equipo de comunicación, compra de terrenos, montaje y operación de redes de inteligencia, recompensas a personas que colaboren con la justicia y seguridad de las mismas; el cumplimiento de las obligaciones a su cargo frente al sistema penitenciario y carcelario; servicios personales, dotación y raciones, nuevos agentes y soldados, mientras se inicia la siguiente vigencia o en la realización de gastos destinados a generar un ambiente que propicie la seguridad y la convivencia ciudadana, para garantizar la preservación del orden público.”

CAPÍTULO II

DE LO RELACIONADO CON LA PRIVACIÓN DE LA LIBERTAD DE MIEMBROS DE LA FUERZA PÚBLICA

ARTÍCULO 63. ADICIÓNENSE un inciso, MODIFÍQUESE el parágrafo 1 y ADICIÓNENSE un parágrafo al Artículo 16 de la Ley 65 de 1993 sobre Establecimientos de Reclusión Nacionales, los cuales quedarán así:

“El Ministerio de Defensa Nacional establecerá los lugares autorizados como establecimientos de reclusión para miembros de la Fuerza Pública. Asimismo tendrá competencia para crear, fusionar, suprimir, dirigir y vigilar estos establecimientos conforme las funciones asignadas en la presente ley y en especial el artículo 27 de la Ley 65 de 1993.”

60

PARÁGRAFO 1. Los nuevos centros de reclusión contarán con un perímetro de aislamiento de por lo menos 200 metros de distancia de cualquier desarrollo urbano, salvo los establecimientos de reclusión para miembros de la Fuerza Pública.

PARÁGRAFO 3. Los Establecimientos de Reclusión para Miembros de la Fuerza Pública tendrán un manual de construcciones que para tal efecto debe elaborar el Ministerio de Defensa Nacional – Fuerzas Militares – Policía Nacional con el acompañamiento técnico del INPEC.”

ARTÍCULO 64. MODIFÍQUESE el numeral 8 del artículo 20 de la Ley 65 de 1993 sobre clasificaciones de establecimientos de reclusión, el cual quedará así:

“8. Establecimientos de reclusión para miembros de la Fuerza Pública, los cuales se clasifican en:

8.1 Cárceles, penitenciarías y colonias para miembros de la Fuerza Pública.

8.2 Instalaciones de reclusión en Unidades Militares y de Policía.”

ARTÍCULO 65. MODIFÍQUESE el artículo 27 de la Ley 65 de 1993 sobre Establecimientos de Reclusión para Miembros de la Fuerza Pública, el cual quedará así:

“Artículo 27. Establecimientos de reclusión para miembros de la Fuerza Pública. En los establecimientos de reclusión para miembros de la Fuerza Pública estará privado de la libertad exclusivamente el personal de la fuerza pública activo o retirado.

Los miembros de la Fuerza Pública cumplirán la detención preventiva en cárceles para miembros de la Fuerza Pública o en instalaciones de reclusión en unidades militares y de policía.

61

La condena la cumplirán en penitenciarías o colonias para miembros de la Fuerza Pública.

En relación con el sistema penitenciario y carcelario para miembros de la Fuerza Pública, el Ministerio de Defensa Nacional tendrá las siguientes funciones:

- 1. Expedir el acto administrativo de creación, fusión o supresión de los establecimientos de reclusión para miembros de la Fuerza Pública.*
- 2. Construir o adecuar los establecimientos de reclusión para miembros de la Fuerza Pública previo concepto del Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario (Inpec).*

3. Aprobar el reglamento interno que para tal efecto expidan los Directores de los establecimientos de reclusión, con enfoque diferencial para los miembros de la Fuerza Pública en las condiciones señaladas en la presente ley, en concordancia con el reglamento general expedido por el INPEC para los establecimientos de reclusión.
4. Designar los directores de los establecimientos de reclusión para miembros de la Fuerza Pública, conforme con el estatuto de personal que rige para la Fuerza Pública.
5. Garantizar que el personal de la fuerza pública a cargo de la custodia y vigilancia y de los procesos de apoyo a la resocialización, cumpla con los requisitos de capacitación e idoneidad para desarrollar la labor encomendada.
6. Impartir las directrices para la dirección y administración de los Establecimientos de reclusión para miembros de la Fuerza Pública.
7. Disponer del traslado de los internos condenados de un establecimiento de reclusión para Miembros de la Fuerza Pública a otro, por decisión propia, motivada o por solicitud formulada ante él.
8. Establecer a través del Consejo Superior de Salud de las Fuerzas Militares y Policía Nacional, el Modelo de Atención en Salud para la población privada de la libertad de la fuerza pública afiliada al Sistema de Salud de las Fuerzas Militares y Policía Nacional, así como sus beneficiarios.

62

PARÁGRAFO TRANSITORIO. El personal privado de la libertad de la Fuerza Pública que se encuentre ubicado en unidades militares o de policía por orden judicial, continuará en las mismas, hasta que se proceda a la creación en forma gradual y progresiva de las Instalaciones de Reclusión en unidades militares y de policía por parte del Ministerio de Defensa Nacional.

ARTÍCULO 66. ADICIÓNENSE un parágrafo 2 al Artículo 29 de la Ley 65 de 1993 sobre Reclusión en Casos Especiales, el cual quedará así:

“PARÁGRAFO 2. *En los casos en que la privación de la libertad para las personas señaladas en este artículo se ejecute en Unidades Militares y de Policía, el Ministerio de Defensa Nacional - Fuerzas Militares - Policía Nacional asumirá exclusivamente la seguridad interna, y las remisiones externas serán asumidas por el personal que sea destinado para tal evento por parte del Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario. Las erogaciones relacionadas con la alimentación, atención social, salud, tratamiento penitenciario, seguridad externa y traslados del personal privado de la libertad estarán a cargo del INPEC, Fondo Nacional de Salud para las Personas Privadas de la Libertad y la USPEC, de acuerdo con sus competencias”.*

ARTÍCULO 67. ADICIÓNENSE un inciso al Artículo 30B de la Ley 65 de 1993 sobre Traslados de las Personas Privadas de la Libertad, el cual quedará así:

63

“El INPEC deberá garantizar los recursos para el traslado de los miembros de la Fuerza Pública que se encuentren en los establecimientos de reclusión destinados para ellos. El traslado será realizado por miembros de la Fuerza Pública asignados a la custodia en los respectivos establecimientos de reclusión”

ARTÍCULO 68. ADICIÓNENSE un inciso al parágrafo 1 del Artículo 31 de la Ley 65 de 1993 sobre Vigilancia interna y externa, el cual quedará así:

“La vigilancia interna y externa de los establecimientos de reclusión para miembros de la Fuerza Pública estará a cargo de miembros de la Fuerza Pública.”

ARTÍCULO 69. MODIFÍQUESE el inciso 1 del Artículo 51 de la Ley 65 de 1993 sobre funciones del Juez de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad, el cual quedará así:

“ARTÍCULO 51. JUEZ DE EJECUCIÓN DE PENAS Y MEDIDAS DE SEGURIDAD. El Juez de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad garantizará la legalidad de la ejecución de las sanciones penales. En los establecimientos donde no existan permanentemente jueces de ejecución de penas y medidas de seguridad, éstos deberán realizar al menos dos visitas mensuales a los establecimientos de reclusión que le sean asignados. En caso de que resulte imposible llevar a cabo estas visitas por parte del juez, éste podrá comisionar a un auxiliar de su despacho para recibir las solicitudes de las personas privadas de la libertad, así como solicitar y acopiar los documentos o elementos de conocimiento necesarios para que el juez decida sobre las mismas.”

ARTÍCULO 70. ADICIÓNENSE un inciso y dos párrafos transitorios al artículo 67 de la ley 65 de 1993 que trata de la provisión de alimentos y elementos, el cual quedará así:

64

“La Unidad de Servicios Penitenciarios y Carcelarios (Uspec) tendrá a su cargo la alimentación de las personas privadas de la libertad ubicadas en los establecimientos de reclusión enunciados en el artículo 20 de la presente ley y en las unidades militares o de policía. El INPEC tendrá a su cargo la dotación de los elementos reseñados en el presente artículo.”

PARÁGRAFO 1 TRANSITORIO. La Unidad de Servicios Penitenciarios y Carcelarios (Uspec) tendrá a su cargo la alimentación, de las personas privadas de la libertad de la Fuerza Pública que se encuentren ubicadas en unidades militares o de policía por orden judicial.

PARÁGRAFO 2 TRANSITORIO. El Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario -INPEC tendrá a su cargo la dotación de los elementos reseñados

en el presente artículo para unidades militares o de policía que reciban miembros de la fuerza pública privados de la libertad por orden judicial”.

ARTÍCULO 71. ADICIÓNENSE dos incisos al artículo 143 de la Ley 65 de 1993, referente al tratamiento penitenciario, los cuales quedarán así:

“El Ministerio de Defensa Nacional – Fuerzas Militares – Policía Nacional diseñarán en coordinación con el Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario -INPEC, un modelo de tratamiento penitenciario integral, individualizado hasta donde sea posible y con enfoque diferencial para miembros de la Fuerza Pública, privados de la libertad en establecimientos de reclusión para miembros de la Fuerza Pública y en Unidades Militares o Policiales.

Corresponde al Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario -INPEC garantizar el tratamiento penitenciario, el cual se adelantará a través del trabajo, capacitación, estudio, la actividad cultural, recreativa y deportiva y las relaciones de familia. El Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario -INPEC tendrá a su cargo la dotación de elementos para adelantar el tratamiento penitenciario”.

65

ARTÍCULO 72. ADICIÓNENSE dos incisos al artículo 151 de la Ley 65 de 1993, sobre atención social, los cuales quedarán así:

“El Ministerio de Defensa Nacional – Fuerzas Militares – Policía Nacional y el INPEC diseñarán un modelo de atención social, penitenciaria y carcelaria especial, integral y con enfoque diferencial para miembros de la Fuerza Pública.

Corresponde al Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario -INPEC adelantar programas de atención social en todos los establecimientos de

reclusión para miembros de la Fuerza Pública, así como en las Unidades Militares o Policiales”.

ARTÍCULO 73. ADICIÓNSE el artículo 171 A el cual quedará así:

“ARTÍCULO 171A. Para facilitar el cumplimiento de las funciones asignadas al INPEC, a la USPEC y al Fondo Nacional de Salud de las Personas Privadas de la Libertad, éstos podrán suscribir Convenios para la administración del Sistema Penitenciario y Carcelario para Miembros de la Fuerza Pública y en especial, para la provisión de alimentación, tratamiento penitenciario, elementos de que trata el artículo 67 de la presente ley, atención social, penitenciaria y carcelaria, y servicios de salud.”

CAPÍTULO III

66

DE ALGUNAS DISPOSICIONES SOBRE LA PROTECCIÓN PARA LOS SERVIDORES PÚBLICOS DEL INSTITUTO NACIONAL PENITENCIARIO Y CARCELARIO INPEC

ARTÍCULO 74. ESTABLÉCESE *el seguro de vida para los servidores públicos del Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario INPEC, que por causa o con ocasión del ejercicio de sus funciones pierdan la vida o sufran alguna disminución grave en su salud. El seguro de que trata el presente artículo incluye el auxilio funerario*

ARTÍCULO 75. *El seguro establecido en esta ley tendrá las siguientes coberturas:*

- a) *Muerte por cualquier causa, equivalente al ciento diez (110) salarios mínimos legales mensuales vigentes.*

En caso de muerte que sea como consecuencia de accidentes en actos o con ocasión del servicio, enfermedad profesional, habrá lugar a la indemnización total y ordinaria. Esta indemnización será de doscientos veinte (220) salarios mínimos legales mensuales vigentes.”

ARTÍCULO 76. *El servidor público determinará el o los beneficiarios, al igual que el porcentaje designado a cada uno de ellos. A falta de estos se aplicará lo determinado por la ley.*

ARTÍCULO 77. *INVALIDEZ, DESMEMBRACIÓN O INUTILIZACIÓN POR ACCIDENTE O ENFERMEDAD.* *El servidor público tendrá derecho a una indemnización por pérdida de capacidad laboral superior al cincuenta por ciento (50%) según calificación de la junta médica o la entidad que corresponda para determinar dicho estado, la cual no será inferior a ciento diez (110) salarios mínimos legales mensuales vigentes, a la fecha de la calificación.”*

67

ARTÍCULO 78. *ENFERMEDADES GRAVES.* *El servidor público tendrá derecho a una indemnización cuando es diagnosticado por la entidad competente de la enfermedad grave que conlleve a una incapacidad y que determine la enfermedad de alto costo, la cual no será inferior a sesenta (60) salarios mínimos legales mensuales vigentes, a la fecha del diagnóstico.*

ARTÍCULO 79. *AUXILIO FUNERARIO.* *El servidor público tendrá derecho a un auxilio funerario equivalente a diez (10) salarios mínimos legales mensuales vigentes.*

ARTÍCULO 80. *Autorizase al Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario INPEC, para contratar con una Compañía de Seguros, el seguro a que se refiere esta ley.*

ARTÍCULO 81. *Para el cumplimiento de lo previsto en los artículos anteriores, el Gobierno Nacional efectuará los traslados y operaciones presupuestales a que hubiere lugar.*

CAPÍTULO IV

MEDIDAS PARA LA INCORPORACIÓN AL CÓDIGO PENAL DE CONDUCTAS PUNIBLES VIGENTES EN EL DERECHO COLOMBIANO

ARTÍCULO 82. MODIFÍQUESE el artículo 17 de la Ley 1805 de 2016, el cual quedará así:

“ARTÍCULO 17. Adíquese a la Ley 599 de 2000 un nuevo artículo, en el Capítulo Tercero del Título I del Libro Segundo, el cual quedará así:

68

ARTÍCULO 121-A. TRÁFICO DE ÓRGANOS. *El que trafique, compre, venda o comercialice componentes anatómicos humanos, incurrirá en pena de treinta y seis (36) a setenta y dos (72) meses de prisión.*

En la misma pena incurrirá quien sustraiga un componente anatómico de un cadáver o de una persona; quien participe en calidad de intermediario en la compra, venta o comercialización del componente; o quien realice publicidad sobre la disponibilidad de un órgano o tejido que alguien necesite, ofreciendo o buscando algún tipo de gratificación o remuneración.

La pena se aumentará de la mitad al doble cuando la conducta se realice con el fin de comercializar los componentes anatómicos humanos en el exterior.”

ARTÍCULO 83. El Capítulo Segundo del Título VI del Libro II de la Ley 599 de 2000 tendrá como nuevo título el siguiente:

**“CAPÍTULO SEGUNDO.
DE LA INSTRUMENTALIZACIÓN DE MENORES DE EDAD EN EL
EJERCICIO DE LA MENDICIDAD”**

ARTÍCULO 84. MODIFÍQUESE el artículo 93 de la Ley 1453 de 2011, el cual quedará así:

“ARTÍCULO 93. La Ley 599 de 2000 tendrá un artículo 231, en el Capítulo Segundo del Título VI del Libro Segundo, del siguiente tenor:

ARTÍCULO 231. INSTRUMENTALIZACIÓN DE MENORES DE EDAD EN EL EJERCICIO DE LA MENDICIDAD. El que, para el ejercicio de la mendicidad, instrumentalice a menores de edad, directamente o a través de terceros, incurrirá en prisión de treinta y seis (36) a ochenta y cuatro (84) meses.

69

La pena se aumentará a la mitad cuando el autor sea un pariente hasta el cuarto grado de consanguinidad, segundo de afinidad o primero civil.”

ARTÍCULO 85. MODIFÍQUESE el artículo 105 de la Ley 1453 de 2011, el cual quedará así:

“ARTÍCULO 105. ADICIÓNENSE un nuevo artículo a la Ley 599 de 2000, en el Capítulo Primero del Título VII del Libro Segundo, del siguiente tenor:

ARTÍCULO 243-A. MANIPULACIÓN DE EQUIPOS TERMINALES MÓVILES. El que manipule, reprograme, remarque o modifique los terminales móviles de los servicios de comunicaciones en cualquiera de sus componentes, con el fin de alterar las bases de datos positivas y negativas que se crearán para el efecto y que administrará la entidad regulatoria

correspondiente, incurrirá en prisión de setenta y dos (72) a noventa y seis (96) meses y multa de seis (6) a setecientos (700) salarios mínimos mensuales legales vigentes.

En la misma pena incurrirá la persona que active terminales móviles de servicios de comunicaciones con violación de las disposiciones y procedimientos establecidos en la ley o fijados por la entidad regulatoria correspondiente.

La pena se incrementará en una tercera parte, si quien realice las conductas descritas en el inciso anterior hace parte de una red, grupo u organización de carácter delincuencial o criminal.

Queda excluido de este delito el desbloqueo de las bandas de los terminales móviles.

70

PARÁGRAFO. *Los equipos terminales que hayan sido alterados, conforme a los verbos rectores de este tipo penal, serán decomisados por las autoridades de policía. Cuando la detección la haga el proveedor de servicios, procederá a efectuar la respectiva denuncia ante las autoridades competentes previa retención del equipo.”*

ARTÍCULO 86. MODIFÍQUESE el artículo 120 de la Ley 1448 de 2011, el cual quedará así:

“ARTÍCULO 120. RÉGIMEN PENAL. Adíjase un nuevo artículo a la Ley 599 de 2000, en el Capítulo Octavo del Título XVI del Libro Segundo, del siguiente tenor:

ARTÍCULO 453-A. FRAUDE EN EL REGISTRO DE TIERRAS DESPOJADAS Y ABANDONADAS FORZOSAMENTE. El que

obtenga la inscripción en el registro de tierras despojadas alterando o simulando deliberadamente las condiciones requeridas para su inscripción, u ocultando las que la hubiesen impedido, incurrirá en prisión de noventa y seis (96) a ciento cuarenta y cuatro (144) meses.

El servidor público que, teniendo conocimiento de la alteración o simulación fraudulenta, facilite, o efectúe la inscripción en el registro de tierras despojadas, incurrirá en la misma pena e inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas de diez (10) a veinte (20) años.

Las mismas penas se impondrán a quien presente ante el Tribunal solicitud de restitución de tierras en desarrollo de las disposiciones de la Ley 1448 de 2011, y demás normas que la modifiquen, sin tener la calidad de despojado, o a quien presente oposición a una solicitud de restitución, a través de medios fraudulentos o documentos falsos y a quien emplee en el proceso pruebas que no correspondan con la realidad.”

71

ARTÍCULO 87. MODIFÍQUESE el artículo 199 de la Ley 1448 de 2011, el cual quedará así:

“ARTÍCULO 199. Adíquese un nuevo artículo a la Ley 599 de 2000, en el Capítulo Octavo del Título XVI del Libro Segundo, el cual quedará así:

ARTÍCULO 453-B. FRAUDE EN EL REGISTRO DE VÍCTIMAS. El que obtenga el registro como víctima, alterando o simulando deliberadamente las condiciones requeridas para su inscripción, u ocultando las que la hubiesen impedido, incurrirá en prisión de sesenta (60) a noventa y seis (96) meses.

El servidor público que, teniendo conocimiento de la alteración o simulación fraudulenta, facilite, o efectúe la inscripción en el registro de las

víctimas, incurrirá en la misma pena e inhabilidad para el ejercicio de derechos y funciones públicas de cinco (5) a ocho (8) años.”

CAPÍTULO V

MEDIDAS PARA LA REUBICACIÓN DE CONDUCTAS PUNIBLES EN EL CÓDIGO PENAL

ARTÍCULO 88. MODIFÍQUESE el artículo 2 de la Ley 1482 de 2011, el cual quedará así:

“ARTÍCULO 2. *El Capítulo IX del Título III del Libro II de la Ley 599 de 2000 llevará por nuevo nombre el siguiente:*

72

CAPÍTULO IX.

DE LOS ACTOS DE DISCRIMINACIÓN QUE ATENTAN CONTRA LA IGUALDAD ENTRE LAS PERSONAS”

ARTÍCULO 89. MODIFÍQUESE el artículo 2 de la Ley 1752 de 2015, el cual quedará así:

“ARTÍCULO 2. MODIFÍQUESE el artículo 3 de la Ley 1482 de 2011, el cual quedará así:

ARTÍCULO 3. *El artículo 201 de la Ley 599 de 2000 tendrá una nueva redacción del siguiente tenor:*

ARTÍCULO 201. ACTOS DE DISCRIMINACIÓN. *El que arbitrariamente impida, obstruya o restrinja el pleno ejercicio de los derechos de las personas por razón de su raza, etnia, religión,*

nacionalidad, ideología política o filosófica, sexo u orientación sexual, o discapacidad y demás motivos de discriminación, incurrirá en prisión de doce (12) a treinta y seis (36) meses y multa de diez (10) a quince (15) salarios mínimos legales mensuales vigentes.”

ARTÍCULO 90. MODIFÍQUESE el artículo 3 de la Ley 1752 de 2015, el cual quedará así:

“ARTÍCULO 3. MODIFÍQUESE el artículo 4 de la Ley 1482 de 2011, el cual quedará así:

ARTÍCULO 4. *El artículo 202 de la Ley 599 de 2000 tendrá una nueva redacción del siguiente tenor:*

ARTÍCULO 202. HOSTIGAMIENTO. *El que promueva o instigue actos, conductas o comportamientos orientados a causarle daño físico o moral a una persona, grupo de personas, comunidad o pueblo, por razón de su raza, etnia, religión, nacionalidad, ideología política o filosófica, sexo u orientación sexual, o discapacidad y demás motivos de discriminación, incurrirá en prisión de doce (12) a treinta y seis (36) meses y multa de diez (10) a quince (15) salarios mínimos legales mensuales vigentes, salvo que la conducta constituya delito sancionable con pena mayor.*

PARÁGRAFO. *Entiéndase por discapacidad aquellas limitaciones o deficiencias que debe realizar cotidianamente una persona, debido a una condición de salud física, mental o sensorial, que al interactuar con diversas barreras puedan impedir su participación plena y efectiva en la sociedad, en igualdad de condiciones con las demás.”*

ARTÍCULO 91. MODIFÍQUESE el artículo 5 de la Ley 1482 de 2011, el cual quedará así:

“ARTÍCULO 5. *El artículo 203 de la Ley 599 de 2000 tendrá una nueva redacción del siguiente tenor:*

ARTÍCULO 203. CIRCUNSTANCIAS DE AGRAVACIÓN

PUNITIVA. *Las penas previstas en los artículos anteriores se aumentarán de una tercera parte a la mitad cuando:*

- 1. La conducta se ejecute en espacio público, establecimiento público o lugar abierto al público.*
- 2. La conducta se ejecute a través de la utilización de medios de comunicación de difusión masiva.*
- 3. La conducta se realice por servidor público.*
- 4. La conducta se efectúe por causa o con ocasión de la prestación de un servicio público.*
- 5. La conducta se dirija contra niño, niña, adolescente, persona de la tercera edad o adulto mayor.*
- 6. La conducta esté orientada a negar o restringir derechos laborales.”*

74

ARTÍCULO 92. MODIFÍQUESE el artículo 6 de la Ley 1482 de 2011, el cual quedará así:

“ARTÍCULO 6. *El artículo 204 de la Ley 599 de 2000 tendrá una nueva redacción del siguiente tenor:*

ARTÍCULO 204. ACCIONES RESTAURATIVAS EN EL MARCO DE

LOS DELITOS QUE ATENTAN CONTRA LA IGUALDAD ENTRE

LOS CIUDADANOS. *La acción penal se extinguirá si, antes de la presentación del escrito o el traslado de la acusación, el imputado o*

acusado voluntariamente presenta excusas públicas al agraviado por sus

acciones discriminatorias, en las condiciones que el juez estime más convenientes atendiendo a los intereses de la víctima. Si las acciones discriminatorias incluyeron la denegación de algún servicio, además de las excusas públicas, deberán presentarse acciones de desagravio para prestar el servicio denegado y como expresión de no repetición de ese tipo de denegaciones.”

ARTÍCULO 93. ELIMÍNENSE de la Ley 599 de 2000 los artículos 134-A, 134-B, 134-C y 134-D.

ARTÍCULO 94. ADICIÓNENSE un nuevo artículo a la Ley 599 de 2000 del siguiente tenor:

“ARTÍCULO 206-A. ACTO SEXUAL NO VIOLENTO. *El que realice en otra persona, sin su consentimiento, un acto sexual diverso al acceso carnal, sin violencia, incurrirá en prisión de dieciséis (16) a cincuenta y cuatro (54) meses.”*

75

ARTÍCULO 95. La Ley 599 de 2000 tendrá de nuevo un artículo 195, en el Capítulo Séptimo del Título III del Libro Segundo, del siguiente tenor:

“ARTÍCULO 195. VIOLACIÓN A LA INTIMIDAD SEXUAL. *El que, sin el consentimiento de quien es afectado, publique, divulgue, u ofrezca o entregue a cualquier título a un tercero, imágenes o grabaciones audiovisuales de la actividad sexual de una persona, incurrirá en prisión de dieciséis (16) a cincuenta y cuatro (54) meses.”*

ARTÍCULO 96. MODIFÍQUESE el artículo 16 de la Ley 1474 de 2011, el cual quedará así:

“ARTÍCULO 16. La Ley 599 de 2000 tendrá un artículo 313-A, el cual quedará así:

ARTÍCULO 313-A. CORRUPCIÓN PRIVADA. El que directamente o por interpuesta persona prometa, ofrezca o conceda a directivos, administradores, empleados o asesores de una sociedad, asociación o fundación una dádiva o cualquier beneficio no justificado para que le favorezca a él o a un tercero, en perjuicio de aquella, incurrirá en prisión de cuarenta y ocho (48) a noventa y seis (96) meses y multa de diez (10) hasta de mil (1.000) salarios mínimos legales mensuales vigentes.

Con las mismas penas será castigado el directorio, administrador, empleado o asesor de una sociedad, asociación o fundación que, por sí o por persona interpuesta, reciba, solicite o acepte una dádiva o cualquier beneficio no justificado, en perjuicio de aquella.

76

Cuando la conducta realizada produzca un perjuicio económico en detrimento de la sociedad, asociación o fundación, la pena será de setenta y dos (72) a ciento veinte (120) meses.”

ARTÍCULO 97. MODIFÍQUESE el artículo 17 de la Ley 1474 de 2011, el cual quedará así:

“ARTÍCULO 17. La Ley 599 de 2000 tendrá un artículo 250-A, el cual quedará así:

ARTÍCULO 250-A. ADMINISTRACIÓN DESLEAL. El administrador de hecho o de derecho, o socio de cualquier sociedad constituida o en formación, directorio, empleado o asesor, que en beneficio propio o de un tercero, con abuso de las funciones propias de su cargo, disponga fraudulentamente de los bienes de la sociedad o contraiga obligaciones a

cargo de esta causando directamente un perjuicio económicamente evaluable a sus socios, incurrirá en prisión de cuarenta y ocho (48) a noventa y seis (96) meses y multa de diez (10) hasta mil (1.000) salarios mínimos legales mensuales vigentes.”

ARTÍCULO 98. ELIMÍNESE de la Ley 599 de 2000 el artículo 250-B.

ARTÍCULO 99. DERÓGUESE el artículo 347 de la Ley 599 de 2000, modificado por el artículo 36 de la Ley 1142 de 2007 y por el artículo 6 de la Ley 1309 de 2009.

ARTÍCULO 100. ADICIÓNENSE un nuevo artículo a la Ley 599 de 2000, en el Capítulo Quinto del Título III del Libro Segundo, del siguiente tenor:

“ARTÍCULO 188-E. INTIMIDACIONES Y AMENAZAS. *El que atemorice o amenace, expresando de cualquier modo la intención de causarle un daño constitutivo de uno o más delitos, a un miembro de una organización sindical, a un periodista, a un servidor público perteneciente a la Rama Judicial o al Ministerio Público, a un líder de una organización o de un movimiento social, a una persona que ejerza actividades de promoción y protección de los derechos humanos, o a cualquier organización dedicada a la defensa de los mismos, en razón o con ocasión de la función que desempeñe, incurrirá en prisión de cuarenta y ocho (48) a ciento veintiocho (128) meses y multa de trece (13) a doscientos (200) salarios mínimos legales mensuales vigentes.*

77

En la misma pena incurrirá quien realice la conducta en contra de la familia, la comunidad, o la institución, a la que pertenecen cualquiera de los sujetos descritos en el inciso anterior.

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.”

ARTÍCULO 101. DERÓGUESE el artículo 422 de la Ley 599 de 2000.

ARTÍCULO 102. ADICIÓNENSE un nuevo artículo a la Ley 599 de 2000, en el Capítulo Único del Título XIV del Libro Segundo, del siguiente tenor:

“ARTÍCULO 396-A. INTERVENCIÓN INDEBIDA EN POLÍTICA. *El servidor público que ejerza jurisdicción, autoridad civil o política, cargo de dirección administrativa, o que se desempeñe en los órganos judicial, electoral, o de control, que utilice su poder para favorecer o perjudicar electoralmente a un candidato, partido o movimiento político, incurrirá en multa y pérdida del empleo o cargo público.”*

78

CAPÍTULO VI

MEDIDAS PARA LA REGULACIÓN DE DETERMINADAS CONDUCTAS QUE DEJAN DE SER PERSEGUIDAS POR EL DERECHO PENAL

ARTÍCULO 103. DERÓGUESE el artículo 189 de la Ley 599 de 2000.

ARTÍCULO 104. MODIFÍQUESE el artículo 33 de la Ley 1801 de 2016, corregido por el artículo 2 del Decreto 555 de 2017, el cual quedará así:

“ARTÍCULO 33. COMPORTAMIENTOS QUE AFECTAN LA TRANQUILIDAD Y RELACIONES RESPETUOSAS DE LAS PERSONAS. *Los siguientes comportamientos afectan la tranquilidad y relaciones respetuosas de las personas y por lo tanto no deben efectuarse:*

1. En el vecindario o lugar de habitación urbana o rural: Perturbar o permitir que se afecte el sosiego con:

a) Sonidos o ruidos en actividades, fiestas, reuniones o eventos similares que afecten la convivencia del vecindario, cuando generen molestia por su impacto auditivo, en cuyo caso podrán las autoridades de Policía desactivar temporalmente la fuente del ruido, en caso de que el residente se niegue a desactivarlo;

b) Cualquier medio de producción de sonidos o dispositivos o accesorios o maquinaria que produzcan ruidos, desde bienes muebles o inmuebles, en cuyo caso podrán las autoridades identificar, registrar y desactivar temporalmente la fuente del ruido, salvo sean originados en construcciones o reparaciones en horas permitidas;

c) Introducciones arbitrarias, engañosas o clandestinas en habitación ajena o en sus dependencias inmediatas;

d) Grabaciones, fotografías, filmaciones, acciones de observación o de escucha, realizadas por cualquier medio indebido, sobre aspectos de la vida domiciliaria de los ocupantes.

e) Actividades diferentes a las aquí señaladas en vía pública o en privado, cuando trascienda a lo público, y perturben o afecten la tranquilidad de las personas.

2. En espacio público, lugares abiertos al público, o que siendo privados trasciendan a lo público:

a) Irrespetar las normas propias de los lugares públicos tales como salas de velación, cementerios, clínicas, hospitales, bibliotecas y museos, entre otros.

b) Realizar actos sexuales o de exhibicionismo que generen molestia a la comunidad.

c) Consumir sustancias alcohólicas, psicoactivas o prohibidas, no autorizados para su consumo.

d) Fumar en lugares prohibidos.

e) Limitar u obstruir las manifestaciones de afecto y cariño que no configuren actos sexuales o de exhibicionismo en razón a la raza, origen nacional o familiar, orientación sexual, identidad de género u otra condición similar.

PARÁGRAFO 10. Quien incurra en uno o más de los comportamientos antes señalados, será objeto de la aplicación de las siguientes medidas correctivas:

COMPORTAMIENTOS	MEDIDA CORRECTIVA A APLICAR	
<i>Numeral 1</i>	<i>Multa General tipo 3; Disolución de reunión o actividad que involucra aglomeraciones de público no complejas.</i>	
<i>Numeral 2, literal a)</i>	<i>Multa General tipo 3.</i>	
<i>Numeral 2, literal b)</i>	<i>Multa General tipo 3.</i>	
<i>Numeral 2, literal c)</i>	<i>Multa General tipo 4.</i>	80
<i>Numeral 2, literal d)</i>	<i>Multa General tipo 4.</i>	
<i>Numeral 2, literal e)</i>	<i>Multa General tipo 2; Disolución de reunión o actividad que involucra aglomeraciones de público no complejas.</i>	
<i>Numeral 2, literal d)</i>	<i>Amonestación.</i>	
<i>Numeral 2, literal e)</i>	<i>Multa General tipo 1.</i>	

PARÁGRAFO 20. No constituyen actos sexuales o de exhibicionismo los besos o caricias que las personas, sin importar su género, color de piel, orientación sexual o identidad de género, manifiesten como expresiones de cariño, en ejercicio de su derecho al libre desarrollo de la personalidad.”

ARTÍCULO 105. El Título IV del Libro II de la Ley 1801 de 2016 tendrá un tercer capítulo con el siguiente nombre:

**“CAPÍTULO III.
DEL RESPETO A LAS MANIFESTACIONES RELIGIOSAS Y A LOS
DIFUNTOS”**

ARTÍCULO 106. ADICIÓNENSE a la Ley 1801 de 2016 el siguiente artículo, que estará ubicado en el Capítulo III del Título IV del Libro II:

“ARTÍCULO 35-A. COMPORTAMIENTOS QUE AFECTAN LAS MANIFESTACIONES RELIGIOSAS DE LOS CIUDADANOS Y EL RESPETO A LOS DIFUNTOS. Los siguientes comportamientos comprometen el respeto por las manifestaciones religiosas de los ciudadanos y por los difuntos, y, debido a ello, no deben realizarse:

1. *Obligar violentamente a otro, u otros, a cumplir un acto religioso.*
2. *Impedir violentamente a otro, u otros, a participar en ceremonias religiosas.*
3. *Perturbar o impedir la realización de ceremonia o función religiosa de cualquier culto permitido en la República de Colombia.*
4. *Causar daños a bienes destinados a un culto, o a los símbolos de cualquier religión permitida en la República de Colombia.*
5. *Agraviar públicamente a tales cultos o a sus miembros debido a su investidura.*
6. *Sustraer el cadáver de una persona, o sus restos, o ejecutar sobre ellos actos de irrespeto.*

81

PARÁGRAFO. Quien incurra en cualquiera de los comportamientos antes señalados se le aplicarán las siguientes medidas correctivas:

COMPORTAMIENTOS

MEDIDA CORRECTIVA A APLICAR

<i>Numeral 1</i>	<i>Multa General tipo 3.</i>
<i>Numeral 2</i>	<i>Multa General tipo 3.</i>
<i>Numeral 3</i>	<i>Multa General tipo 3.</i>
<i>Numeral 4</i>	<i>Multa General tipo 3.</i>
<i>Numeral 5</i>	<i>Multa General tipo 3.</i>
<i>Numeral 6</i>	<i>Multa General tipo 3.”</i>

ARTÍCULO 107. DERÓGUESE el artículo 230-A de la Ley 599 de 2000, adicionado por el artículo 7 de la Ley 890 de 2004.

ARTÍCULO 108. MODIFÍQUESE el artículo 38 de la Ley 1801 de 2016, corregido por el artículo 4 del Decreto 555 de 2017, el cual quedará así:

“ARTÍCULO 38. COMPORTAMIENTOS QUE AFECTAN LA INTEGRIDAD DE NIÑOS, NIÑAS Y ADOLESCENTES. Los siguientes comportamientos afectan la integridad de los niños, niñas y adolescentes y por lo tanto no deben realizarse. Su incumplimiento da lugar a medidas correctivas, sin perjuicio de lo establecido por la normatividad vigente sobre la materia y de la responsabilidad penal a que haya lugar:

1. Permitir, auspiciar, tolerar, inducir o constreñir el ingreso de los niños, niñas y adolescentes a los lugares donde:
 - a) Se realicen espectáculos o actividades cinematográficas aptas solo para mayores de 18 años;
 - b) Se preste el servicio de videojuegos salvo que sean aptos para la edad del niño, niña o adolescente, en las condiciones establecidas por la Ley 1554 de 2012;
 - c) Se practiquen actividades peligrosas, de acuerdo con la reglamentación establecida por el Gobierno nacional;
 - d) Se realicen actividades sexuales o pornográficas, o se ejerza la prostitución, o la explotación sexual;

- e) Se realicen actividades de diversión destinadas al consumo de bebidas alcohólicas y consumo de cigarrillo, tabaco y sus derivados y sustancias psicoactivas;
- f) Se desarrollen juegos de suerte y azar localizados;
2. Inducir, engañar o realizar cualquier acción para que los niños, niñas y adolescentes ingresen o participen de actividades que les están prohibidas por las normas vigentes.
3. Permitir o inducir a los niños, niñas y adolescentes a utilizar las telecomunicaciones, publicaciones y documentos para acceder a material pornográfico.
4. Emplear o inducir a los niños, niñas y adolescentes a utilizar indebidamente las telecomunicaciones o sistemas de emergencia.
5. Facilitar, distribuir, ofrecer, comercializar, prestar o alquilar, cualquiera de los siguientes elementos, sustancias o bebidas, a niños, niñas o adolescentes:
- a) Material pornográfico;
 - b) Bebidas alcohólicas, cigarrillo, tabaco y sus derivados, sustancias psicoactivas o cualquier sustancia que afecte su salud;
 - c) Pólvora o sustancias prohibidas;
 - d) Armas, neumáticas o de aire, o que se asimilen a estas, elementos cortantes, punzantes, contundentes o sus combinaciones;
6. Inducir a niños, niñas o adolescentes a:
- a) Consumir bebidas alcohólicas, cigarrillo, tabaco y sus derivados, sustancias psicoactivas o cualquier sustancia que afecte su salud;
 - b) Participar en juegos de suerte y azar;
 - c) Ingresar a fiestas o eventos similares en los cuales exista previa restricción de edad por parte de las autoridades de policía, o esté prohibido su ingreso por las normas vigentes.
 - d) La explotación laboral.
7. Permitir que los niños, niñas y adolescentes sean tenedores de animales potencialmente peligrosos.

8. Ejercer, permitir, favorecer o propiciar el abuso, los actos y la explotación sexual de niños, niñas o adolescentes.
9. Arrebatar, sustraer, retener u ocultar, por parte de uno de los padres, a los hijos menores de edad sobre quienes ejerce la patria potestad, con el fin de privar al otro parent del derecho de custodia y cuidado personal.
10. Utilizar a niños, niñas y adolescentes para evitar el cumplimiento de una orden de policía.
11. Permitir que los niños, niñas y adolescentes hagan uso de piscinas y estructuras similares, de uso colectivo o de propiedad privada unihabitacional, sin el cumplimiento de los requisitos establecidos por la Ley 1209 de 2008 y las normas que la adicionen o modifiquen.
12. Permitir que los niños, niñas y adolescentes sean parte de confrontaciones violentas que puedan derivar en agresiones físicas.

PARÁGRAFO 10. En los comportamientos señalados en el literal b) del numeral 1 del presente artículo, se impondrá solo la medida correctiva de suspensión temporal de actividad y se pondrá en conocimiento de manera inmediata a la autoridad competente para aplicar lo establecido en la Ley 1554 de 2012 y las normas que la adicionen o modifiquen.

84

PARÁGRAFO 20. En los comportamientos señalados en el literal d) del numeral 1 del presente artículo, será procedente también la medida correctiva de suspensión definitiva de la actividad.

PARÁGRAFO 30. En los comportamientos señalados en el literal d) del numeral 1 y en el numeral 8, se impondrán las medidas correctivas en el presente Código y se pondrá en conocimiento de manera inmediata a la autoridad competente para aplicar lo establecido en las Leyes 679 de 2001, 1236 de 2008, 1329 de 2009 y las normas que las adicionen o modifiquen.

PARÁGRAFO 4o. En los comportamientos señalados en el numeral 10, se impondrán las medidas correctivas en el presente Código y se pondrá en conocimiento de manera inmediata a la autoridad competente para aplicar lo establecido en la Ley 1209 de 2008 y las normas que la adicionen o modifiquen.

PARÁGRAFO 5o. En los casos en los que los derechos de los niños, niñas y adolescentes se encuentren amenazados, inobservados o vulnerados se aplicará lo dispuesto en la Ley 109 2006.

PARÁGRAFO 6o. A quien incurra en uno o más de los comportamientos antes señalados, se le aplicarán las siguientes medidas correctivas:

COMPORTAMIENTOS	MEDIDA CORRECTIVA A APLICAR
Numeral 1	Multa General tipo 4; Suspensión temporal de actividad; Destrucción de bien.
Numeral 2	Multa General tipo 4; Suspensión temporal de actividad.
Numeral 3	Multa General tipo 4; Destrucción de bien.
Numeral 4	Multa General tipo 1.
Numeral 5	Multa General tipo 4; Suspensión temporal de actividad; Destrucción de bien.
Numeral 6	Multa General tipo 4; Suspensión temporal de actividad; Destrucción de bien.
Numeral 7	Multa General tipo 2.
Numeral 8	Suspensión definitiva de actividad.
Numeral 9	Multa General tipo 4.
Numeral 10	Multa General tipo 4.
Numeral 11	Suspensión temporal de actividad.
Numeral 12	Multa General tipo 4.

PARÁGRAFO 7o. *Al menor de 18 años que cometa cualquiera de los anteriores comportamientos se le aplicarán las medidas previstas en el Código de infancia y adolescencia.*

PARÁGRAFO 8o. *Quien en el término de un año contado a partir de la aplicación de la medida reincida en alguno de los comportamientos prohibidos en el presente capítulo que dan lugar a la medida de suspensión temporal, será objeto de suspensión definitiva de la actividad.”*

ARTÍCULO 109. DERÓGUESE el artículo 356-A de la Ley 599 de 2000, adicionado por el artículo 18 de la Ley 1453 de 2011.

ARTÍCULO 110. MODIFÍQUESE el artículo 27 de la Ley 1801 de 2016, corregido por el artículo 1 del Decreto 555 de 2017, el cual quedará así:

86

“ARTÍCULO 27. COMPORTAMIENTOS QUE PONEN EN RIESGO LA VIDA E INTEGRIDAD. Los siguientes comportamientos ponen en riesgo la vida e integridad de las personas, y, por lo tanto, son contrarios a la convivencia:

1. Reñir, incitar o incurrir en confrontaciones violentas que puedan derivar en agresiones físicas.
2. Lanzar objetos que puedan causar daño o sustancias peligrosas a personas.
3. Agredir físicamente a personas por cualquier medio.
4. Amenazar con causar un daño físico a personas por cualquier medio.
5. No retirar o reparar, en los inmuebles, los elementos que ofrezcan riesgo a la vida e integridad.
6. Portar armas, elementos cortantes, punzantes o semejantes, o sustancias peligrosas, en áreas comunes o lugares abiertos al público. Se exceptúa a quien demuestre que tales elementos o sustancias constituyen una herramienta de su actividad deportiva, oficio, profesión o estudio.

7. Portar armas neumáticas, de aire, de fogeo, de letalidad reducida o sprays, rociadores, aspersores o aerosoles de pimienta o cualquier elemento que se asimile a armas de fuego, en lugares abiertos al público donde se desarrollen aglomeraciones de personas o en aquellos donde se consuman bebidas embriagantes, o se advierta su utilización irregular, o se incurra en un comportamiento contrario a la convivencia.

8. Disparar armas de fuego, teniendo permiso para su porte o tenencia, sin que obre la necesidad de defender un derecho propio o ajeno contra una injusta agresión actual, o inminente, e inevitable de otra manera.

PARÁGRAFO 10. Quien incurra en uno o más de los comportamientos antes señalados, será objeto de la aplicación de las siguientes medidas correctivas:

COMPORTAMIENTOS	MEDIDA CORRECTIVA A APLICAR
<i>Numeral 1</i>	<i>Multa General tipo 2.</i>
<i>Numeral 2</i>	<i>Amonestación; Participación en programa comunitario o actividad pedagógica de convivencia.</i>
<i>Numeral 3</i>	<i>Multa General tipo 3.</i>
<i>Numeral 4</i>	<i>Participación en programa comunitario o actividad pedagógica de convivencia; Multa General tipo 2.</i>
<i>Numeral 5</i>	<i>Construcción, cerramiento, reparación o mantenimiento de inmuebles; Remoción de bienes; Reparación de daños materiales de muebles o inmuebles; Destrucción de bien.</i>
<i>Numeral 6</i>	<i>Multa General tipo 2; Prohibición de ingreso a actividad que involucra aglomeraciones de público complejas o no complejas; Destrucción de bien.</i>

Numeral 7

Multa General tipo 2; Prohibición de ingreso a actividad que involucra aglomeraciones de público complejas o no complejas; Destrucción de bien.

Numeral 8

Multa General tipo 4; Decomiso.

PARÁGRAFO 2o. *En todos los comportamientos señalados en el presente artículo, se deberá utilizar la mediación policial como medio para intentar resolver el conflicto.”*

CAPÍTULO VII

MEDIDAS PARA LA DESCRIIMINALIZACIÓN DE CIERTAS CONDUCTAS CONTROLADAS POR EL DERECHO PENAL

88

ARTÍCULO 111. DERÓGUENSE los artículos 191, 193, 213, 220, 221, 222, 223, 224, 225, 226, 227, 228, 233, 234, 235, 238, 248, 265, 266, 353-A, 374-A, 416, 434, 435, 445 y 454-C de la Ley 599 de 2000.

ARTÍCULO 112. ELIMÍNESE el Título V del Libro II de la Ley 599 de 2000.

ARTÍCULO 113. ELIMÍNESE el Capítulo Cuarto del Título VI del Libro II de la Ley 599 de 2000.

ARTÍCULO 114. ELIMÍNESE el Capítulo Sexto del Título VI del Libro II de la Ley 599 de 2000.

ARTÍCULO 115. ELIMÍNESE el Capítulo Cuarto del Título VII del Libro II de la Ley 599 de 2000.

ARTÍCULO 116. ELIMÍNESE el Capítulo Octavo del Título VII del Libro II de la Ley 599 de 2000.

ARTÍCULO 117. ELIMÍNESE el Capítulo Cuarto del Título XVI del Libro II de la Ley 599 de 2000.

ARTÍCULO 118. ADICIÓNENSE un nuevo artículo 135-A a la Ley 1098 de 2006, del siguiente tenor:

“ARTÍCULO 135-A. PAGO DE CUOTAS ALIMENTARIAS. *El representante legal de quien deba recibir alimentos, en caso de que el obligado se sustraiga a esta obligación sin justa causa, podrá acudir por sí mismo o a través de abogado ante el Defensor de Familia o el Comisario de Familia, para que éste, de conformidad con lo previsto en esta Ley, fije la cuota alimentaria correspondiente.*

89

Fijada la cuota alimentaria, el acta o el informe se remitirán al empleador del obligado, para que éste realice inmediata y periódicamente el descuento de la cuota fijada, sin necesidad de trámite adicional alguno. Las sumas descontadas las pondrá el empleador a disposición del Defensor de Familia o del Comisario de Familia que fijó la cuota alimentaria, para que éste las entregue al representante legal que solicitó la medida.”

ARTÍCULO 119. ADICIÓNENSE un nuevo artículo 135-B a la Ley 1098 de 2006, del siguiente tenor:

“ARTÍCULO 135-B. CONSECUENCIAS ESPECIALES DE LA SUSTRACCIÓN INJUSTIFICADA DE OBLIGACIONES ALIMENTARIAS. *La sustracción sin justa causa al cumplimiento de una obligación legal de suministrar alimentos a otra persona acarrea las siguientes consecuencias:*

1. Quien, sin justa causa, se sustraiga a su obligación legal de suministrar alimentos a otra persona, no podrá participar en concursos para la provisión de empleos o para el ascenso en las carreras de las distintas entidades del Estado.

Para estos efectos, copia de los informes, las actas de conciliación y de las sentencias proferidas por los Defensores de Familia, Comisarios de Familia y Jueces de Familia en los que se fijen cuotas alimentarias provisional o definitivamente, serán remitidas a la Comisión Nacional del Servicio Civil, al Consejo Superior de la Judicatura y demás autoridades rectoras de carreras dentro de los empleos públicos, con el fin de que se excluya de estos concursos a los deudores, según corresponda.

2. Quien, sin justa causa, se sustrajere a su obligación legal de suministrar alimentos a otra persona, no podrá contratar con el Estado en ninguna de las modalidades de contratación, a menos que expresamente autorice el descuento de las cuotas alimentarias que corresponden al período del contrato celebrado y un cincuenta por ciento (50%) adicional, sumas que se entregarán directamente al favorecido o a su representante legal.

3. Quien, sin justa causa, se sustrajere a su obligación legal de suministrar alimentos a otra persona, no podrá ser inscrito en la Cámara de Comercio para ninguno de los efectos de este registro. Para este efecto, toda persona que solicite su inscripción en la Cámara de Comercio deberá manifestar, bajo juramento, que no tiene obligaciones alimentarias pendientes.”

ARTÍCULO 120. ADICIÓNENSE un nuevo artículo 135-C a la Ley 1098 de 2006, del siguiente tenor:

“ARTÍCULO 135-C. MECANISMOS EFECTIVOS PARA EL COBRO

DE OBLIGACIONES ALIMENTARIAS. Las personas naturales y jurídicas, públicas, privadas o mixtas, que tengan cualquier tipo de relación contractual o laboral con deudores de obligaciones alimentarias, deberán efectuar de forma directa los descuentos que disponga el respectivo título ejecutivo de conformidad con los límites que establece la ley.

Para tal efecto, bastará con la sola presentación de copia autenticada del título ejecutivo que contenga la obligación alimentaria junto con una declaración jurada en la que se manifieste el incumplimiento de la obligación contenida en el título, documentos que serán entregados al contratante o el pagador encargados de efectuar el descuento, quienes deberán proceder de conformidad.

De no hacer el descuento, forzando al inicio de actuaciones judiciales para el cobro efectivo, el contratante y el pagador responderán solidariamente con el deudor alimentario por los dineros dejados de descontar.”

91

CAPÍTULO VIII

MEDIDAS DE AJUSTE A DELITOS Y PENAS PREVISTOS EN LA LEGISLACIÓN PENAL COLOMBIANA

ARTÍCULO 121. MODIFÍQUESE el artículo 74 de la Ley 906 de 2004, modificado por el artículo 5 de la Ley 1826 de 2017, el cual quedará así:

“ARTÍCULO 74. CONDUCTAS PUNIBLES QUE REQUIEREN QUERELLA. Para iniciar la acción penal será necesario querella en las siguientes conductas punibles:

1. *Aquellas que de conformidad con el Código Penal no tienen señalada pena privativa de la libertad, con excepción de Divulgación y empleo de documentos reservados (C. P. artículo 194); Revelación de secreto (C. P. artículo 418); Utilización de asunto sometido a secreto o reserva (C. P. artículo 419); Utilización indebida de información oficial privilegiada (C. P. artículo 420); Asesoramiento y otras actuaciones ilegales (C. P. artículo 421); Utilización indebida de información obtenida en el ejercicio de función pública (C. P. artículo 431); Utilización indebida de influencias derivadas del ejercicio de función pública (C. P. artículo 432).*

2. *Inducción o ayuda al suicidio (C. P. artículo 107); lesiones personales sin secuelas que produjeren incapacidad para trabajar o enfermedad sin exceder de sesenta (60) días (C. P. artículo 112 incisos 10 y 20); lesiones personales con deformidad física transitoria (C. P. artículo 113 inciso 10); lesiones personales con perturbación funcional transitoria (C. P. artículo 114 inciso 10); parto o aborto preterintencional (C. P. artículo 118); lesiones personales culposas (C. P. artículo 120); omisión de socorro (C. P. artículo 131); hurto simple cuya cuantía no exceda de ciento cincuenta (150) salarios mínimos mensuales legales vigentes (C. P. artículo 239 inciso 20); alteración, desfiguración y suplantación de marcas de ganado (C. P. artículo 243); estafa cuya cuantía no exceda de ciento cincuenta (150) salarios mínimos mensuales legales vigentes (C. P. artículo 246 inciso 30); abuso de confianza (C. P. artículo 249); aprovechamiento de error ajeno o caso fortuito (C. P. artículo 252); alzamiento de bienes (C. P. artículo 253); disposición de bien propio gravado con prenda (C. P. artículo 255); defraudación de fluidos (C. P. artículo 256); acceso ilegal de los servicios de telecomunicaciones (C. P. artículo 257); malversación y dilapidación de bienes (C. P. artículo 259); usurpación de tierras (C. P. artículo 261); usurpación de aguas (C. P. artículo 262); invasión de tierras o edificios (C. P. artículo 263); perturbación de la posesión sobre inmuebles (C. P. artículo 264); usura y*

recargo de ventas a plazo (C. P. artículo 305); falsa autoacusación (C. P. artículo 437); violación de los derechos de reunión y asociación (C. P. artículo 200); violación a la intimidad sexual (C. P. artículo 195); acto sexual no violento (C. P. artículo 206-A).

PARÁGRAFO. *No será necesario querella para iniciar la acción penal respecto de casos de flagrancia o en los cuales el sujeto pasivo sea menor de edad, inimputable o se refieran a presuntas conductas punibles de violencia contra la mujer.”*

ARTÍCULO 122. MODIFIQUÉSE el artículo 534 de la Ley 906 de 2004, adicionado por el artículo 10 de la Ley 1826 de 2017, el cual quedará así:

“ARTÍCULO 534. ÁMBITO DE APLICACIÓN. *El procedimiento especial abreviado de que trata el presente título se aplicará a las siguientes conductas punibles:*

93

- 1. Las que requieren querella para el inicio de la acción penal.*
- 2. Lesiones personales a las que hacen referencia los artículos 111, 112, 113, 114, 115, 116, 118 y 120 del Código Penal; Actos de Discriminación (C. P. Artículo 201), Hostigamiento (C. P. Artículo 202), Actos de Discriminación u Hostigamiento Agravados (C. P. Artículo 203), hurto (C. P. artículo 239); hurto calificado (C. P. artículo 240); hurto agravado (C. P. artículo 241), numerales del 1 al 11; estafa (C. P. artículo 246); abuso de confianza (C. P. artículo 249); administración desleal (C. P. artículo 250A); abuso de condiciones de inferioridad (C. P. artículo 251); utilización indebida de información privilegiada en particulares (C. P. artículo 258); los delitos contenidos en el Título VII Bis, para la protección de la información y los datos, excepto los casos en los que la conducta recaiga sobre bienes o entidades del Estado; violación de derechos morales de autor (C. P.*

artículo 270); violación de derechos patrimoniales de autor y derechos conexos (C. P. artículo 271); violación a los mecanismos de protección de derechos de autor (C. P. artículo 272); falsedad en documento privado (C. P. artículos 289 y 290); usurpación de derechos de propiedad industrial y de derechos de obtentores de variedades vegetales (C. P. artículo 306); uso ilegítimo de patentes (C. P. artículo 307); violación de reserva industrial y comercial (C. P. artículo 308); ejercicio ilícito de actividad monopolística de arbitrio rentístico (C. P. artículo 312); corrupción privada (C. P. artículo 313A).

En caso de concurso entre las conductas punibles referidas en los numerales anteriores y aquellas a las que se les aplica el procedimiento ordinario, la actuación se regirá por este último.

PARÁGRAFO. *Este procedimiento aplicará también para todos los casos de flagrancia de los delitos contemplados en el presente artículo.”*

94

ARTÍCULO 123. MODIFÍQUESE el parágrafo del artículo 31 de la Ley 599 de 2000, el cual quedará así:

“PARÁGRAFO. *En los eventos de los delitos continuados y masa se impondrá la pena correspondiente al tipo respectivo aumentada en una tercera parte, pero en ningún caso excederá de cincuenta (50) años.”*

ARTÍCULO 124. El artículo 60 de la Ley 599 de 2000 tendrá un párrafo del siguiente tenor:

“PARÁGRAFO 1. *Si al momento de realizar la operación aritmética correspondiente alguno de los límites supera el monto máximo permitido, de acuerdo con la Parte General del Código Penal, se aplicarán las siguientes reglas:*

1. Si solo el límite máximo obtenido supera el monto permitido, el sentenciador deberá fijar como nuevo límite el previsto en los artículos 37, en el caso de la prisión, y 39, en el caso de la multa.
2. Si ambos límites superan el monto permitido, el nuevo límite máximo lo fijará el sentenciador de acuerdo con la regla anterior y el nuevo límite mínimo lo obtendrá al fijar un ámbito punitivo de movilidad de ocho (8) años”.

ARTÍCULO 125. MODIFÍQUESE el artículo 107 de la Ley 599 de 2000, el cual quedará así:

“ARTÍCULO 107. INDUCCIÓN O AYUDA AL SUICIDIO. El que eficazmente induzca a un menor de edad, o a una persona en situación de discapacidad física, síquica, o sensorial, al suicidio, o le preste una ayuda efectiva para su realización, incurrirá en prisión de treinta y dos (32) meses a ciento ocho (108) meses.”

95

ARTÍCULO 126. MODIFÍQUESE el artículo 110 de la Ley 599 de 2000, modificado por el artículo 1 de la Ley 1326 de 2009 y adicionado por el artículo 1 de la Ley 1696 de 2013, el cual quedará así:

“ARTÍCULO 110. CIRCUNSTANCIAS DE AGRAVACIÓN PUNITIVA PARA EL HOMICIDIO CULPOSO. La pena prevista en el artículo anterior se aumentará de la mitad al doble cuando concurra cualquiera de las siguientes circunstancias:

1. Si al momento de cometer la conducta el agente se encontraba bajo el influjo de bebida embriagante o droga o sustancia que produzca dependencia física o síquica y ello haya sido determinante para su ocurrencia.
2. Si el agente abandona sin justa causa el lugar de la comisión de la conducta.

3. *Si al momento de cometer la conducta el agente no tiene licencia de conducción o le ha sido suspendida por autoridad de tránsito*
4. *Si al momento de los hechos el agente se encontraba transportando pasajeros o carga pesada sin el lleno de los requisitos legales.*
5. *Si al momento de los hechos el agente se encontraba transportando niños o ancianos sin el cumplimiento de los requisitos legales.*
6. *Si al momento de cometer la conducta el agente estuviese conduciendo vehículo automotor bajo el grado de alcoholemia igual o superior al grado 10 o bajo el efecto de droga o sustancia que produzca dependencia física o síquica, y ello haya sido determinante para su ocurrencia”.*

ARTÍCULO 127. DERÓGUESE el primer parágrafo del artículo 116-A de la Ley 599 de 2000, adicionado por el artículo 1 de la Ley 1773 de 2016.

ARTÍCULO 128. ADICIÓNENSE un nuevo artículo a la Ley 599 de 2000, en el Capítulo Tercero del Título I del Libro Segundo, del siguiente tenor:

96

ARTÍCULO 121-A. ACCIONES DE REPARACIÓN EN LESIONES PERSONALES CON INCAPACIDAD DE TRABAJAR O ENFERMEDAD. *En los casos de la conducta prevista en el artículo 112, la acción penal se extinguirá si, antes de la presentación del escrito o el traslado de la acusación, el responsable indemnizare los perjuicios ocasionados a la persona lesionada.*

Esta disposición será aplicable en los delitos dolosos y culposos, siempre y cuando no concurran las circunstancias de agravación punitiva previstas en los artículos 119 y 121 de este capítulo.

La acción penal no se extinguirá si, dentro de los cinco (5) años anteriores, la presente disposición fuera aplicada a favor de la misma persona en un proceso diferente”.

ARTÍCULO 129. MODIFÍQUESE el artículo 128 de la Ley 559 de 2000, el cual quedará así:

“ARTICULO 128. ABANDONO DE HIJO FRUTO DE ACCESO CARNAL VIOLENTO, ABUSIVO, O DE INSEMINACIÓN ARTIFICIAL O TRANSFERENCIA DE ÓVULO FECUNDADO NO CONSENTIDAS. *La madre que dentro de los ocho (8) días siguientes al nacimiento abandone a su hijo fruto de acceso carnal o acto sexual sin consentimiento, abusivo, o de inseminación artificial o transferencia de óvulo fecundado no consentidas, incurrirá en prisión de dieciséis (16) a cincuenta y cuatro (54) meses.*

Si el abandono se produce en sitios o circunstancias donde la supervivencia del recién nacido esté en peligro se constituirá la tentativa de homicidio.”

97

ARTÍCULO 130. MODIFÍQUESE el artículo 130 de la Ley 599 de 2000, modificado por el artículo 41 de la Ley 1453 de 2011, el cual quedará así:

“ARTICULO 130. CIRCUNSTANCIAS DE AGRAVACIÓN. *Si de las conductas descritas en los artículos anteriores se siguiere para el abandonado alguna lesión personal, la pena respectiva se aumentará hasta en una cuarta parte.*

Si sobreviniere la muerte del abandonado recién nacido, menor de edad, o persona que se encuentre en incapacidad de valerse por sí misma, la pena será la contemplada para el homicidio, de acuerdo con el artículo 103 de la presente Ley.”

ARTÍCULO 131. MODIFÍQUESE el artículo 190 de la Ley 599 de 2000, el cual quedará así:

“ARTICULO 190. VIOLACIÓN DE HABITACIÓN AJENA POR SERVIDOR PÚBLICO. El servidor público que abusando de sus funciones se introduzca en habitación ajena, incurrirá en multa y pérdida del empleo o cargo público.

Cuando la conducta descrita se realizare en un lugar de trabajo, la pena principal se disminuirá hasta en la mitad, sin que pueda ser inferior a una unidad multa.”

ARTÍCULO 132. MODIFÍQUESE el artículo 240 de la Ley 599 de 2000, modificado por el artículo 37 de la Ley 1142 de 2007, el cual quedará así:

“ARTICULO 240. HURTO CALIFICADO. La pena será de prisión de setenta y dos (72) a ciento sesenta y ocho (168) meses si el hurto se cometiere:

1. *Con violencia sobre las cosas.*
2. *Colocando a la víctima en condiciones de indefensión o inferioridad o aprovechándose de tales condiciones.*
3. *Mediante penetración o permanencia arbitraria, engañosa o clandestina en lugar habitado o en sus dependencias inmediatas, aunque allí no se encuentren sus moradores.*
4. *Con escalonamiento, o con llave sustraída o falsa, ganzúa o cualquier otro instrumento similar, o violando o superando seguridades electrónicas u otras semejantes.*

98

La pena será de prisión de noventa y seis (96) a ciento noventa y dos (192) meses cuando se cometiere con violencia sobre las personas.

Las mismas penas se aplicarán cuando la violencia tenga lugar inmediatamente después del apoderamiento de la cosa y haya sido empleada por el autor o participe con el fin de asegurar su producto o la impunidad.”

ARTÍCULO 133. MODIFÍQUESE el artículo 241 de la Ley 599 de 2000, modificado por el artículo 51 de la Ley 1142 de 2007, el cual quedará así:

“ARTICULO 241. CIRCUNSTANCIAS DE AGRAVACION

PUNITIVA. La pena imponible de acuerdo con los artículos anteriores se aumentará de la mitad a las tres cuartas partes, si la conducta se cometiere:

1. Aprovechando calamidad, infortunio o peligro común.
2. Aprovechando la confianza depositada por el dueño, poseedor o tenedor de la cosa en el agente.
3. Valiéndose de la actividad de inimputable.
4. Por persona disfrazada, o aduciendo calidad supuesta, o simulando autoridad o invocando falsa orden de la misma.
5. Sobre equipaje de viajeros en el transcurso del viaje o en hoteles, aeropuertos, muelles, terminales de transporte terrestre u otros lugares similares.
6. Sobre objeto expuesto a la confianza pública por necesidad, costumbre o destinación.
7. Sobre cerca de predio rural, sementera, productos separados del suelo, máquina o instrumento de trabajo dejado en el campo, o sobre cabeza de ganado mayor o menor.
8. En lugar despoblado o solitario.
9. Con destreza, o arrebatando cosas u objetos que las personas lleven consigo; o por dos o más personas que se hubieren reunido o acordado para cometer el hurto.
10. Sobre medio motorizado, o sus partes esenciales, o sobre mercancía o combustible que se lleve en ellos.
11. Sobre elementos destinados a comunicaciones telefónicas, telegráficas, informáticas, telemáticas y satelitales, o a la generación, transmisión o distribución de energía eléctrica y gas domiciliario, o a la prestación de los servicios de acueducto y alcantarillado.

12. En establecimiento público o abierto al público, o en medio de transporte público.
13. Sobre efectos y armas destinados a la seguridad y defensa nacionales.
14. Sobre los bienes que conforman el patrimonio cultural de la Nación.
15. Sobre materiales nucleares o elementos radiactivos.”

ARTÍCULO 134. DERÓGUESE el artículo 236 de la Ley 599 de 2000.

ARTÍCULO 135. ADICIÓNENSE un nuevo inciso, el segundo, al artículo 253 de la Ley 599 de 2000, del siguiente tenor:

“Quien, para evadir las obligaciones alimentarias reguladas provisional o definitivamente, traspasare la propiedad de sus bienes, muebles o inmuebles, sometidos o no a registro, incurrirá en la pena prevista en el artículo anterior, aumentada de una cuarta parte a la mitad.”

100

ARTÍCULO 136. MODIFÍQUESE el artículo 259 de la Ley 599 de 2000, el cual quedará así:

“ARTICULO 259. MALVERSACION Y DILAPIDACION DE BIENES. El que malverse o dilapide los bienes que administre en ejercicio de tutela, curatela, o patria potestad, incurrirá en prisión de dieciséis (16) a treinta y seis (36) meses, siempre que la conducta no constituya otro delito.”

ARTÍCULO 137. MODIFÍQUESE el artículo 269 de la Ley 599 de 2000, el cual quedará así:

“ARTICULO 269. REPARACIÓN. En relación con las conductas punibles señaladas en los capítulos anteriores, la acción penal se extinguirá si, antes de la presentación del escrito o el traslado de la acusación, el responsable

restituyere el objeto material del delito o su valor, e indemnizare los perjuicios ocasionados al ofendido o perjudicado.

Los efectos establecidos en el presente artículo no procederán en los casos de las conductas punibles de hurto calificado (art. 240 CP), hurto calificado agravado (arts. 240 y 241 CP), extorsión agravada (art. 245 CP) y estafa agravada por las circunstancias número 2 y 5 (art. 247 núm. 2 y 5 CP). En su lugar, en estos casos, si el responsable realizare la reparación en los términos señalados, el juez disminuirá la pena impuesta de la mitad a las tres cuartas partes.”

La acción penal no se extinguirá en los siguientes casos:

1. *Si, dentro de los cinco (5) años anteriores, la presente disposición fuera aplicada a favor de la misma persona en un proceso diferente.*
2. *Si el asunto involucra un concurso con otras conductas punibles diferentes a las establecidas en el Título VII de Libro II del Código Penal”.*

101

ARTÍCULO 138. MODIFÍQUESE el artículo 299 de la Ley 599 de 2000, el cual quedará así:

“ARTICULO 299. ALTERACION Y MODIFICACION DE CALIDAD, CANTIDAD, PESO O MEDIDA. *El que altere o modifique en perjuicio del consumidor, la calidad, cantidad, peso, volumen o medida de artículo o producto destinado a su distribución, suministro, venta o comercialización, incurrirá en multa.”*

ARTÍCULO 139. MODIFÍQUESE el artículo 300 de la Ley 599 de 2000, el cual quedará así:

“ARTICULO 300. OFRECIMIENTO ENGAÑOSO DE PRODUCTOS Y SERVICIOS. El productor, distribuidor, proveedor, comerciante, importador, expendedor o intermediario que ofrezca al público bienes o servicios en forma masiva, sin que los mismos correspondan a la calidad, cantidad, componente, peso, volumen, medida e idoneidad anunciada en marcas, leyendas, propaganda, registro, licencia o en la disposición que haya oficializado la norma técnica correspondiente, incurrirá en multa de sesenta y seis punto sesenta y seis (66.66) a mil quinientos (1.500) salarios mínimos legales mensuales vigentes.”

ARTÍCULO 140. INCORPÓRESE el siguiente nombre a la conducta punible descrita en el artículo 316-A de la Ley 599 de 2000, adicionado por el artículo 2 de la Ley 1357 de 2009:

ARTÍCULO 316-A. NO REINTEGRACIÓN DE DINEROS CAPTADOS DE MANERA MASIVA Y HABITUAL. (...)

102

ARTÍCULO 141. ADICIÓNENSE un nuevo inciso, el tercero, al artículo 326 de la Ley 599 de 2000, del siguiente tenor:

“La misma pena se impondrá cuando la conducta descrita se realice sobre bienes muebles o inmuebles de quien tenga pendiente el cumplimiento de obligaciones alimentarias decretadas judicialmente o fijadas provisionalmente por el defensor o el comisario de familia.”

ARTÍCULO 142. MODIFÍQUESE el artículo 327-D de la Ley 599 de 2000, el cual quedará así:

“ARTÍCULO 327-D. DESTINACIÓN ILEGAL DE COMBUSTIBLES. El que sin autorización legal venda, ofrezca, distribuya o comercialice a cualquier título combustibles líquidos amparados mediante el artículo 1º de

la Ley 681 de 2001 o las normas que lo modifiquen, aclaren o adicionen, incurrirá en prisión de cuarenta y ocho (48) a ciento cuarenta y cuatro (144) meses y multa de mil (1.000) a seis mil (6.000) salarios mínimos legales mensuales vigentes.

En la misma pena incurrirá el que con incumplimiento de la normatividad existente, adquiera, transporte, almacene, conserve o tenga en su poder combustibles líquidos derivados del petróleo con destino a zonas de frontera.”

ARTÍCULO 143. MODIFÍQUESE el artículo 348 de la Ley 599 de 2000, el cual quedará así:

“ARTICULO 348. INSTIGACION A DELINQUIR. *El que públicamente y directamente incite a otro u otros a la comisión de las conductas punibles de genocidio, homicidio con fines terroristas, feminicidio, feminicidio agravado, traslado forzoso de población civil, desaparición forzada, desaparición forzada agravada, secuestro extorsivo, secuestro extorsivo agravado, tortura, tortura agravada, desplazamiento forzado, desplazamiento forzado agravado, o extorsión agravada, incurrirá en prisión de ochenta (80) a ciento ochenta (180) meses de prisión y multa de seiscientos sesenta y seis punto sesenta y seis (666.66) a mil quinientos (1.500) salarios mínimos mensuales legales vigentes.”*

103

ARTÍCULO 144. MODIFÍQUESE el artículo 359 de la Ley 599 de 2000, modificado por el artículo 10 de la Ley 1453 de 2011, el cual quedará así:

“ARTICULO 359. EMPLEO O LANZAMIENTO DE SUSTANCIAS U OBJETOS PELIGROSOS. *El que emplee, envíe, remita o lance contra persona, edificio o medio de locomoción, o en lugar público o abierto al público, sustancia u objeto de los mencionados en el artículo precedente,*

incurrirá en prisión de dieciséis (16) a noventa (90) meses, siempre que la conducta no constituya otro delito.

Si la conducta se comete al interior de un escenario deportivo o cultural, además se incurrirá en multa de cinco (5) a diez (10) salarios mínimos legales mensuales vigentes y en prohibición de acudir al escenario cultural o deportivo por un periodo entre seis (6) meses, y tres (3) años.

La pena será de ochenta (80) a ciento ochenta (180) meses de prisión y multa de ciento treinta y cuatro (134) a setecientos cincuenta (750) salarios mínimos legales mensuales vigentes, cuando la conducta se realice con fines terroristas.”

ARTÍCULO 145. MODIFÍQUESE el primer inciso del artículo 377 de la Ley 599 de 2000, el cual quedará así:

104

“ARTÍCULO 377. DESTINACIÓN ILÍCITA DE MUEBLES O INMUEBLES. *El que destine ilícitamente bien mueble o inmueble para que en él se labore, almacene, transporte o venda algunas de las drogas a que se refieren los artículos 375 y 376, y/o autorice o tolere en ellos tal destinación, incurrirá en prisión de noventa y seis (96) a doscientos dieciséis (216) meses y multa de mil trescientos treinta y tres punto treinta y tres (1.333.33) a cincuenta mil (50.000) salarios mínimos legales mensuales vigentes.”*

ARTÍCULO 146. MODIFÍQUESE el artículo 384 de la Ley 599 de 2000, el cual quedará así:

“ARTICULO 384. CIRCUNSTANCIAS DE AGRAVACION PUNITIVA. *El mínimo de las penas previstas en los artículos anteriores se aumentará en una tercera parte en los siguientes casos:*

1. Cuando la conducta se realice:

- a) Valiéndose de la actividad de un menor, o de quien padezca trastorno mental, o de persona habituada;*
- b) En centros educacionales, asistenciales, culturales, deportivos, recreativos, vacacionales, cuarteles, establecimientos carcelarios, lugares donde se celebren espectáculos o diversiones públicas o actividades similares o en sitios aledaños a los anteriores;*
- c) Por parte de quien desempeñe el cargo de docente o educador de la niñez o la juventud, y*
- d) En inmueble que se tenga a título de tutor o curador.*

2. Cuando el agente hubiere ingresado al territorio nacional con artificios o engaños o sin autorización legal, sin perjuicio del concurso de delitos que puedan presentarse.

105

3. Cuando la cantidad incautada sea superior a mil (1.000) kilos si se trata de marihuana; a cien (100) kilos si se trata de marihuana hachís; y a cinco (5) kilos si se trata de cocaína o metacualona o dos (2) kilos si se trata de sustancia derivada de la amapola.”

ARTÍCULO 147. DERÓGUESE el artículo 399-A de la Ley 599 de 2000, adicionado por el artículo 23 de la Ley 1474 de 2011.

ARTÍCULO 148. ADICIÓNENSE un segundo inciso al artículo 399 de la Ley 599 de 2000 del siguiente tenor:

“Si la conducta descrita en el inciso anterior involucra recursos destinados a la seguridad social integral, la pena se aumentará de una tercera parte a la mitad.”

ARTÍCULO 149. DERÓGUESE el artículo 400-A de la Ley 599 de 2000, adicionado por el artículo 24 de la Ley 1474 de 2011.

ARTÍCULO 150. ADICIÓNENSE un segundo inciso al artículo 400 de la Ley 599 de 2000 del siguiente tenor:

“Si la conducta culposa descrita en el inciso anterior involucra recursos destinados a la seguridad social integral, la pena se aumentará de una tercera parte a la mitad.”

ARTÍCULO 151. ADICIÓNENSE un nuevo inciso, el segundo, al artículo 410 de la Ley 599 de 2000, del siguiente tenor:

“En la misma pena incurrirá el servidor público y el particular que realice cualquiera de las conductas previstas en el inciso anterior, a sabiendas de que el contratista tenía pendiente el cumplimiento de sus obligaciones alimentarias.”

106

ARTÍCULO 152. MODIFÍQUESE el artículo 427 de la Ley 599 de 2000, el cual quedará así:

“ARTICULO 427. ABUSO DE FUNCION PÚBLICA. El servidor público que abusando de su cargo realice funciones públicas diversas de las que legalmente le correspondan, incurrirá en prisión de dieciséis (16) a treinta y seis (36) meses e inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas por ochenta (80) meses.”

ARTÍCULO 153. MODIFÍQUESE el artículo 428 de la Ley 599 de 2000, el cual quedará así:

“ARTICULO 428. USURPACIÓN Y ABUSO DE FUNCIONES PÚBLICAS CON FINES TERRORISTAS. Las penas señaladas en los artículos 425, 426 y 427, serán de cuatro (4) a ocho (8) años cuando la conducta se realice con fines terroristas.”

ARTÍCULO 154. MODIFÍQUESE el artículo 441 de la Ley 599 de 2000, modificado por el artículo 18 de la Ley 1121 de 2006, el cual quedará así:

“ARTICULO 441. OMISIÓN DE DENUNCIA DE PARTICULAR. El que teniendo conocimiento de la comisión de un delito de genocidio, desplazamiento forzado, tortura, desaparición forzada, homicidio doloso, homicidio doloso agravado, feminicidio, secuestro simple, secuestro extorsivo, extorsión, narcotráfico, tráfico de drogas tóxicas, estupefacientes o sustancias sicológicas, terrorismo, financiación del terrorismo y administración de recursos relacionados con actividades terroristas, enriquecimiento ilícito, testaferrato, lavado de activos, cualquiera de las conductas contempladas en el Título II y en el Capítulo IV del Título IV de este libro, en este último caso cuando el sujeto pasivo sea un menor de edad, omitiere sin justa causa informar de ello en forma inmediata a la autoridad, incurrirá en prisión de veinte (20) a cuarenta y ocho (48) meses.”

107

ARTÍCULO 155. MODIFÍQUESE el artículo 444 de la Ley 599 de 2000, modificado por el artículo 31 de la Ley 1474 de 2011, el cual quedará así:

“ARTÍCULO 444. SOBORNO. El que entregue o prometa dinero u otra utilidad a un testigo para que se abstenga de concurrir a declarar, falte a la verdad, o la calle total o parcialmente en su testimonio, incurrirá en prisión de setenta y dos (72) a ciento cuarenta y cuatro (144) meses y multa de cien (100) a mil (1.000) salarios mínimos legales mensuales vigentes.

Si se trata de testigo de un hecho delictivo la pena será prisión de noventa y seis (96) a ciento cuarenta y cuatro (144) meses y multa de ciento cincuenta (150) a mil (1.000) salarios mínimos legales mensuales vigentes.”

ARTÍCULO 156. DERÓGUESE el artículo 444-A de la Ley 599 de 2000, adicionado por el artículo 10 de la Ley 890 de 2004 y modificado por el artículo 32 de la Ley 1474 de 2011.

ARTÍCULO 157. ADICIÓNENSE un nuevo inciso, el segundo, al artículo 453 de la Ley 599 de 2000, modificado por el artículo 11 de la Ley 890 de 2004, del siguiente tenor:

“Si la conducta se realizare con el propósito de afectar en cualquier forma la cuota alimentaria debida, la pena se aumentará hasta en una tercera parte.”

108

ARTÍCULO 158. MODIFÍQUESE el artículo 454 de la Ley 599 de 2000, modificado por el artículo 47 de la Ley 1453 de 2011, el cual quedará así:

“ARTÍCULO 454. FRAUDE A RESOLUCIÓN JUDICIAL. El que por cualquier medio se sustraiga al cumplimiento de obligación impuesta en resolución judicial, incurrirá en prisión de doce (12) a cuarenta y ocho (48) meses y multa de cinco (5) a cincuenta (50) salarios mínimos legales mensuales vigentes.

Si se tratare de resolución administrativa o judicial que fije definitiva o provisionalmente la cuota alimentaria, la pena se aumentará de una cuarta parte a la mitad.”

CAPÍTULO IX

DISPOSICIONES FINALES

ARTÍCULO 159. REGISTRO ÚNICO NACIONAL DE SENTENCIAS EN MATERIA PENAL. Con el objetivo de fortalecer el seguimiento de la política penal, toda sentencia en materia penal dictada por los diferentes juzgados, tribunales y Corte Suprema de Justicia, deberá registrarse en el Registro Único Nacional de Sentencias en Materia Penal (RUNSP) que se integrará al Sistema de Información para la Política Criminal del Consejo Superior de Política Criminal.

Dicho registro deberá contener la siguiente información mínima: identificación de la decisión y de las personas vinculadas a esta; identificación del despacho; fecha de la providencia; delitos por los que se dicta la sentencia; tipo de fallo; alcance de la decisión; actuaciones procesales relevantes y tiempo de condena en caso de fallos condenatorios.

109

Este registro deberá facilitar la notificación de fallos a la población privada de la libertad. Para esto, el Consejo Superior de la Judicatura y el INPEC trabajarán en generar mecanismos para la integración ágil de dicha información en el SISIPEC.

PARÁGRAFO. El Comité de Información de Política Criminal establecerá, dentro de los seis meses siguientes a la entrada en vigencia de esta ley, los protocolos requeridos para el cumplimiento de esta disposición.

ARTÍCULO 160. Dentro de los seis (6) meses posteriores a la expedición de la presente ley, el INPEC adecuará los actos administrativos relativos al tratamiento penitenciario en lo que resulte pertinente de conformidad con el sistema progresivo propuesto.

ARTÍCULO 161. Mientras entra en funcionamiento el modelo de atención de que trata la presente ley, la prestación de los servicios de salud de las personas privadas de la libertad deberá implementarse de conformidad con lo establecido en los artículos 104 y siguientes del Código Penitenciario y Carcelario de forma gradual y progresiva. En el entretanto, se seguirá garantizando la prestación de los servicios de salud de conformidad con las normas aplicables con anterioridad a la entrada en vigencia de la presente ley.

ARTÍCULO 162. REGLAMENTACIÓN DEL TRABAJO PENITENCIARIO.

Corresponde al Gobierno Nacional reglamentar las especiales condiciones del trabajo penitenciario, su remuneración, así como su régimen de aseguramiento en riesgos laborales, protección en salud, y demás requisitos para proteger los derechos de las personas privadas de la libertad que desarrollen esta actividad como mecanismo de resocialización. De igual modo, reglamentará las condiciones de ejecución de las actividades que no se consideran trabajo penitenciario en los términos del Código Penitenciario y Carcelario.

110

ARTÍCULO 163. REGLAMENTACIÓN DE LA PRESTACIÓN DE SERVICIOS DE UTILIDAD PÚBLICA. El Gobierno Nacional reglamentará el funcionamiento de la prestación de los servicios de utilidad pública prevista en el artículo 38-H de la Ley 599 de 2000, dentro de un plazo no mayor a los seis (6) meses siguientes contados a partir de la entrada en vigencia de la presente ley.

ARTÍCULO 164. Durante los seis (6) meses siguientes a la entrada en vigencia del parágrafo previsto en el artículo 63 de la Ley 599 de 2000, el INPEC, con el apoyo de la Defensoría del Pueblo, remitirá a los jueces de ejecución de penas y medidas de seguridad la documentación necesaria para que adelanten de oficio su aplicación por favorabilidad a las mujeres condenadas por los delitos allí señalados. En el mismo periodo, el INPEC, junto con el Ministerio de Trabajo y el Ministerio de Educación, establecerán las medidas y políticas necesarias para la inserción social y laboral de

estas mujeres, sin que su inexistencia sea un óbice para que disfruten de esta medida.”

ARTÍCULO 165. OTRAS DEROGATORIAS. La presente Ley deroga el artículo 100 de la Ley 65 de 1993 y el artículo 26 de la Ley 1121 de 2006, así como las demás disposiciones que le sean contrarias.

ARTÍCULO 166. VIGENCIA. La presente Ley entra a regir a partir de su promulgación.

Señor Secretario,

ENRIQUE GIL BOTERO
Ministro de Justicia y del Derecho

EXPOSICIÓN DE MOTIVOS

PROYECTO DE LEY No. _____

“POR MEDIO DE LA CUAL SE FORTALECE LA POLÍTICA CRIMINAL Y PENITENCIARIA EN COLOMBIA Y SE DICTAN OTRAS DISPOSICIONES”

112

1. PRESENTACIÓN

La política criminal debe concebirse como una política pública integral, que presenta un conjunto amplio y complejo de medidas y acciones desarrolladas desde el Estado, con coordinación intersectorial e intergubernamental; holística en consideración con las diferentes fases de la criminalización y etapas en el marco del ciclo de política.

No obstante las distintas estrategias y acciones a las cuales puede acudir el Estado, desde lo social, lo jurídico, lo económico, lo cultural, lo administrativo o lo tecnológico, en materia de prevención e intervención frente a las diferentes conductas violentas y delictivas, recurrir de manera constante y preponderante al derecho penal ha sido la principal estrategia de política criminal que se ha ofrecido a la sociedad.

La apelación constante al derecho penal como principal instrumento de intervención ante determinados problemas sociales, mediante la “criminalización primaria” o definición de un comportamiento como delito (fase legislativa), la posterior “criminalización secundaria” (el proceso de investigación y judicialización), y finalmente, la “criminalización terciaria” (ejecución y cumplimiento de la sanción penal por parte de la persona declarada penalmente responsable), no parece ser el único camino que debe recorrerse para darle solución a múltiples comportamientos

que, si bien siguen siendo relevantes, pueden tener respuesta desde otro tipo de intervenciones estatales y sociales.

Dentro de la caracterización del estado de cosas inconstitucional presentada por la Corte Constitucional en Sentencia T-388 de 2013¹, se hace alusión a las falencias de la Política Criminal del Estado colombiano como causas fundamentales de la situación de crisis en que se encuentra el Sistema Penitenciario y Carcelario. Entre ellas se encuentra la tendencia al endurecimiento punitivo, que ha traído como consecuencia, entre otras, la imposición de penas excesivamente prolongadas que lleva a que cada vez sea más difícil para quienes son condenados por distintos delitos acceder a medidas alternativas al encarcelamiento.

En esta misma sentencia la Corte encontró que la crisis del Sistema Penitenciario y Carcelario del país no se soluciona sólo con la creación de más cupos carcelarios, pues su superación requiere el ajuste de la política criminal, conclusión a la que llegó después de analizar varios documentos a partir de los cuales concluyó que la política criminal colombiana se ha caracterizado por ser reactiva, desprovista de una adecuada fundamentación empírica, incoherente, tendiente al endurecimiento punitivo, populista, poco reflexiva frente a los retos del contexto nacional, subordinada a la política de seguridad, volátil y débil.

Posteriormente, en la sentencia T-762 de 2015², que reitera el estado de cosas inconstitucional en el Sistema Penitenciario y Carcelario, la Corte Constitucional refiere cómo se han creado permanentemente nuevos tipos penales, se han aumentado las penas y se ha incrementado el número de personas privadas de la libertad en las cárceles, no sólo en términos netos, sino también en proporción a la población colombiana.

En este panorama, el Consejo Superior de Política Criminal³ como máxima instancia en materia de la política criminal, estableció como uno de sus objetivos el diseño y presentación de un proyecto de ley dirigido al fortalecimiento de la política criminal, bajo una perspectiva integral, que brinde soluciones estructurales a las problemáticas que aquejan tanto al sistema penal oral acusatorio, así como al

¹ Corte Constitucional. Sentencia T-388 de 2013. MP. María Victoria Calle. Disponible en: <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2013/t-388-13.htm>.

² Corte Constitucional. Sentencia T-762 de 2015. MP. Gloria Stella Ortiz. Disponible en: <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2015/t-762-15.htm>.

³ Son integrantes del Consejo: El Ministro de Justicia y del Derecho, quien lo preside; el Fiscal General de la Nación; el Presidente de la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia; el Presidente de la Sala Administrativa del Consejo Superior de Judicatura; el Defensor del Pueblo; el Procurador General de la Nación; el Ministro de Educación; el director del INPEC; el director de la USPEC; el Director de la Policía Nacional; el director del Departamento Nacional de Planeación; el Director del ICBF; dos senadores, cada uno perteneciente a las comisiones primera y segunda del Senado; dos representantes a la Cámara perteneciente a la comisión primera y dos de la comisión segunda.

sistema penitenciario, en el marco de sus esfuerzos dirigidos a la consolidación de la política criminal propia de un Estado Social y Democrático de Derecho, enmarcada y limitada por una serie de principios y reglas constitucionales, en donde la privación de la libertad se reserve para los ataques más graves en contra de los bienes jurídicos de mayor importancia y se acoja además el principio de *última ratio* del sistema penal, lo que obliga al Estado a establecer alternativas a la privación de la libertad sin dejar a un lado la efectiva protección de los derechos de las víctimas.

El presente proyecto de ley, en consecuencia, pretende fortalecer la política criminal y penitenciaria en Colombia, en el marco del proceso de racionalización y armonización de la justicia penal en el país, y postula una serie de medidas y actividades orientadas a superar el estado de cosas inconstitucional reiterado mediante sentencias T-388 de 2013 y T-762 de 2015, así como dar cumplimiento a la actividad 2.5 del Documento Conpes 3828 de 2015 sobre Política Penitenciaria⁴.

Su objetivo, afianzar medidas alternativas a la privativa de la libertad, fortalecer la progresividad del tratamiento penitencio, diseñar medidas alternativas a la prisión para los grupos vulnerables y, sin abandonar la posibilidad de la pena privativa de la libertad, establecer otro tipo de sanciones y medidas adecuadas para la protección de los bienes jurídicos, mediante la despenalización de algunas conductas que pueden ser abordadas por otros instrumentos jurídicos, como el derecho polílico o el régimen disciplinario, al tiempo que descriminaliza conductas que no atentan contra los derechos fundamentales de los ciudadanos.

114

Para la elaboración de esta iniciativa se contó con el trabajo liderado por parte de la Secretaría Técnica del Consejo, en cabeza de la Dirección de Política Criminal del Ministerio de Justicia y del Derecho, así como del Comité Técnico⁵, el cual gradualmente se posiciona como la instancia técnica del Consejo Superior de Política Criminal, no sólo para el análisis político criminal riguroso que fortalece los conceptos que emite este cuerpo colegiado para su remisión posterior al Congreso de la República, sino para un trabajo más estructural dirigido a la generación de propuestas basadas en la evidencia oportuna, confiable y veraz, encaminadas a la prevención y respuesta a diferentes conductas que merecen reproche social desde diferentes tipo de intervención.

⁴ Consejo Nacional de Política Económica y Social. *Documento CONPES 3828. Política Penitenciaria y Carcelaria en Colombia*. Mayo de 2015. Disponible en: <http://www.politicacriminal.gov.co/Portals/0/documento/CONPES%20Pol%C3%A9tica%20penitenciaria%20y%20carcelaria%202015.pdf>.

⁵ El Comité Técnico del Consejo Superior de Política Criminal está constituido por los delegados de las instituciones que integran el Consejo, pertenecientes “al nivel directivo o asesor la entidad correspondiente y con conocimientos específicos en política criminal, criminología, derecho penal, sociología, ciencias del derecho constitucional o afines” (art. 16, Decreto 2055 de 2014).

La metodología a seguir consistió en la división por mesas temáticas de trabajo, en las que participaron los diferentes delegados de las instituciones que conforman el Consejo, quienes trabajaron en la construcción de las propuestas, identificando el problema existente en la materia objeto de regulación, así como el marco normativo vigente sujeto a modificación; también se indagaron buenas prácticas y experiencias en la materia y, se exploraron las posibles soluciones y áreas de intervención; con estos elementos se prosiguió a la elaboración de las propuestas, teniendo en cuenta los siguientes diez lineamientos que el Consejo ha emitido a lo largo de los conceptos de su autoría:

1. *El proyecto de ley como propuesta de política criminal debe estar respaldado por fundamentos empíricos.* Tal y como reafirmó la Corte Constitucional en la Sentencia T-762 de 2015, la iniciativa debe contar con análisis de orden cualitativo y cuantitativo, que permitan identificar la naturaleza del problema objeto de intervención, las condiciones en que surge y sus causas, las dinámicas de los fenómenos criminales o violentos, advirtiendo los ciclos, regularidades o puntos de inflexión, los afectados por el problema y las consecuencias e impactos en los diferentes sectores del sistema de persecución y enjuiciamiento criminal y del sistema penitenciario y carcelario.
2. *A pesar de la consistencia normativa de una iniciativa de reforma del sistema penal, es necesario que esta desarrolle una estrategia político-crimeinal razonable y deseable.*
3. *Las decisiones legislativas requieren advertir las condiciones necesarias para el funcionamiento de las nuevas medidas o estrategias que modifican el sistema penal.* La línea general busca que las reformas de la estructura del sistema penal o penitenciario no se vean frustradas por defectos en su implementación.
4. *La creación de nuevas fórmulas de uso del poder punitivo estatal requiere ser coherente con la sistemática diseñada por el estatuto penal, así como con las garantías y principios penales y, claro está, con la Constitución, con el propósito de evitar desarreglos y, en general, usos meramente expresivos de las normas penales.*
5. *En la selección de los medios de intervención sobre un problema de política criminal es necesario que estén vinculados estrechamente con la definición del mismo y con su superación.* Esta disposición está estrechamente vinculada con la recomendación número 1, pero profundiza en la formulación

de las estrategias desde el enfoque de las políticas públicas y del uso del derecho penal a partir del principio de mínima intervención y *ultima ratio*.

6. *Regla democrática de ampliación punitiva*; en los casos de aumentos de penas posteriores a la criminalización primaria inicial, el legislador debe debatir y argumentar por qué no sirve la fijación actual y por qué ha de ser aumentada, de tal modo que en el Derecho penal, en el marco de un Estado democrático, no haya márgenes de castigo carentes de justificación.
7. *Antes de modificar disposiciones penales para endurecerlas y hacerlas más estrictas (eliminación de beneficios, por ejemplo), es recomendable que exista un balance del funcionamiento de esa parte del sistema penal para establecer la conveniencia de su modificación.*
8. *Es necesario revisar la proporcionalidad de las penas del derecho penal colombiano y tomarla en consideración en las deliberaciones democráticas.*
9. *Las modificaciones frecuentes de la misma regulación no resultan convenientes, especialmente porque no permiten advertir razones válidas de política criminal para hacerlo.*
10. *En muchas ocasiones, las estrategias político criminales están vinculadas con otros sectores de las políticas del Estado.* La política criminal no se reduce a la política penal y tampoco puede confundirse con otras.

Es así que la presente reforma legislativa propuesta se sitúa como una medida que, a través del uso más racional de la prisión (a través de una revisión de las prohibiciones y regulaciones para el uso de medidas alternativas al encarcelamiento), pretende fortalecer el proceso de formulación e implementación de una política criminal racional, ubicado además en un cuadro más amplio de medidas dirigidas a la estabilización del sistema penitenciario y a la creación de condiciones para soluciones estructurales. Las más destacadas son:

1. Ley 1709 de 2014, de reforma al Código Penitenciario, en la que se definieron temas fundamentales como: la regulación del cumplimiento de las medidas de aseguramiento y la ejecución de las penas privativas de la libertad personal; la definición del Sistema Nacional Penitenciario y Carcelario; el diseño de los lineamientos para la función de resocialización como un derecho (trabajo, educación y enseñanza); la introducción de aspectos relevantes en relación con las funciones de los jueces de ejecución de penas y medidas de seguridad; la dignificación de las condiciones de reclusión con la creación de

un sistema propio de salud; la consagración expresa de la prohibición de tratos crueles y degradantes.

2. Leyes 1760 de 2015 y 1786 de 2016, sobre racionalización del uso de la detención preventiva en los procesos penales: concebidas principalmente como un mecanismo para reforzar la concepción de esta medida cautelar se use como una medida de carácter excepcional.
3. Ley 1826 de 2017, sobre desarrollo de la figura de acusador privado y el procedimiento penal abreviado: concebida como una estrategia para agilizar los procedimientos de algunas infracciones penales de menor lesividad en las que el interés particular es determinante.
4. Ley 1849 de 2017, mediante la cual se modifica el Código de Extinción de Dominio: incorporara una serie de ajustes al actual esquema procesal de extinción de dominio con el fin de imprimir mayor celeridad a la actuación y eficacia a los propósitos fundamentales de la acción de extinción de dominio, a partir de medidas que se agrupan en tres conjuntos: (i) procesales; (ii) sustantivas, y; (iii) en relación a la administración de los bienes.
5. Primer informe sobre la proporcionalidad de las penas en la legislación colombiana⁶: el estudio ofrece una importante información sobre el impacto que han tenido las reformas legislativas durante el periodo 2001-2016 en la coherencia de las penas establecidas en el Código Penal (56 reformas en total). Por ejemplo, se han establecido sanciones penales, tanto de prisión como de multa, que superan el límite establecido en el artículo 37 del código penal; también se reportan aumentos punitivos significativos, unos hasta del 800%, en las penas mínimas. Asimismo, destaca que a través de las reformas penales se ha modificado la escala jerárquica de protección de los bienes jurídicos, haciendo que, por ejemplo, los delitos contra la vida y la integridad personal no tengan la pena de prisión más alta.
6. Revisión y ajustes del sistema de penas en el sistema penal colombiano: se trata de dar cumplimiento a una de las órdenes generales de la sentencia T-762 de 2015, que exhorta al Congreso de la República y al Ministerio de Justicia y del Derecho, para que evalúen el sistema de tasación de penas de la legislación actual y propongan los correctivos que sean del caso⁷. El informe

⁶ Ministerio de Justicia y del Derecho. *La proporcionalidad de las penas en la legislación penal colombiana*. Bogotá, 2016. Disponible en: <http://www.politicacriminal.gov.co/Observatorio/Biblioteca>.

⁷ La orden general número 11 de la sentencia T-762 de 2015 menciona lo siguiente: “EXHORTAR al Congreso de la República, al Ministerio de Justicia y del Derecho a revisar el sistema de tasación de las penas en la

de proporcionalidad de las penas mencionado en el numeral anterior es la primera acción de revisión dirigida al cumplimiento de esta orden general. Hoy en día, se está realizando el estudio de proporcionalidad judicial dirigido al análisis de las penas impuestas y a la ejecución de las mismas.

7. Plan Nacional de Política Criminal: en el marco del Consejo Superior de Política Criminal desde el año 2016 se viene diseñando y elaborando este documento, el cual busca constituirse en el instrumento de política que pueda contener en un solo cuerpo los lineamientos y las líneas estratégicas de la política criminal del Estado colombiano, para que la misma sea coherente, racional, basada en fundamentos empíricos y respetuosa de los derechos humanos. Asimismo, este documento de política pretende conciliar la seguridad con el derecho penal de una manera coordinada, formulando la política criminal con sus lineamientos, límites y estrategias para los próximos cuatro años a partir de la fecha de su aprobación.

El Plan se ocupará de dos ejes estratégicos, cada uno de ellos con una serie de líneas de acción las cuales deben implementarse en los próximos años. El primero, referido a los problemas estructurales que aquejan a la política criminal –reactiva, incoherente y sin fundamentos empíricos–, que se traducen en falta de lineamientos para la producción de políticas coherentes en la resolución de la cuestión criminal y que se caracterizan por ser altamente punitivistas. El segundo eje, hace mención a los problemas de la política criminal que afectan a las personas en Colombia y que demandan la formulación de ciertas estrategias para su solución; se trata de los delitos categorizados en tres escenarios: la criminalidad organizada; el crimen ordinario; y, las infracciones leves y contravenciones.

118

8. Conpes de Política Criminal. El Ministerio de Justicia y del Derecho, a través de la Dirección de Política Criminal y Penitenciaria, junto con la Fiscalía General de la Nación, el Consejo Superior de la Judicatura y el Ministerio de Defensa, vienen trabajando en la formulación del Conpes de Política Criminal, a partir de la coordinación del Departamento Nacional de Planeación (DNP) quien ejerce la Secretaría Técnica. Dicho documento se centrará, principalmente, en el crimen organizado y presenta por ahora cuatro ejes:

legislación actual, con el fin de identificar las incoherencias e inconsistencias del mismo, de acuerdo con el principio de proporcionalidad de la pena, y tomar los correctivos del caso. Lo anterior una vez establecido el Sistema de Información sobre la Política Criminal del que tratan los fundamentos 81, 82 y 109 de esta sentencia, en el que necesariamente deberán apoyarse para efectos de sacar conclusiones y presentar soluciones". Corte Constitucional. Sentencia T-762 de 2015. MP. Gloria Stella Ortiz Delgado. Disponible en: <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2015/t-762-15.htm>.

ámbito normativo, buscando implementar y fortalecer las políticas de priorización, alternatividad penal, proporcionalidad de las penas y principio de oportunidad, entre otras, que refuercen el principio del derecho penal como *ultima ratio*; ii) escenarios de articulación interinstitucional para la implementación eficiente de la política criminal; iii) capacidad institucional para implementar estrategias y lineamientos de política criminal, y; iv) territorialización de la política criminal.

9. Cumplimiento de las órdenes especiales de la Corte Constitucional. Con el objeto de superar el estado de cosas inconstitucional, así como de tener una política criminal respetuosa de los derechos humanos, en las sentencias T-388 de 2013 y T-762 de 2015 de la Corte Constitucional, se profirieron diversas medidas dirigidas a las tres fases de la política criminal. Así, en fase de criminalización primaria, las medidas están encaminadas a una política que responda al uso del derecho penal como *ultima ratio*, fundado en elementos empíricos y respetando la proporcionalidad de las penas; en fase de criminalización secundaria, las órdenes buscan la realización de brigadas jurídicas, con el objeto de generar mayor acceso a la administración de justicia; y finalmente, en fase terciaria la H. Corte Constitucional ordena la garantía de los derechos de las personas privadas de la libertad, así como la estructuración de políticas y normas técnicas sobre una vida en reclusión respetuosa de la dignidad humana.

119

El articulado del presente proyecto de ley se divide en nueve capítulos: el primero “*de las disposiciones generales sobre el régimen de libertad y de privación de la libertad*”, tiene como objetivo mejorar las condiciones de ejecución de las sanciones penales a través de medidas orientadas a la racionalización del uso de la prisión en fase de ejecución penal, por medio de mecanismos como los subrogados penales, los beneficios penitenciarios y las medidas sustitutivas de la prisión, modificando además el régimen de exclusiones; asimismo, se incluyen medidas de gestión y administración penitenciaria, relacionadas con el trabajo y actividades de resocialización de la población privada de la libertad; propuestas normativas en favor de poblaciones vulnerables, como las mujeres, personas en condición de discapacidad o con enfermedades graves, y población de la tercera edad.

A estas medidas las acompaña modificaciones en el régimen interno de centros de reclusión, al tiempo que se refuerza la disposición en materia de corresponsabilidad de los entes territoriales respecto al sistema penitenciario, específicamente con la población bajo medida de detención preventiva. También aparece en la propuesta, medidas en relación con la prestación del servicio de salud para las personas privadas de la libertad.

Por otra parte, crea la figura de prestación de servicios de utilidad pública como una medida sustitutiva de la prisión, intermedia entre la suspensión de la pena y la prisión domiciliaria, que obliga a la persona, bajo su consentimiento, a hacer servicios no remunerados en beneficio de la sociedad. Las personas desarrollarían actividades como el mejoramiento del espacio público; asistencia a las víctimas o a comunidades vulnerables; actividades de carácter educativo, cultural, de educación vial, ambientales y otras similares. La sustitución aplicará a delitos con pena impuesta menor de 6 años, no reincidentes y que no se encuentren en el régimen de exclusiones de los artículos 68A y el 68B.

El segundo capítulo, “*de lo relacionado con la privación de la libertad de miembros de la fuerza pública*”, responde al llamado de atención que hizo la Corte Constitucional desde 1998 y a la necesidad de un tratamiento penitenciario diferenciado para esta población; se propone que cumplan sus penas en centros de reclusión administrados por el Ministerio de Defensa. En consecuencia, se establecen claramente las competencias del Ministerio de Defensa, el INPEC y la USPEC en materia de prestación de servicios de salud, alimentación, traslados, custodia, resocialización, entre otros aspectos.

El tercer capítulo, “*de algunas disposiciones sobre la protección para los servidores públicos del instituto nacional penitenciario y carcelario INPEC*”, responde a los acuerdos a los que ha llegado el Gobierno Nacional con los sindicatos de trabajadores del INPEC para la garantía de sus condiciones laborales, proponiendo, entonces, disposiciones que las garantizan: el seguro de vida para servidores que con ocasión del servicio pierdan la vida o sufran afectaciones en sus condiciones de salud; indemnización por invalidez, desmembración o inutilización por accidente o enfermedad y auxilio funerario.

En el capítulo cuarto se encuentran las “*medidas para la reubicación de conductas punibles en el código penal*”; con esta acción se reubican dentro del Código Penal algunos delitos ya vigentes, pero que se consideran se pueden ubicar de manera más sistemática, teniendo en cuenta la protección de los bienes jurídicos protegidos por el derecho penal.

En el quinto, “*incorporación al código penal de conductas punibles vigentes en el derecho colombiano*”, se integran al Código Penal una serie de delitos que se habían creado a través de leyes ordinarias, pero estaban dispersos en la legislación.

El sexto capítulo, “*medidas para la regulación de determinadas conductas que dejan de ser perseguidas por el derecho penal*”, elimina del Código Penal una serie de conductas punibles que ahora pasan a estar reguladas por otro sector del derecho, diferente al derecho penal. Principalmente se trata de regulaciones en el Código

Nacional de Convivencia y otras regulaciones, como es el caso del Estatuto del Abogado y el Código Disciplinario Único, ya que contienen disposiciones en relación con algunos delitos que se descriminalizan.

El séptimo capítulo, “*medidas para la descriminalización de ciertas conductas controladas por el derecho penal*”, propone la eliminación de una serie de conductas punibles que se considera no deberían estar reguladas por el derecho penal ni merecen el reproche estatal. En estos casos, a diferencia de los casos anteriores de despenalización, no se propone la regulación de estos comportamientos a través de otros mecanismos extrapenales.

El capítulo octavo, “*medidas de ajuste a delitos y penas previstas en la legislación penal colombiana*”, agrupa una serie de intervenciones en los delitos, sin excluirlos del Código Penal. Se trata de ajustes en las descripciones típicas o en las circunstancias involucradas. Igualmente, se ajusta la regulación de los delitos que requieren querella como consecuencia de los delitos que se eliminan y se crean; también, incorpora una medida en la parte general del Código Penal para evitar superar los topes máximos de penas, al tiempo que modifica las circunstancias de agravación punitiva de los delitos de drogas, eliminando la incoherencia que ha solicitado la Corte Constitucional solucionar desde el año 2002, a través de la sentencia C-1080.

121

Finalmente, el capítulo noveno, *disposiciones finales*, trae consigo la creación del Registro único nacional de sentencias en materia penal (RUNSP) que se integrará al Sistema de Información para la Política Criminal del Consejo Superior de Política Criminal, así como artículos referentes a la reglamentación por parte del Gobierno Nacional de las diferentes medidas que así lo exigen, como el trabajo penitenciario y la prestación de servicios de utilidad pública.

2. EL ÁMBITO DE INTERVENCIÓN DE LA POLÍTICA CRIMINAL

La Corte Constitucional ha señalado que la política criminal es el conjunto de medidas adoptadas por parte de un Estado para responder a conductas reprochables o que causen un perjuicio en la sociedad, con el fin de garantizar la protección de los derechos de las personas y los intereses esenciales del Estado⁸. Así, esta debe concebirse en un sentido amplio, entendiendo que comprende diferentes clases de acciones económicas, jurídicas, sociales, culturales, administrativas y políticas encaminadas a la protección de los bienes jurídicos que el Estado debe garantizar⁹.

⁸ Corte Constitucional, Sentencias C-873 de 2003 y C-936 de 2010.

⁹ Corte Constitucional, Sentencia C-936 de 2010.

Además, el Alto Tribunal ha explicado que “la definición de los elementos de política criminal, su orientación e instrumentos son el resultado de un proceso colectivo como quiera que se trata de una política estatal y participativa”¹⁰. De esta manera, el Legislador no es el único órgano que está facultado, a través de la creación de leyes, para decidir el contenido y orientación de la política criminal, sino que hay otros organismos del Estado que participan en su diseño, construcción, desarrollo y ejecución, es el caso de las instituciones que conforman el Consejo Superior de Política Criminal. En este orden de ideas, la política criminal, como política pública debe garantizar los fines del Estado, respetar los derechos fundamentales¹¹ y propender por un uso proporcionado del poder punitivo del Estado¹². Esos principios y valores son los que orientan esta propuesta.

2.1. PRINCIPIOS DE DERECHO PENAL QUE APOYAN LAS MODIFICACIONES AL CÓDIGO PENAL

A. El derecho penal como *ultima ratio*

Uno de los principios orientadores del derecho penal es la mínima intervención o, en otras palabras, la utilización de éste como *ultima ratio*. Según la Comisión Asesora para el Diseño de la Política Criminal, un Estado Social y Democrático de Derecho debe minimizar el uso del poder punitivo, “pues si la garantía y la protección de los derechos humanos y de los bienes jurídicos fundamentales pueden ser alcanzados por vías distintas a la penal, como la política social, las políticas preventivas o el uso de mecanismos administrativos de control, entonces es ilegítimo recurrir al instrumento penal”¹³. Además, la Comisión ha sido enfática en señalar que “una política criminal apropiada [no solo] debe estar enmarcada normativamente y respetar en particular los principios de *ultima ratio* y no discriminación”¹⁴ sino que también debe “ser una política adecuada en términos de racionalidad instrumental”¹⁵.

122

¹⁰ *Ibidem*.

¹¹ Artículos 8 y 25 de la Convención Americana de Derechos Humanos. Corte Interamericana de Derechos Humanos, Caso Velásquez Rodríguez v. Honduras, Sentencia de 29 de julio de 1988.

¹² Comisión Asesora de Política Criminal. Informe final. Diagnóstico y propuesta de lineamientos de política criminal para el Estado colombiano. Junio de 2012. Ministerio de Justicia y del Derecho, Agencia Presidencial de Cooperación Internacional de Colombia, Unión Europea. Pág. 62.

¹³ Corte Constitucional, Sentencia T - 762 de 2015. Citando a Comisión Asesora de Política Criminal. Informe final. Diagnóstico y propuesta de lineamientos de política criminal para el Estado colombiano. Junio de 2012. Ministerio de Justicia y del Derecho, Agencia Presidencial de Cooperación Internacional de Colombia, Unión Europea. P. 63

¹⁴ Comisión Asesora de Política Criminal. Informe final. Diagnóstico y propuesta de lineamientos de política criminal para el Estado colombiano. Junio de 2012. Ministerio de Justicia y del Derecho, Agencia Presidencial de Cooperación Internacional de Colombia, Unión Europea. P. 74.

¹⁵ *Ibidem*

En efecto, la jurisprudencia constitucional y la doctrina han explicado que el derecho penal está regido por el principio de subsidiariedad. De acuerdo con el mismo, el empleo de las penas y las medidas de seguridad únicamente son legítimas cuando han fallado otros medios de control social para prevenir determinadas conductas¹⁶. De esta manera, la aplicación del derecho punitivo se torna desproporcionado cuando la protección a un bien jurídico socialmente relevante puede conseguirse a través de otros medios menos lesivos de los derechos fundamentales. Por ello, es necesario tener en cuenta que:

Como la constitución quiere garantizar la libertad de acción de las personas, el Derecho penal únicamente puede disponer limitaciones cuando ello sea inevitable para la protección de la sociedad. La norma penal representa en cierta medida la “ultima ratio” (sic) en el instrumental del legislador¹⁷.

En esta misma línea se ha expresado la Corte Constitucional al afirmar que en un Estado Social de Derecho, como el colombiano, el ejercicio punitivo debe ser la última salida o última opción para la protección de bienes jurídicos. En palabras de la Corte:

En principio, no existe, de manera expresa, un imperativo constitucional según el cual determinados bienes jurídicos deban, necesariamente, protegerse a través del ordenamiento penal. Por el contrario dentro de una concepción conforme a la cual sólo debe acudirse al derecho penal, con su efecto limitativo de las libertades individuales, cuando no exista otro medio de protección de los bienes jurídicos que resulte menos invasivo, la criminalización de una conducta solo puede operar como ultima ratio¹⁸ (Subraya fuera del texto).

123

Ahora bien, es importante tener en cuenta que el derecho penal protege solo determinados bienes jurídicos en razón de su importancia social y constitucional. Así, solo los intereses más trascendentales para la sociedad son objeto de punibilidad, transformándolos en bienes jurídico-penales¹⁹. Por ejemplo, la adecuada presentación personal o la puntualidad son intereses sociales que no están protegidos por el derecho, mientras que la debida utilización del espacio está protegido por el derecho polivalente. Sin embargo ninguno de estos intereses es objeto del derecho penal. Así lo explicó el Tribunal Constitucional en la sentencia C-489 de 2002:

El derecho penal comporta una valoración social en torno a los bienes jurídicos que ameritan protección penal, las conductas susceptibles de producir lesiones en tales

¹⁶ Corte Constitucional, Sentencia C-575 de 2009.

¹⁷ Jescheck, Hans Heinrich, Wiegend, Thomas. Tratado de Derecho Penal, Parte General, Comares, Granada, 2002. P. 3.

¹⁸ Corte Constitucional, Sentencia C-489 de 2002. Reiterada en la Sentencia C-363 de 2009.

¹⁹ Corte Constitucional, Sentencia C-575 de 2009.

bienes, el grado de gravedad de la lesión que dé lugar a la aplicación del ius puniendi, y el quantum de la pena que deba aplicarse²⁰.

En consecuencia, la determinación de que una conducta sea o no un delito, no se deriva de su inclusión o no en el Código Penal sino en la evaluación de la relevancia del interés social protegido para el derecho, y la adecuación de diversas medidas jurídicas a las conductas que atentan contra el mismo. Teniendo en cuenta que el derecho penal limita derechos fundamentales tan importantes como la libertad, la criminalización de una conducta debe superar un juicio que permita justificar la intervención jurídico-penal²¹.

Por esa razón, se ha afirmado que el derecho penal tiene un carácter fragmentario pues sólo interviene en las modalidades de ataque más peligrosas de los bienes jurídicos más importantes para la sociedad. En otras palabras:

Entra en juego así el “principio de subsidiariedad”, según el cual el Derecho penal ha de ser la ultima ratio, el último recurso a utilizar a falta de otros menos lesivos. El llamado “carácter fragmentario del Derecho penal” constituye una exigencia relacionada con la anterior. Ambos postulados integral el llamado “principio de intervención mínima”.²²

Además la política criminal y las respuestas penales deben respetar el principio de proporcionalidad y de idoneidad. Así lo ha definido la Corte Constitucional al establecer que:

(...) La respuesta penal debe ser proporcional a la conducta objeto de la sanción, debe ser idónea, operar únicamente cuando no hay otras alternativas, y no debe ser criminógena, es decir, causar más problemas de los que resuelve. Esto sólo es posible si la definición de las políticas criminales se hace a través de una amplia discusión democrática, y no mediante una inflación de normas penales promulgadas apresuradamente (...).²³

Sobre este tema también se ha pronunciado la Corte Interamericana de Derechos Humanos explicando que:

En una sociedad democrática el poder punitivo sólo se ejerce en la medida estrictamente necesaria para proteger los bienes jurídicos fundamentales de los ataques más graves que los dañen o pongan en peligro. Lo contrario conduciría al ejercicio abusivo del poder punitivo del Estado.²⁴

124

²⁰ Corte Constitucional, Sentencia C-489 de 2002

²¹ Corte Constitucional, Sentencia C-575 de 2009

²² Santiago Mir Puig. Derecho Penal, Parte General, Reppertor, Barcelona, 2005. P. 127.

²³ Corte Constitucional, Sentencia C-559 de 1999

²⁴ Corte Interamericana de Derechos Humanos, Caso Kimel vs. Argentina, Sentencia del 2 de mayo de 2008. Párr. 71.

En suma, el derecho penal es de *ultima ratio* y de intervención mínima²⁵. Es decir, que solo debe acudirse a éste cuando los demás medios de protección previstos en el ordenamiento jurídico hayan fallado y así se demuestre empíricamente.

B. Principio de necesidad de la pena

En consonancia con la exposición del derecho penal como *ultima ratio*, realizada en el acápite anterior, la política criminal también debe analizar el principio de necesidad. El Código Penal establece este principio en su artículo 3 señalando que:

La imposición de la pena o de la medida de seguridad responderá a los principios de necesidad, proporcionalidad y razonabilidad. El principio de necesidad se entenderá en el marco de la prevención y conforme a las instituciones que la desarrollan.

Por su parte, para la Corte Constitucional el principio de necesidad de la pena puede ser comprendido en los siguientes términos:

La potestad punitiva del Estado, así como su política criminal y las restricciones de los derechos fundamentales inherentes a su ejercicio, están justificados constitucionalmente por la necesidad de “garantizar la efectividad de los principios, derechos y deberes consagrados en la Constitución” y para “asegurar la convivencia pacífica y la vigencia de un orden justo”. A través del derecho penal el Estado brinda una protección subsidiaria frente a ciertas agresiones a determinados bienes jurídicos o valores constitucionales, mediante la imposición de penas, cuando estima que es necesario acudir a este mecanismo para brindarles una protección eficaz. Sin embargo, el principio de necesidad lleva a suponer que si la pena es la ultima ratio de la actividad estatal, este instrumento de protección debe ser útil. De lo contrario, sería suficiente con acudir a otros tipos de instrumentos jurídicos e incluso de sanciones no tan drásticas como la pena²⁶(Subrayado fuera del texto).

125

Conforme con esta aproximación conceptual, la existencia de la pena se justifica en la utilidad que ésta provee al ordenamiento para preservar aquellos preceptos constitucionales de importancia superior en el ordenamiento. Así, la pena “ha de cumplir una misión política de regulación activa de la vida social que asegure su funcionamiento satisfactorio, mediante la protección de los bienes jurídicos de los ciudadanos”²⁷. Dicha finalidad será examinada en dos momentos: (i) en el cumplimiento de su función de prevención respecto de los hechos que puedan afectar los bienes jurídicos²⁸ y (ii) en el escenario dinámico de su efectiva aplicación²⁹.

²⁵ Corte Constitucional, Sentencia C-489 de 2002

²⁶ Corte Constitucional, Sentencia C-312 de 2002

²⁷ Corte Constitucional, Sentencia C-565 de 1993

²⁸ *Ibidem*

²⁹ *Ibidem*

Además, el Tribunal Constitucional ha manifestado que el principio de necesidad exige que entre todas las medidas idóneas para alcanzar una finalidad legítima, se escoja la menos lesiva para el derecho fundamental limitado:

De acuerdo con el subprincipio de necesidad o indispensabilidad, toda medida de intervención en los derechos fundamentales debe ser la más benigna con el derecho fundamental intervenido, entre todas aquéllas que revisten por lo menos la misma idoneidad para contribuir a la consecución del objetivo propuesto³⁰.

En suma, sólo se legitima la imposición de una pena como la prisión, cuando exista una verdadera necesidad de protección de los intereses de los individuos o la comunidad.

C. La prevención en el derecho penal

Tanto la política criminal como el derecho penal cumplen un rol fundamental en términos de prevención³¹. En efecto, el derecho penal desempeña un doble rol en preventivo: la prevención general y la prevención especial. La prevención general cuenta a su vez con una doble dimensión: positiva o negativa. La dimensión negativa se refiere a su capacidad intimidatoria y de amenaza para los delincuentes³². La dimensión positiva, supone un aspecto estabilizador de la pena como “socialmente necesaria para mantener las estructuras fundamentales de una sociedad”³³.

Por su parte, la prevención especial atiende a la finalidad que la pena reporta sobre la persona que infringe la ley penal. En el marco constitucional colombiano, se reconoce la finalidad resocializadora de la pena en un Estado social de derecho³⁴. Por ello, “sólo son compatibles con los derechos humanos penas que tiendan a la resocialización del condenado, esto es a su incorporación a la sociedad como un sujeto que la engrandece”³⁵. Al respecto la Corte Constitucional ha sostenido que la pena:

Debe buscar la resocialización del condenado, obviamente dentro del respeto de su autonomía y dignidad, pues el objeto del derecho penal en un Estado social de derecho no es excluir al infractor del pacto social, sino buscar su reinserción en el mismo³⁶.

³⁰ Corte Constitucional, Sentencia T-1023 de 2010.

³¹ Comisión Asesora de Política Criminal. Informe final. Diagnóstico y propuesta de lineamientos de política criminal para el Estado colombiano. Junio de 2012. Ministerio de Justicia y del Derecho, Agencia Presidencial de Cooperación Internacional de Colombia, Unión Europea.

³² Corte Constitucional, Sentencia C-806 de 2002.

³³ *Ibidem*.

³⁴ Corte Constitucional, Sentencia C-757 de 2014.

³⁵ Corte Constitucional, Sentencia C-144 de 1997.

³⁶ Corte Constitucional, Sentencia C-806 de 2002.

En consecuencia, el análisis de la finalidad preventiva sobre la persona que infringe la ley estará orientado a suprimir la reincidencia.

D. Los límites máximos y mínimos del poder punitivo del Estado

En los acápite anteriores se analizó el carácter de *ultima ratio* del derecho penal, la necesidad de la pena y la función preventiva de este. Todo ello, está íntimamente ligado con libertad de configuración legislativa en materia punitiva y específicamente, los límites máximos y mínimos del poder punitivo del Estado. La determinación de la forma y cantidad de la sanción penal no recae exclusivamente en la voluntad democrática³⁷. Si bien el legislador goza de un amplio margen para establecer cuál es la política criminal, en un Estado Social de Derecho existen límites a dicha actividad. Así, el Congreso:

No tiene una discrecionalidad absoluta para definir los tipos delictivos y los procedimientos penales, ya que debe respetar los derechos constitucionales de las personas, que aparecen así como el fundamento y límite del poder punitivo del Estado. Fundamento, porque el ius punendi debe estar orientado a hacer efectivos esos derechos y valores constitucionales. Y límite, porque la política criminal del Estado no puede desconocer los derechos y la dignidad de las personas”³⁸ (Subraya fuera del texto).

127

En efecto, los derechos de las personas y la Constitución constituyen los límites que el legislador no puede trascender. Por esta razón:

El ejercicio del poder punitivo del Estado se desarrolla entre dos grandes extremos: la obligación de tipificar ciertas conductas como las graves violaciones a los derechos humanos (límites mínimos) y la prohibición de intervenir penalmente en ciertos ámbitos que son producto del legítimo ejercicio de un derecho constitucional (límites máximos)³⁹.

Además de la penalización de las conductas, la estipulación de penas está sujeta a ciertos límites a saber: (i) la necesidad, (ii) la exclusiva protección de bienes jurídicos, (iii) la estricta legalidad, (iv) la culpabilidad, (v) la razonabilidad y proporcionalidad y (vi) bloque de constitucionalidad y otras normas constitucionales⁴⁰.

En este marco, y teniendo en cuenta los principios del derecho penal descritos anteriormente, el legislador debe establecer conductas punibles y sus penas (i) cuando los demás medios de control han fallado conforme al carácter subsidiario,

³⁷ Corte Constitucional, Sentencia C-070 de 1996, reiterada entre otros por la Sentencia C-181 de 2016.

³⁸ Aclaración de voto, Sentencia C-226 de 2002.

³⁹ Aclaración de voto, Sentencia C-226 de 2002.

⁴⁰ Ver: Corte Constitucional Sentencia C-365 de 2012, reiterada en la Sentencia C-259 de 2016; Sentencia C-191 de 2016; C-181 de 2016 y Sentencia C-829 de 2014.

fragmentario y de *ultima ratio* del derecho penal y (ii) cuando atenten contra “valores esenciales de la sociedad”⁴¹.

Asimismo, el Congreso tiene la obligación de (i) sancionar conductas que han sido cometidas por el procesado de forma consciente y libre más no “por lo que es, desea, piensa o siente”⁴², (ii) crear tipos y sanciones mediante una ley cierta, escrita y previa sin que puedan aplicarse sanciones penales a través de la analogía o la costumbre⁴³, (iii) establecer penas que sean proporcionales a la gravedad del delito⁴⁴ y (iv) respetar o las normas y principios constitucionales señalados en la Constitución y en los instrumentos internacionales que se entienden incorporados a ésta.

E. Priorización y eficacia en el ejercicio de la acción penal

La reforma también se fundamenta en la eficacia en el ejercicio de la acción penal y en la priorización que es una de las herramientas de política criminal establecidas por la Constitución⁴⁵. Al respecto, la jurisprudencia constitucional ha sostenido que la priorización consiste en el empleo de “unos criterios y el recurso a diversas técnicas de análisis criminal, a racionalizar y concentrar los esfuerzos investigativos en un conjunto de delitos y de perpetradores, con el propósito de hacer más eficaz y eficiente la persecución penal”⁴⁶.

La Fiscalía ya ha adelantado un esfuerzo por poner en práctica una política de priorización. Podría pensarse que la priorización únicamente se predica de los criterios de investigación que permiten que esta Entidad se concentre en los delitos más graves y de los máximos responsables. Sin embargo, la priorización es un instrumento de política criminal que permite justificar que el ejercicio de la acción penal se conserve para las lesiones o las amenazas más serias a los bienes jurídicos, porque si se conservan como delitos afectaciones leves a los derechos fundamentales puede suceder que por la escasez de recursos, los organismos de investigación concentren sus esfuerzos en infracciones que no tienen relevancia. Esta situación ha sido advertida por la Corte Constitucional que al respecto ha señalado lo siguiente:

En la medida que los recursos humanos y materiales no alcancen, por definición, para perseguir todos los delitos que se supone se deben investigar y sancionar, se genera un estado de cosas que justifica y autoriza *de facto* a los fiscales y jueces a priorizar y elegir qué casos investigar. De esta manera, se abre un espacio para que se reoriente la política criminal, incluso dejando por fuera la persecución de importantes delitos, porque se optó por perseguir otros. Así, por ejemplo, funcionarios obligados a mostrar resultados,

⁴¹ Corte Constitucional, Sentencia C-365 de 2012.

⁴² Corte Constitucional, Sentencia C-829 de 2014.

⁴³ *Ibidem*.

⁴⁴ Corte Constitucional. Sentencia C-575 de 2009.

⁴⁵ Corte Constitucional, Sentencia C-694 de 2015.

⁴⁶ Corte Constitucional, Sentencia C-694 de 2015.

pueden elegir perseguir ciertos delitos de menor importancia, porque saben que pueden lograr algo, dejando de lado casos verdaderamente importantes, pero cuya persecución puede ser muy difícil. Así, puede terminar el aparato procesal resolviendo pequeñas y rutinarias agresiones a la propiedad, en lugar de procesar a grandes criminales, por lo complicado que ello podría ser, además de los problemas de seguridad que podría representar⁴⁷.

Como se verá, el proyecto propone despenalizar algunas conductas punibles, que otras sean consideradas como contravenciones y en algunos delitos, como aquellos contra el patrimonio económico, establece la reparación de los daños causados para cesar el ejercicio de la acción penal. De esta manera se ataca la sobrecriminalización del sistema penal que impide el ejercicio de la acción penal sobre los delitos más graves⁴⁸. También se privilegia la persecución penal no solamente como un mecanismo de sanciones, sino como el ejercicio de una política pública para luchar contra el crimen organizado⁴⁹.

3. REFORMAS NECESARIAS PARA EL MEJORAMIENTO DEL FUNCIONAMIENTO DEL SISTEMA PENITENCIARIO Y CARCELARIO

129

3.1. Armonización de medidas alternativas al encarcelamiento

En el marco del proceso de racionalización y armonización de la justicia penal en el país y dentro de las medidas y actividades orientadas a superar el estado de cosas inconstitucional, y teniendo también como un fundamento empírico la investigación de campo desarrollada en el año 2013 en el contexto del Proyecto “Seguimiento y Fortalecimiento de la Política Penitenciaria en Colombia” de donde surge el documento “Lineamientos para el Fortalecimiento de la Política Penitenciaria en Colombia” (2014), la presente propuesta de reforma normativa está dirigida a la armonización de los beneficios administrativos y subrogados penales con la progresividad del tratamiento penitenciario.

Dentro de la caracterización del estado de cosas inconstitucional presentada por la Corte Constitucional en Sentencia T-388 de 2013 se hace alusión a la tendencia al

⁴⁷ Corte Constitucional, Sentencia T-388 de 2013.

⁴⁸ Al respecto la Corte Constitucional ha sostenido: “la priorización tiene diversas justificaciones: (i) la sobrecriminalización del sistema hace que sea fácticamente imposible perseguir al mismo tiempo y con la misma intensidad, todos los delitos; (ii) una visión de derecho penal, no sólo como un mecanismo de represión, sino en términos de ejecución de una política pública encaminada a la lucha contra el crimen, que exige focalizar acciones en los delitos que afectan de manera más grave a la comunidad; (iii) reconocer que no todas las demandas de justicia ofrecen la misma entidad y (iv) la necesidad de clasificar y reagrupar casos que presenten los mismos patrones criminales”. Corte Constitucional, Sentencia C-694 de 2015.

⁴⁹ Corte Constitucional, Sentencia C-694 de 2015.

endurecimiento punitivo, que ha traído como consecuencia, entre otras, la imposición de penas excesivamente prolongadas que lleva a que cada vez sea más difícil para quienes son condenados por distintos delitos acceder a medidas alternativas al encarcelamiento en fase de ejecución de la pena. Así mismo, en la sentencia T-762 de 2015, el Alto Tribunal llama la atención sobre la potencialidad que tiene la concesión de beneficios administrativos y subrogados penales para alivianar la carga del sistema penitenciario.

Otro aspecto significativo que se abordará en la propuesta tiene que ver con el uso irracional de la detención preventiva, asunto que si bien ha sido tratado a través de las Leyes 1760 de 2015 y 1786 de 2016, requiere una revisión de las regulaciones relativas a su sustitución para ampliar y afianzar los enfoques diferenciales que estas disposiciones proponen.

De igual manera, en otras investigaciones se han resaltado problemas relacionados con la exclusión de la posibilidad de acceder a estas medidas a través de disposiciones legales (como por ejemplo, el artículo 68A del Código Penal, 199 de la Ley 1098 de 2006 y 26 de la Ley 1121 de 2006), lo que se ha considerado una inadecuada aplicación e interpretación de las normas por parte de funcionarios judiciales, dificultades en el trámite de las solicitudes y la ausencia o insuficiencia de enfoques diferenciales (por ejemplo en el caso de mujeres condenadas por delitos relacionados con drogas⁵⁰).

130

Así, de una revisión minuciosa de las disposiciones de orden legal y administrativo relativas a la progresividad del tratamiento penitenciario y de medidas alternativas a la privación de la libertad, así como de las prácticas que se desarrollan alrededor de las mismas, es posible identificar diversas falencias que fundamentalmente se identifican en la falta de coherencia y clara orientación hacia una paulatina reinserción social del condenado.

En ese sentido, debe tenerse en cuenta que desde el año 1993 se mantienen prácticamente iguales los requisitos de porción de cumplimiento de pena exigidos para acceder a beneficios administrativos y desde el año 2000, lo propio aplica para los subrogados penales, esto a pesar de las diversas reformas en la materia y de las fuertes alzas en los montos punitivos. No sobra mencionar que dentro de las estrategias de racionalización de la Política Criminal y Penitenciaria, en la propuesta se pretende recoger tres aspectos fundamentales para dar cumplimiento al estándar constitucional mínimo establecido por la Corte en la Sentencia T-762 de 2015: la

⁵⁰ Uprimny Yepes, Rodrigo, et. al. *Mujeres, políticas de drogas y encarcelamiento. Una guía para la reforma de políticas en Colombia*. Dejusticia: Bogotá. 2016.

fundamentación empírica, la coherencia y el respeto de los Derechos Humanos de las personas sometidas al control del Sistema Penal.

3.1.1. Marco normativo

Se identifican tres ámbitos normativos a tener en cuenta: 1) Normas de orden constitucional e internacional relacionadas con el tratamiento penitenciario y la represión a ciertos comportamientos; 2) Normas legales relativas a medidas alternativas al encarcelamiento, su regulación y cumplimiento; 3) Disposiciones administrativas relacionadas con la progresividad del tratamiento penitenciario y procedimientos internos para la concesión de beneficios administrativos.

Normas de orden constitucional e internacional relacionadas con el tratamiento penitenciario y la represión a ciertos comportamientos

Normas constitucionales e internacionales relevantes	Materia
Constitución Política Nacional - Artículos 1, 2, 5, 11, 12, 13, 28, 29, 34, 42, 43, 44, 46,47 y 93.	Principios del Estado y derechos relacionados con penas, libertad, procesos e igualdad.
Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos	Reinserción social como fin esencial de las penas. Derechos y garantías en general.
Convención Interamericana sobre Derechos Humanos	Reinserción social como fin esencial de las penas. Derechos y garantías en general.
Reglas Mínimas para el Tratamiento de los Reclusos	Establece condiciones mínimas de reclusión y tratamiento penitenciario
Reglas de Tokio	Reglas Mínimas de las Naciones Unidas sobre medidas no privativas de la libertad
Reglas de Bangkok	Reglas de las Naciones Unidas para el tratamiento de las reclusas y medidas no privativas de la libertad para las mujeres reclusas
Convenciones de las Naciones Unidas y a nivel interamericano contra estupefacientes, la tortura, genocidio, terrorismo, entre otras.	Establecen obligación en cabeza de los Estados de perseguir y castigar determinadas conductas. En ningún caso se establece obligación de no permitir que las personas condenadas por estos delitos accedan en algún momento a medidas alternativas al encarcelamiento ⁵¹ .

131

⁵¹ Del barrido realizado a normas de orden internacional que regulan la materia, en la única que se encuentra una referencia concreta es el numeral 7 del artículo 3 de la Convención de las Naciones Unidas contra el Tráfico Ilícito de Estupefacientes y Sustancias Psicotrópicas, que establece que en delitos de narcotráfico los Estados partes velarán porque al momento de considerar medidas como la libertad condicional o la suspensión de la ejecución de la pena, los tribunales tengan en cuenta circunstancias como la gravedad de los delitos referidos en dicho instrumento. Frente a ello, hay que hacer dos precisiones: la primera de ellas, obliga a hacer alusión al importante viraje que vienen sufriendo las tradicionales políticas de “guerra contra las drogas”, donde se ha intentado ir abandonando a nivel global el enfoque punitivo para dar paso a un enfoque en salud pública orientado a la reducción del daño y la prevención, a partir, también del reconocimiento del fracaso y los trágicos impactos que en términos de Derechos Humanos ha traído el prohibicionismo, particularmente en lo que tiene que ver con la crisis de los sistemas penales de la región y el impacto desproporcionado en grupos vulnerables como las mujeres; en ese contexto, la Convención debe analizarse desde una perspectiva histórica distinta. La

Tabla 1: Normas constitucionales e internacionales relativas a medidas alternativas al encarcelamiento y tratamiento penitenciario

Jurisprudencia Constitucional relevante

Jurisprudencia constitucional relevante	Materia
Sentencias T-388 de 2013 y T-762 de 2015	Estado de cosas inconstitucional e incoherencia de la Política Criminal
Sentencias C-394 de 1995 y C-392 de 2000 y C-387 de 2015	Tratamiento diferenciado en beneficios administrativos para justicia especializada
Sentencias C-592 de 1998, C-806 de 2002, C-738 de 2008, C-425 de 2008, C-318 de 2008, C-073 de 2010 y C-387 de 2015	Exclusión en medidas alternativas al encarcelamiento y relación con tratamiento penitenciario. Regla de libertad de configuración legislativa
Sentencia C-581 de 2001	Entrada en vigor de normas penales y favorabilidad – no discriminación
Sentencia C-371 de 2002	Obligación de observar buena conducta – Indeterminación
Sentencia C-185 de 2011	Obligatoriedad del pago de la multa como requisito para libertad

Tabla 2: Jurisprudencia relevante beneficios administrativos, subrogados y tratamiento penitenciario

Normas legales

132

Disposiciones específicas relacionadas con medidas alternativas al encarcelamiento.

Norma	Materia
Artículo 38 Código Penal y 29A Código Penitenciario y Carcelario	Prisión domiciliaria
Artículo 63 Código Penal	Suspensión de la Ejecución de la Pena
Artículo 64 Código Penal	Libertad Condicional
Artículos 65 y 66 Código Penal; artículo 29F Código Penitenciario y Carcelario	Obligaciones y revocatoria suspensión y libertad condicional
Artículo 68 Código Penal y numeral – Artículo 314 Código de Procedimiento Penal	Reclusión domiciliaria u hospitalaria por enfermedad o condiciones incompatibles con la vida en prisión
Artículo 29B Código Penitenciario y Carcelario	Seguridad electrónica como pena sustitutiva de la prisión
Artículo 139 Código Penitenciario y Carcelario	Permisos Excepcionales
Artículos 68A Código Penal, 314 Código de Procedimiento Penal	Exclusión de beneficios y subrogados para algunos delitos o reincidentes

segunda precisión que debe tenerse en cuenta es que en la propuesta que acá se presenta, en efecto, se toma en consideración la gravedad de algunos delitos de narcotráfico o asociados a él como el lavado de activos, el testaferrato, la tenencia de sustancias químicas para tratamiento, entre otras, por lo que lo dispuesto en dicho instrumento se considera suficientemente recogido y, en ese contexto, no se estaría poniendo en entredicho el cumplimiento de obligaciones internacionales.

(par.), 150 Código Penitenciario y Carcelario, 199 Ley 1098 de 2006 y 26 Ley 1121 de 2006	
Artículos 314 y 461 Código de Procedimiento Penal	Sustitución de la detención preventiva y de la ejecución de la pena
Artículo 471 Código de Procedimiento Penal	Ejecución libertad condicional
Artículo 29F Código Penitenciario y Carcelario	Ejecución de prisión domiciliaria
Artículo 70 Código Penitenciario y Carcelario	Puesta en libertad de la persona
Artículo 94 y siguientes Código Penitenciario y Carcelario	Normas relativas a redención de penas y tratamiento penitenciario
Artículo 146 Código Penitenciario y Carcelario	Beneficios Administrativos
Artículo 147 Código penitenciario y Carcelario	Permiso de salida por hasta 72 horas
Artículo 147A Código Penitenciario y Carcelario	Permiso de salida durante 15 días
Artículo 147B Código Penitenciario Carcelario	Permisos de salida los fines de semana
Artículo 148 Código Penitenciario y Carcelario	Libertad Preparatoria
Artículo 149 Código Penitenciario y Carcelario	Franquicia Preparatoria
Artículo 150 Código Penitenciario y Carcelario	Incumplimiento de obligaciones en permisos de establecimiento abierto

Tabla 3: Legislación medidas alternativas al encarcelamiento y tratamiento penitenciario

133

Leyes y reformas relevantes en la materia

Norma	Materia
Ley 65 de 1993	Código Penitenciario y Carcelario
Ley 415 de 1997	Por la cual se consagran normas de alternatividad en la legislación penal y penitenciaria y se dictan otras disposiciones tendientes a descongestionar los establecimientos carcelarios del país.
Ley 504 de 1999	Por la cual se derogan y modifican algunas disposiciones del Decreto 2700 de 1991, y de los Decretos-leyes 2790 de 1990, 2271 de 1991, 2376 de 1991, Ley 65 de 1993, Ley 333 de 1996 y Ley 282 de 1996 y se dictan otras disposiciones; régimen especial condenados por justicia especializada
Ley 599 de 2000	Código Penal
Ley 890 de 2004	Incrementa penas y modifica subrogados
Ley 1098 de 2006	Exclusión de beneficios delitos contra niños, niñas y adolescentes
Ley 1121 de 2006	Exclusión beneficios delitos relacionados con terrorismo, secuestro y extorsión

Ley 1142 de 2007	Incorpora artículo 68A al Código Penal
Ley 1453 de 2011	Modifica subrogados y 68A
Ley 1474 de 2011	Modifica Artículos 68A CP y 314 Código de Procedimiento Penal
Ley 1709 de 2014	Modifica subrogados y artículo 68A
Ley 1773 de 2016	Excluye de beneficios por ataques con ácido e impone cumplimiento de pena a inimputables

Tabla 4: Reformas relevantes medidas alternativas y tratamiento penitenciario

Disposiciones administrativas relevantes para la propuesta

Disposiciones	Materia
Resolución 7302 de 2005 INPEC	Tratamiento penitenciario
Directiva 0010 de 2012 INPEC	Trámite beneficios administrativos

Tabla 5: Disposiciones administrativas tratamiento penitenciario y beneficios administrativos

3.1.2. Problema de Política Pública

El problema de política pública que se pretende intervenir es la poca de coherencia de las regulaciones relativas a los beneficios administrativos y subrogados con la progresividad del tratamiento, la cual, entre otras cosas tiene que ver con la dispersión normativa (se encuentran reguladas, en algunas ocasiones de manera distinta, en el Código Penal, el Código de Procedimiento Penal y el Código Penitenciario y Carcelario, así como en normas externas a ellos), y la incoherencia de diferentes reformas en la materia (p. ej.: la Ley 504 de 1999 establece que para acceder al permiso de salida por hasta 72 horas, los condenados por justicia especializada deben haber cumplido el 70% de la pena, mientras que la Ley 1709 de 2014 establece que los condenados por cualquier delito pueden acceder a la libertad condicional haciendo cumplido 3/5 partes o el 60% de la misma). El siguiente cuadro da cuenta de la incoherencia de las medidas en la regulación actual:

Tema/momento	Sentencia condenatoria	0-10%	10-20%	20-30%	30-40%	40-50%	50-60%	60-70%	70-80%	80-90%	90-100%
Beneficios administrativos (Arts. 147 y ss. Código Penitenciario) Responsable: Dirección del Establecimiento/Jueces Exclusión genérica: Art. 68A CP -General	-----									Permiso de salida 15 días (Art. 147A Código Penitenciario – 80% o 4/5 de la condena)	Permiso de salida por fines de semana (Art. 147B Código Penitenciario – 80% o 4/5 de la condena y libertad condicional negada)
-Justicia Especializada	-----									Libertad Preparatoria (Art. 148 Código Penitenciario – 80% o 4/5 de la pena y no condicional) Trabajo en fábricas o estudio extramural; pernoctan en EC	Franquicia preparatoria (art. 149 Código Penitenciario) Superada libertad preparatoria; trabajo, enseñanza y estudio extramural y presentación periódica.
Subrogados penales	Suspensión condicional de la ejecución de la pena (art. 63 CP) – Pena impuesta inferior a 4 años, no 68A, no antecedentes delito doloso 5 años anteriores (si tiene y no 68 ^a , evaluará antecedentes).						Prisión Domiciliaria (Art. 38G CP)	Permiso de hasta 72 horas (70% ⁵³)	No hay regulación específica – Se les aplicaría lo general.	Libertad condicional (Art. 64 CP - 60% o 3/5 de la pena)	

⁵² “Haber descontado una tercera parte de la pena impuesta”.

⁵³ L. 504 de 1999, art. 29.

Responsable: Jueces	Prisión domiciliaria (art. 38B CP) Pena mínima prevista hasta 8 años, no 68A, arraigo, caución.					- 50% de la pena)	
Fases del tratamiento penitenciario (art. 10 Resolución 7302 de 2005) Responsable: CET -General	Inicio del tratamiento penitenciario. CET recibe el caso.	Fase de Observación, Diagnóstico y Clasificación	Fase de Alta Seguridad (0-33%)	Fase de Mediana Seguridad (33- 48%) ⁵⁴	Fase de Mínima Seguridad (48-60%)	Fase de Confianza (60-55-100%) Actividades que permitan evidenciar impacto de actividades en otras fases. Preparación para vida en libertad.	
-Justicia especializada		Inducción al tratamiento 1-3 meses Diagnóstico Clasificación	Actividades de educación no formal y formal, artísticas, artesanales y servicios. Grupos culturales, deportivos, recreativos, espirituales atención psicosocial	Actividades educación formal, no formal e informal, actividades industriales, artesanales, agrícolas, pecuarias y de servicios.		Fase de Alta Seguridad (0-70%)	Fase de Mediana Seguridad (70%-?) No hay regulación específica – Se aplicaría lo general.

Tabla 6: Progresividad del Tratamiento Penitenciario. Legislación actual.

⁵⁴ “Esta fase se inicia una vez el interno(a) mediante concepto integral favorable del cumplimiento de los factores objetivo y subjetivo, emitido por el CET alcanza el cumplimiento de una tercera parte de la pena impuesta y finaliza cuando cumpla las cuatro quintas (4/5) partes del tiempo requerido para la libertad condicional”. Resolución 7302 de 2005. INPEC

⁵⁵ “con el tiempo requerido para la Libertad Condicional como factor objetivo y termina al cumplimiento de la pena. Procede cuando la libertad condicional ha sido negada por la autoridad judicial”. Resolución 7302 de 2005. INPEC

En suma, el principal problema está relacionado con la incoherencia de la regulación de medidas relativas a alternativas al encarcelamiento con la progresividad y fines constitucionales de la pena.

3.1.3. Falencias de la legislación que se pueden identificar como causas del problema

Entre las principales dificultades en la legislación actual se encuentran:

-Tendencia a la exclusión con base en calidad del delito y/o reincidencia. La primera norma que consagró este tipo de exclusiones fue el Código Penitenciario y Carcelario en su redacción original (artículos 147 y 150), excluyendo de beneficios a quienes fueran condenados por la Justicia Regional. Posteriormente, las leyes 1121 de 2006 y 1098 de 2006 establecen exclusiones tajantes para los condenados por delitos relacionados con el terrorismo, el secuestro y los más graves cometidos contra menores de edad; la Ley 1142 de 2007 introduce el artículo 68A al Código Penal (que se ha ido engrosando hasta la Ley 1709 de 2014, donde se encuentran excluidas 155 de 366 modalidades dolosas) y el parágrafo del artículo 314 de la Ley 906 de 2004 (que excluye de la sustitución de la detención preventiva y de la ejecución de la pena por motivos de especial protección a los vinculados por un amplio listado de conductas delictivas). Sobre este punto, se revisa la racionalidad de las exclusiones en cada caso particular y, en todo caso, se fortalece el enfoque orientado hacia la libertad y el reconocimiento del progreso encaminado a la reinserción social de la persona.

-Insuficiencia de las medidas alternativas al encarcelamiento desde la perspectiva de los enfoques diferenciales. Los artículos 68 y 314 del Código Penal, en armonía con el 461 de la Ley 906 de 2004 establecen la posibilidad de la prisión domiciliaria u hospitalaria basándose en sujetos de especial protección constitucional para ciertos eventos. Entre ellos, se encuentran la tercera edad (adulto mayor de 65 años), los niños, niñas y adolescentes, así como las personas incapaces de valerse por sí mismas (a través de la sustitución para mujeres con proximidad al parto y madre o padre cabeza de familia de hijo menor o con incapacidad permanente) y las personas que por su estado de salud no deben permanecer en un centro de reclusión. Estos enfoques diferenciales, si bien son necesarios y loables, se encuentran limitados cuando se prohíbe estrictamente una alternativa a ellos con base en el delito que se imputa o se ha cometido⁵⁶ (ocurre por ejemplo, con el parágrafo del artículo 314 de la Ley 906 de 2004).

137

⁵⁶ Sobre esta disposición se pronunció la Corte Constitucional indicando que, como los objetivos de la sustitución tienen que ver fundamentalmente con la protección de grupos vulnerables y evitar que sobre ellos recaigan cargas desproporcionadas derivadas del cumplimiento de las penas y las medidas de aseguramiento, podría considerarse condicionalmente ejecutable siempre que se entienda que la calidad del delito no puede considerarse como el único criterio para excluir a las personas de estas medidas. Al respecto, véase: Corte

Es así como se considera urgente introducir otros enfoques diferenciales y, en algunos casos, ampliar los existentes: por ejemplo, la armonización del concepto de “tercera edad” con lo establecido en otras disposiciones al respecto (a partir de los 60 años), la incorporación de criterios diferenciales para personas en condición de discapacidad (establecer un tope de pérdida de capacidad de valerse por sí mismo para que una persona pueda encontrarse en un establecimiento de reclusión) y un enfoque de género que tenga en cuenta las vulnerabilidades y cargas diferenciadas que recaen sobre las mujeres en delitos relacionados con drogas.

-Insuficiente delimitación conceptual de los “beneficios”, “subrogados” y otros. Sobre este punto, hay que señalar dos subproblemas: el primero hace referencia a la ausencia de sistematicidad de estas disposiciones que ha sido denunciada por la doctrina (al encontrarse reguladas en diferentes estatutos y en diferentes partes de los mismos), lo que trae como consecuencia la falta de claridad sobre qué es un “beneficio”, un “subrogado” y cómo pueden categorizarse otras medidas que no se encuentran reguladas en los apartes concernientes como los permisos de salida excepcionales, como aquella, hasta 24 horas (art. 139 Código Penitenciario), la prisión domiciliaria u hospitalaria (art. 68 Código Penal) o la sustitución de la detención preventiva y la ejecución de la pena (arts. 314 y 461 del Código de Procedimiento Penal). En ese contexto, es recurrente encontrar disposiciones con el enunciado “no se concederá ningún otro beneficio judicial o administrativo” con lo que parece recogerse cualquier medida alternativa y todo queda finalmente al arbitrio de la autoridad que toma la decisión⁵⁷; a lo que se suma que las Altas Cortes no han tenido que intervenir para resolver la disputa, como ocurrió recientemente en relación con el derecho a la redención de pena⁵⁸. El segundo tiene que ver con la noción misma de “beneficios judiciales o administrativos”, la cual da a entender que se trata de prerrogativas en cabeza de la administración y las autoridades judiciales no como medidas que buscan reconocer el progreso que logra la persona en el tratamiento penitenciario.

-Endurecimiento punitivo y consecuencias en el acceso a medidas alternativas al encarcelamiento. Como se ha evidenciado en los últimos años, las penas previstas en la Ley y las efectivamente impuestas a las personas en Colombia, han tenido una clara tendencia al incremento, lo que trae como consecuencia que una persona condenada por el mismo delito en el año 2016 tenga que cumplir efectivamente un

138

Constitucional. Sentencia C-425 de 2008. M.P: Marco Gerardo Monroy Cabra. No obstante, después del pronunciamiento del alto tribunal la Ley 1474 de 2011 amplía el catálogo de delitos excluidos sin ningún tipo de atenuación.

⁵⁷ Así, por ejemplo, puede ocurrir que un juez considere que la prisión domiciliaria por enfermedad muy grave es un beneficio y no le es aplicable al autor de un delito contra la administración pública en virtud del artículo 68A por ser un “beneficio judicial”, mientras que otro sí la conceda por considerar que no entra dentro de esta categoría

⁵⁸ Al respecto: Corte Constitucional. Sentencia T-718 de 2015. M.P: Jorge Iván Palacio Palacio.

tiempo de reclusión superior que en el año 2000; lo propio puede afirmarse en relación con las medidas alternativas que se otorgan en el momento de imposición de la pena como la prisión domiciliaria (art. 38B Código Penal) y la suspensión de la ejecución de la pena (art. 63 Código Penal), a lo que se suma que, cada vez son menos las conductas con pena mínima prevista en la Ley o con penas efectivamente impuestas inferiores a la requerida.

En ese contexto, si bien la Ley 1709 de 2014 propuso un ajuste en ese sentido (variando los topes y el tiempo de cumplimiento de pena), es necesaria una revisión más minuciosa de los requisitos objetivos consagrados en esas normas que permita establecerlos, con base en criterios de necesidad y pertinencia del tratamiento penitenciario. El Estado y la sociedad deben preguntarse, cuál es la cantidad de tiempo mínima requerida para un adecuado tratamiento penitenciario (suprimiendo así las penas de corta duración innecesarias que traen efectos criminógenos) y cuál es la cantidad máxima de tiempo que se requiere para un adecuado tratamiento sin que se supriman las expectativas de vida en libertad y reinserción social de la persona (así, la criminología ha denunciado la existencia penas de prisión perpetua encubierta cuando las que se imponen son excesivamente altas sin posibilidad de medidas alternativas).

-Vacíos en regulación relativa a condenados por delitos de competencia de la justicia especializada. Como puede observarse en la gráfica 1, si bien en la regulación actual se establece un régimen diferenciado para el beneficio de permiso de hasta 72 horas para los condenados por la justicia especializada, no ocurre lo mismo en relación con otras instituciones, por lo que queda un vacío y una clara incoherencia normativa.

139

3.1.4. Problemas que en la práctica se asocian al problema de política identificado

-Tendencia a ampliación de exclusiones en la práctica por parte de los operadores judiciales. Aunado a la ausencia de limitación adecuada en la definición de “subrogados” y “beneficios” derivada de la mala sistematización normativa, estudios empíricos⁵⁹ han mostrado cómo, aplicando el criterio de evaluación de la gravedad y modalidad de la conducta, muchos jueces resultan ampliando de facto las exclusiones consagradas en la Ley a delitos no contemplados en ella con base en la gravedad y supuesta peligrosidad del sujeto, lo que de entrada desconoce los avances de la persona en el tratamiento penitenciario y la garantía de no ser juzgado dos veces por el mismo hecho. En muchos casos, también hay exigencias injustificadas

⁵⁹ Acá se hace referencia al resultado del trabajo de campo realizado durante el año 2013 por la Dirección de Política Criminal y Penitenciaria del Ministerio de Justicia y del Derecho, y que resultó en la publicación del documento “Lineamientos para el Fortalecimiento de la Política Penitenciaria en Colombia”, publicado por la misma entidad en el año 2014.

relativas al pago de la multa, o la libertad del ciudadano se restringe por la falta de dispositivos de vigilancia electrónica, los cuales según la legislación vigente no son de carácter obligatorio.

-Retrasos y demoras para el reconocimiento de redención de penas, certificados y documentos necesarios para el trámite de medidas alternativas al encarcelamiento y cumplimiento de medidas efectivamente decretadas. Esta es una situación generalizada reconocida por la Corte Constitucional y estudiada de manera pormenorizada en el documento “Lineamientos para el Fortalecimiento de la Política Penitenciaria en Colombia”, que se manifiesta en una excesiva tardanza para la concesión o la efectiva materialización de estas medidas para las personas, afectando sus derechos a la unidad familiar, a la resocialización y al acceso a la administración de justicia. En este contexto, la propuesta explora alternativas para que las fallas de la administración impacten en la menor medida posible sobre los derechos del ciudadano, por ejemplo, proponiendo fórmulas de libertad automática cuando se ha concedido el subrogado y no se ha materializado por pequeñas fallas de trámite.

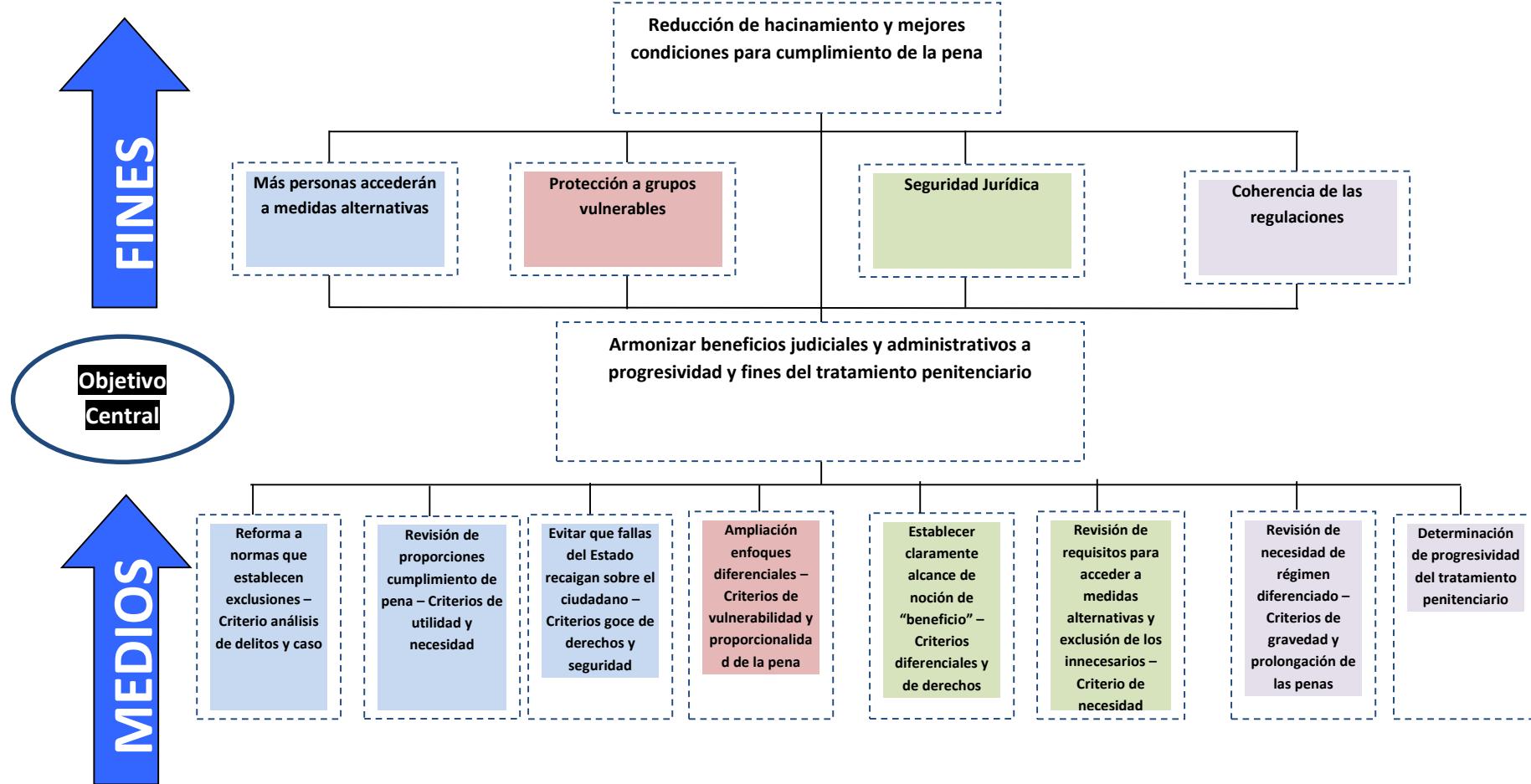
3.1.5. Objetivos de la intervención de Política Pública

En consonancia con el problema de política pública identificado y sus principales causas, se exponen las líneas de acción priorizadas. En ese contexto, se ha propuesto como objetivo central armonizar los beneficios judiciales y administrativos con la progresividad y fines del tratamiento penitenciario, esto es, a través de intervenciones específicas lograr que las regulaciones relacionadas con los beneficios judiciales y administrativos, así como otras medidas alternativas al encarcelamiento que no pueden integrarse claramente dentro de esa categoría, respondan a un criterio de progresividad bajo la siguiente premisa: a mayor avance de la persona en su tratamiento mayores niveles de libertad debe tener; en ese mismo sentido, se propone que estas medidas cumplan los cometidos de humanizar el sistema penal y permitir espacios para un retorno paulatino a la sociedad de quienes han tenido que ser apartados de ella para recibir un tratamiento resocializador.

140

Los principales objetivos de la propuesta se evidencian en el árbol de objetivos.

Gráfica 1: Árbol de objetivos armonización



3.1.6. Lineamientos de las intervenciones propuestas en el ámbito legal

3.1.6.1. Revisión y reforma de normas que establecen exclusiones

Desde 1993 se inició la tendencia a eliminar beneficios judiciales y administrativos a los autores de delitos graves. En relación con los beneficios administrativos particularmente, en un principio los destinatarios fueron los condenados por la Justicia Regional⁶⁰; con posterioridad, la lista se ha venido ampliando, bajo el fundamento de la peligrosidad del procesado o condenado por muchos otros delitos, dejando así de lado, cualquier consideración sobre los fines constitucionales de la pena.

La exclusión de beneficios judiciales y administrativos para autores de delitos graves desmotiva el buen comportamiento del condenado y su proceso de reinserción social, pues ya sabe que en cualquier caso deberá cumplir la totalidad de la pena de manera intramural. Por ello, es necesario morigerar este régimen revisando la lista de delitos que deben ser excluidos de diversas figuras alternativas al encarcelamiento, estableciendo un modelo que permita exigir el cumplimiento de una parte de la pena en los casos de delitos graves, pero con la posibilidad de obtener una liberación anticipada de acuerdo con la discrecionalidad judicial.

Hay que señalar además, que la prohibición de la pena de muerte y la pena de prisión perpetua implican que las sanciones penales no pueden prolongarse a tal punto que supriman cualquier expectativa razonable de retorno a la sociedad. En ese contexto, penas excesivamente prolongadas y la imposibilidad de que la persona tenga incentivos que le permitan acceder paulatinamente a la libertad, implican una forma de prisión perpetua encubierta, que en la práctica se opone a los fines constitucionales de la pena⁶¹.

Así, si bien es comprensible que se considere adecuado un fuerte reproche para determinadas conductas a través de, por ejemplo, la eliminación de la posibilidad de ciertos beneficios del régimen penitenciario, una Política Criminal orientada al goce efectivo de los derechos, al respeto de la dignidad humana y la resocialización, no puede prescindir de la expectativa de que la persona cambie su actitud y su proyecto de vida a partir del tratamiento que recibe en el establecimiento de reclusión. En ese contexto, la exclusión tajante de cualquier medida alternativa al encarcelamiento se

142

⁶⁰ Al respecto, consultar el texto original de los artículos 147 y 150 del CPC.

⁶¹ Así se planteó, por ejemplo, en una demanda de inconstitucionalidad en contra del artículo 26 de la Ley 1121 de 2006. No obstante, la Corte consideró que al existir previsiones de orden internacional que obligan al Estado a perseguir y castigar los delitos de terrorismo y la gravedad de estos comportamientos resulta legítimo establecer un régimen de exclusiones contra sus autores, atendiendo también al criterio de libertad de configuración legislativa. Corte Constitucional. Sentencia C-073 de 2010.

convierte en una declaración del fracaso del Estado en otorgar los medios adecuados para la reinserción social y la humanización del sistema penal⁶².

De esta manera, se considera que la alternativa más adecuada es el establecimiento de un régimen de exclusiones solamente en el caso de los delitos más graves, manteniéndose la prohibición frente a las medidas que se otorgan con la imposición de la sentencia (es decir, la suspensión de la ejecución de la pena del artículo 63 y la prisión domiciliaria como sustitutiva de la prisión del artículo 38B del Código Penal), atendiendo al interés superior de los niños, niñas y adolescentes y a la necesidad de un fuerte castigo para determinados comportamientos, particularmente aquellos dolosos que atentan contra la libertad y formación sexuales, la vida e integridad y otros que tienen que ver con graves afectaciones al Derecho Internacional Humanitario como el genocidio, la tortura, la desaparición forzada, entre otros.

Se propone, entonces, tres regímenes en materia de subrogados penales y permisos administrativos: el más permisivo, para delitos de menor gravedad que no aparezcan referidos taxativamente en el texto de los artículos 68A y 68B (propuesto) del Código Penal o del artículo 199 de la Ley 1098 de 2006, donde la persona, si cumple con los requisitos podría acceder a cualquiera de estas medidas; el régimen intermedio para autores de delitos que revisten cierta gravedad pero frente a los cuales se puede suponer que el aspecto retributivo queda saldado con la imposición de la sanción y la obligación de pasar un mínimo de tiempo privados de la libertad. En este régimen las personas condenadas podrán acceder a ciertas medidas con la exigencia de un cumplimiento de pena mayor a quienes se encuentran en el régimen más permisivo; y, finalmente, un régimen que mantiene las exclusiones actuales para autores de ciertos delitos contra niños, niñas y adolescentes y de delitos más graves que afectan los derechos fundamentales de la ciudadanía.

En la siguiente tabla, se muestra un comparativo de los delitos excluidos en la legislación actual y el régimen especial y de exclusiones propuesto.

⁶² Así lo plantea el magistrado Alejandro Martínez Caballero en salvamento de voto, indicando también que estas medidas resultan en desincentivos para que los autores de ciertos delitos modifiquen su comportamiento y muestren cambios en su proyecto de vida. Corte Constitucional. Sentencia C-394 de 1995, M.P: Vladimiro Naranjo Mesa.

Régimen actual	Propuesta PL
<p>1. Condenados por delitos cometidos dentro de los 5 años anteriores (reincidentes).</p> <p>2. Condenados por delitos dolosos contra la Administración Pública; delitos contra las personas y bienes protegidos por el Derecho Internacional Humanitario; delitos contra la libertad, integridad y formación sexual; estafa y abuso de confianza que recaigan sobre los bienes del Estado; captación masiva y habitual de dineros; utilización indebida de información privilegiada; concierto para delinquir agravado; lavado de activos; soborno transnacional; violencia intrafamiliar; hurto calificado; extorsión; homicidio agravado contemplado en el numeral 6 del artículo 104; lesiones causadas con agentes químicos, ácido y/o sustancias similares; violación ilícita de comunicaciones; violación ilícita de comunicaciones o correspondencia de carácter oficial; trata de personas; apología al genocidio; genocidio; desaparición forzada; secuestro extorsivo; lesiones personales por pérdida anatómica o funcional de un órgano o miembro; tráfico de migrantes; tráfico de menores; uso de menores de edad para la comisión de delitos; testaferrato; enriquecimiento ilícito de particulares; apoderamiento de hidrocarburos, sus derivados, biocombustibles o mezclas que los contengan; recepción; instigación a delinquir; empleo o lanzamiento de sustancias u objetos peligrosos; fabricación, importación, tráfico, posesión o uso de armas químicas, biológicas y nucleares; delitos relacionados con el tráfico de</p>	<p>Régimen especial (no acceden a acompañantes pero sí a las de ejecución de condena con un porcentaje mayor que ordinarios), artículo 20 del proyecto de ley.</p> <p>1. Condenados dentro de los 5 años anteriores (reincidentes).</p> <p>2. Condenados por delitos <i>de apología al genocidio (C.P. 102); homicidio agravado con servicio (C.P. 104, numeral 6); lesiones personales dolosas por pérdida anatómica o funcional de un órgano o miembro (C.P. 116); despojo en el campo de batalla (C.P. 151); represalias (C.P. 158); secuestro simple (C.P. 168); violación ilícita de comunicaciones o correspondencia de carácter oficial (C.P. 196); acoso sexual (C.P. 210A); violencia intrafamiliar agravada (C.P. 229, inciso 2); hurto calificado (C.P. 240); extorsión (C.P. 244); estafa cuando recaiga sobre bienes pertenecientes a empresas o instituciones en que el Estado tenga la totalidad o la mayor parte, o recibidos a cualquier título de éste que recaigan sobre los bienes del Estado, y su cuantía se encuentre entre 10 y 50 salarios mínimos legales mensuales vigentes (C.P. 246); abuso de confianza calificado cuando recaiga sobre bienes pertenecientes a empresas o instituciones en que el Estado tenga la totalidad o la mayor parte, o recibidos a cualquier título de éste que recaigan sobre los bienes del Estado, y su cuantía se encuentre entre 10 y 50 salarios mínimos legales mensuales vigentes (C.P. 246; C.P. 250 numeral 3); usurpación de inmuebles agravada, cuando se desarrollan acciones jurídicas induciendo a error o con la complicidad, favorecimiento o coautoría de la autoridad notarial o de registro de instrumentos públicos (C.P. 261, inciso 2); falsificación de moneda nacional o extranjera (C.P. 273); evasión fiscal (C.P. 313); contrabando agravado (C.P. 319, inciso tercero); contrabando de hidrocarburos y sus derivados (C.P. 319-1); apoderamiento de hidrocarburos, sus derivados, biocombustibles o mezclas que los contengan (C.P. 327A); empleo o lanzamiento de sustancias u objetos peligrosos con fines terroristas (C.P. 359, inciso segundo); conservación o financiación de plantaciones contemplado en el inciso 1 del artículo 375 (C.P. 375, inciso 1); suministro a menor (C.P. 381); porte de sustancias (C.P. 383); peculado entre 10 y 50 salarios mínimos legales mensuales vigentes (C.P. 397 a 399A), exceptuando las modalidades culposas; omisión de agente retenedor o recaudador en igual cuantía (C.P. 402), violación del régimen legal o constitucional de inhabilidades e incompatibilidades (C.P. 408), tráfico de influencias de particular (C.P. 411A), revelación de secreto (C.P. 418); perturbación de actos oficiales (C.P. 430); espionaje (C.P. 463).</i></p> <p>Régimen de exclusiones (no acceden a medidas alternativas), artículo 21 del proyecto de ley:</p>

estupefacientes y otras infracciones; espionaje; rebelión; y desplazamiento forzado; usurpación de inmuebles, falsificación de moneda nacional o extranjera; exportación o importación ficticia; evasión fiscal; negativa de reintegro; contrabando agravado; contrabando de hidrocarburos y sus derivados; ayuda e instigación al empleo, producción y transferencia de minas antipersonal; terrorismo; usurpación y abuso de funciones públicas con fines terroristas; financiación y administración de recursos del terrorismo y delincuencia organizada; fabricación, tráfico y porte de armas de fuego de uso exclusivo de fuerzas militares; .

cuando la persona sea condenada por los delitos de genocidio (C.P. 101); lesiones causadas con agentes químicos, ácido y/o sustancias similares (C.P. 116A); delitos contra las personas y bienes protegidos por el Derecho Internacional Humanitario (C.P. Título II), salvo despojo en el campo de batalla (C.P. 151) y represalias (C.P. 158); desaparición forzada (C.P. 165); secuestro extorsivo (C.P. 169); tortura (C.P. 178); desplazamiento forzado (C.P. 180); tráfico de migrantes (C.P. 188); uso de menores de edad para la comisión de delitos (C.P. 188D); trata de personas (C.P. 215); tráfico de menores (C.P. 231); delitos contra la libertad, integridad y formación sexual (C.P. Título IV), excepto acoso sexual (C.P. 210A) y acto sexual no violento (C.P. 206A); extorsión agravada (C.P. 245); estafa, cuando recaiga sobre bienes pertenecientes a empresas o instituciones en que el Estado tenga la totalidad o la mayor parte, o recibidos a cualquier título de éste que recaigan sobre los bienes del Estado, y su cuantía sobrepase los 50 salarios mínimos legales mensuales vigentes (C.P. 246); lavado de activos (C.P. 323); abuso de confianza calificado, cuando recaiga sobre bienes pertenecientes a empresas o instituciones en que el Estado tenga la totalidad o la mayor parte, o recibidos a cualquier título de éste que recaigan sobre los bienes del Estado, cuando su cuantía sobrepase los 50 salarios mínimos legales mensuales vigentes (C.P. 250 numeral 3); testaferrato (C.P. 326); enriquecimiento ilícito de particulares (C.P. 327); concierto para delinquir, cuando el concierto sea para cometer delitos de genocidio, desaparición forzada de personas, tortura, desplazamiento forzado, homicidio, terrorismo, narcotráfico, secuestro extorsivo, extorsión o para organizar, promover, armar o financiar grupos armados al margen de la ley, y para quienes organicen, fomenten, promuevan, dirijan, encabecen, constituyan o financien el concierto o la asociación para delinquir (C.P. 340, incisos 2 y 3; C.P. 342); entrenamiento para actividades ilícitas (C.P. 341); terrorismo (C.P. 343); financiación del terrorismo y de grupos de delincuencia organizada y administración de recursos relacionados con actividades terroristas y de la delincuencia organizada (C.P. 345); usurpación de inmuebles agravada, cuando se desarrolla mediante el uso de la violencia o valiéndose de cualquiera de las conductas establecidas en el Título XII (C.P. 261, inciso 3); fabricación, tráfico y porte de armas, municiones de uso restringido, de uso privativo de las fuerzas armadas o explosivos (C.P. 366); fabricación, importación, tráfico, posesión o uso de armas químicas, biológicas y nucleares (C.P. 367); empleo, producción, comercialización y almacenamiento de minas antipersonal (C.P. 367A); ayuda e inducción al empleo, producción y transferencia de minas antipersonal (C.P. 367B); tráfico, fabricación o porte de estupefacientes contemplado en el inciso 1 del artículo 376 (C.P. 376, inciso 1); uso, construcción, comercialización o tenencia de sumergibles y semisumergibles en cualquier modalidad (C.P. 377A y 377B); tráfico de sustancias para el procesamiento de narcóticos (C.P. 382); las modalidades agravadas de los delitos descritos en el capítulo II del título XIII; existencia, construcción y utilización ilegal de pistas de aterrizaje (C.P. 385); delitos dolosos contra la Administración Pública, salvo en

	<i>peculado inferior a 50 salarios mínimos legales mensuales vigentes (C.P. 397 A 400A), omisión de agente retenedor o recaudador en igual cuantía (C.P. 402), violación del régimen legal o constitucional de inhabilidades e incompatibilidades (C.P. 408), tráfico de influencias de particular (C.P. 411A), revelación de secreto (C.P. 418) y violencia contra servidor público (C.P. 429).</i>
--	--

Tabla 7. Comparativo de las exclusiones vigentes y propuestas.

Se ha argumentado que la exclusión de medidas alternativas al encarcelamiento permite concretar la función de prevención general negativa que acompaña a la pena: se supone que entre más estricto sea el castigo y, en este caso, el régimen penitenciario para determinados comportamientos punibles, habrá un fuerte desincentivo para que la persona se comporte en contra de la ley. No obstante, el papel de esta función puede cuestionarse si se tiene en cuenta que la exclusión de medidas alternativas al encarcelamiento no ha tenido impactos significativos en la reducción de los comportamientos que mayor preocupación generan en la sociedad y, por el contrario, en casos como el allanamiento a cargos, ha tenido efectos negativos, toda vez que reduce las sentencias condenatorias, en un tiempo menor, en el contexto de la justicia negociada.

Así, al tomar en cuenta la composición de la población privada de la libertad, se encuentra que del total de las personas actualmente recluidas, gran parte lo están por delitos que se encuentran excluidos de medidas alternativas al encarcelamiento:

**Modalidad delictiva Población de Internos en Establecimientos de Reclusión
Mayo 31 de 2016**

Modalidad delictiva	Hombres		Mujeres		Total	Participación %
	Sindicados	Condenados	Sindicadas	Condenadas		
HURTO	9.167	18.948	485	921	29.521	15,83%
HOMICIDIO	7.332	20.799	368	773	29.272	15,70%
FABRICACION TRAFICO Y PORTE DE ARMAS DE FUEGO O MUNICIONES	7.338	17.180	249	418	25.185	13,51%
TRAFICO FABRICACION O PORTE DE ESTUPEFACIENTES	6.425	14.647	1.137	2.714	24.923	13,37%
CONCIERTO PARA DELINQUIR	7.529	7.799	913	738	16.979	9,11%
ACTOS SEXUALES CON MENOR DE CATORCE AÑOS	2.855	3.910	32	43	6.840	3,67%
EXTORSION	2.171	2.742	240	168	5.321	2,85%
ACCESO CARNAL ABUSIVO CON MENOR DE CATORCE AÑOS	2.260	2.968	30	28	5.286	2,84%
FABRICACIÓN, TRÁFICO, PORTE O TENENCIA DE ARMAS DE FUEGO, ACCESORIOS, PARTES O MUNICIONES	1.252	2.165	68	86	3.571	1,92%
FABRICACION TRAFICO Y PORTE DE ARMAS Y MUNICIONES DE USO PRIVATIVO DE LAS FUERZAS ARMADAS	977	2.375	45	100	3.497	1,88%
SECUESTRO EXTORSIVO	795	2.166	68	209	3.238	1,74%
ACCESO CARNAL VIOLENTO	967	2.185	11	13	3.176	1,70%
SECUESTRO SIMPLE	785	1.592	49	107	2.533	1,36%
VIOLENCIA INTRAFAMILIAR	940	1.120	22	25	2.107	1,13%
Otros Delitos	9.450	13.252	1.043	1.244	24.989	13,40%
Total General	60.243	113.848	4.760	7.587	186.438	100%

Fuente: SISIPEC WEB . Nota: Internos incurridos en uno o más delitos

Tabla 8: Modalidad delictiva población reclusa mayo 2016. Fuente: Estadísticas INPEC

Así, los delitos de hurto (del cual se encuentra excluida la modalidad calificada), tráfico de estupefacientes, concierto para delinquir (del cual se encuentra excluida la modalidad agravada), actos sexuales con menor de 14 años, extorsión, acceso carnal abusivo con menor de 14 años, porte de armas y municiones de uso privativo de las fuerzas armadas, secuestro extorsivo, acceso carnal violento, secuestro simple y violencia intrafamiliar, constituyen el mayor número de población privada de la

libertad que se encuentra excluida de *la posibilidad* de acceder a medidas alternativas al encarcelamiento; en términos porcentuales representa un 55,47%.

A lo anterior, debe agregarse que delitos como el porte de armas de fuego y municiones y el homicidio, que también representan un número alto de la población privada de la libertad, tienen penas previstas en la ley superiores a 8 años, por lo que deben excluirse explícitamente en el contenido del artículo 68A vigente (y 68A y 68B, propuestos en el presente proyecto de ley), toda vez que, de lo contrario, quedan implícitamente excluidos al no cumplirse los requisitos de tiempo contenidos en esas normas.

Desde esa perspectiva, en la práctica, al menos el 86,60% de la población privada de la libertad en establecimientos de reclusión se encuentra excluida en mayor o menor medida de la posibilidad de gozar de medidas alternativas al encarcelamiento.

Por otra parte, en términos de acceso a los beneficios administrativos, se tiene que desde el año 2014 hay una tendencia a limitar el disfrute del permiso de salida de hasta 72 horas; algo similar ocurre con el beneficio de salida de hasta quince días; los demás beneficios contemplados en la ley aparecen como nulos en la práctica. Probablemente la reducción en el acceso a los beneficios administrativos tenga que ver con la ampliación del catálogo de exclusiones incorporado a través de la reforma a la Ley 1709 de 2014, particularmente en delitos de alta representación de la población privada de la libertad como el porte y tráfico de estupefacientes y el hurto. La reducción en términos brutos se hace más dramática si el cálculo se hace tomando en cuenta el total de población condenada: mientras que en el año 2013 disfrutaron del permiso de hasta 72 horas 4.671 personas, es decir, 5,7% de la población condenada, en el 2015 lo hizo el 2,29%.

148

BENEFICIOS 2008 - 2016											
Suma de INTERNOS	Etiquetas de fila	Etiquetas de columna									Total general
		2008	2009	2010	2011	2012	2013	2014	2015	2016	
Derogado		2	3	6	1				1	13	
PERMISO HASTA DE SETENTA Y DOS HORAS		2	3	6	1				1	13	
Disfrutado		1159	755	1302	2718	3832	4671	3167	1756	94	19454
LIBERTAD PREPARATORIA						6	2				8
PERMISO HASTA DE SETENTA Y DOS HORAS		1159	755	1302	2718	3813	4659	3161	1746	93	19406
SALIDA HASTA DE QUINCE DIAS						13	10	6	10	1	40
Vigente		292	1456	1576	466	282	615	1163	3143	2047	11040
FRANQUICIA PREPARTORIA						1					1
LIBERTAD PREPARATORIA						1					1
PERMISO DE SALIDA FIN DE SEMANA					1						1
PERMISO HASTA DE SETENTA Y DOS HORAS		292	1452	1572	464	281	615	1163	3142	2042	11023
SALIDA HASTA DE QUINCE DIAS		3	3	1	1			1	5		14
Total general		1453	2211	2881	3190	4115	5286	4330	4899	2142	30507

Fuente : Sistema Misional del INPEC - SISIPEC WEB -
Fecha : 15-jun-2016

Tabla 9: Beneficios administrativos 2008 – 2016. Fuente: SISIPEC Web

De acuerdo con la información normativa y empírica referida, se pueden identificar varios problemas específicos que ameritan ser resueltos a través de la presente reforma legislativa y se derivan de un uso poco sistemático e irrazonable de las exclusiones que no atienden a las finalidades constitucionales de la pena ni tampoco a la idea de progresividad del tratamiento penitenciario.

A continuación, se presentan, entonces, las falencias identificadas junto con las reformas necesarias en materia de exclusiones:

- La fórmula genérica contenida en normas de exclusión “*ni ningún otro beneficio judicial o administrativo*” (particularmente las leyes 1098 de 20006, Ley 1121 de 2006 y 1709 de 2014) genera indeterminación e inseguridad jurídica frente a medidas que en estricto sentido no pueden entenderse como beneficios sino que constituyen alternativas al encarcelamiento basadas en motivos de humanización del sistema penal y garantía de los derechos de sujetos y grupos de especial protección constitucional como los adultos mayores, mujeres y hombres cabeza de familia, personas con enfermedad grave, entre otros. En ese contexto, lo pertinente es suprimir la expresión “*ni ningún otro beneficio judicial o administrativo*” del primer inciso de los artículos 68A y 68B propuesto del Código Penal, indicando con precisión aquellos mecanismos que tienen exclusión o especiales restricciones para los condenados por ciertos delitos.
- De igual manera, esa fórmula genérica trae consecuencias opuestas a los fines del tratamiento penitenciario, particularmente en lo que concierne a la reinserción social de la persona condenada. Debe tenerse también en cuenta que el artículo 38G del Código Penal sobre prisión domiciliaria, tras el cumplimiento parcial de la pena, contiene un listado explícito de delitos excluidos. Siendo ello así, debe suprimirse la expresión “*ni ningún otro beneficio judicial o administrativo*”, pues impide que las personas disfruten de esas medidas alternativas; no obstante lo anterior, esta iniciativa no desconoce que existen legítimas preocupaciones ciudadanas frente a ciertos comportamientos que se consideran de mayor gravedad, razón por la cual se propone un régimen especial en la materia para los autores de delitos graves y se mantiene las exclusiones en aquellos que mayor impacto tienen en la seguridad y convivencia ciudadanas.
- Existen inconsistencias entre el contenido del artículo 26 de la Ley 1121 de 2006 y el contenido de los artículos 68A y 38G del Código Penal, en la medida en que el primero impone un régimen mucho más restrictivo para los condenados por delitos de terrorismo, secuestro extorsivo y extorsión que los segundos, generando inseguridad jurídica a los ciudadanos y negando los

fines constitucionales de la pena con la fórmula genérica “ningún otro beneficio judicial o administrativo”. Finalmente, al referirse a delitos “conexos”, esta norma afecta de manera flagrante el principio de estricta tipicidad. En ese contexto, y con el fin de generar armonía normativa, los delitos de este listado no previstos en el artículo 68A se integran en él o en el 68B propuesto, y se suprime el artículo 26 de la Ley 1121 de 2006.

- La expresión “cuando la persona haya sido condenada por delito doloso dentro de los cinco (5) años anteriores” resulta confusa en la práctica judicial en la medida en que no existe un referente objetivo sobre el momento desde el que se debe contar ese periodo. Así, puede suponerse que los cinco años anteriores lo sean a la comisión del nuevo delito, al momento de la sentencia condenatoria o aquél en que se resuelve la solicitud. De esa forma, se aclarará indicando que los cinco años deben contarse desde antes de la comisión del nuevo acto punible, pues lo que se pretende es castigar la pronta reincidencia de quien ha sido sancionado penalmente.
- Buscando establecer un punto medio que haga compatibles la necesaria atención que requiere la gravedad de determinadas conductas punibles y la posibilidad de que las personas condenadas por ellas accedan a algunas medidas alternativas al encarcelamiento como parte del tratamiento que requieren para su paulatina reincorporación a la sociedad, se propone que las personas condenadas por los delitos anteriormente excluidos de cualquier beneficio judicial o administrativo se les exija una proporción de cumplimiento de la pena superior a la que se exige a otras personas.

150

Así, se propone exigir un 10% adicional del cumplimiento de la pena contemplado en el régimen ordinario en el caso de los beneficios administrativos (los cuales serán reemplazados por “permisos penitenciarios”) y del 5% en el caso de subrogados (esto es, la libertad condicional del Código Penal y la prisión domiciliaria del artículo 38G del mismo Código) para los autores de los delitos contemplados en el régimen especial del artículo 68A del Código Penal. En todo caso, se mantienen excluidos los delitos dolosos contra niños, niñas y adolescentes y los delitos que mayor afectación generan a los derechos humanos.

3.1.6.2. Revisión de prolongación de las penas y proporciones exigidas para acceder a medidas alternativas al encarcelamiento

Haciendo un ejercicio retrospectivo de los requisitos relacionados con la cantidad de cumplimiento de la pena o pena impuesta exigida por la legislación, desde la

expedición del Código Penal, para que las personas accedan a medidas alternativas al encarcelamiento, es posible afirmar que, para la prisión domiciliaria como sustitutiva de la prisión y la suspensión de la ejecución de la pena, ha habido una flexibilización de la medida, puesto que se establece como requisito la imposición de una pena más alta para que la persona pueda acceder a ellas; de igual manera, la prisión domiciliaria con cumplimiento de una porción de la pena, aparece como una nueva institución en el año 2014, mientras que la libertad condicional desde el 2014 tienen la misma cantidad de pena exigida en el año 2000.

Institución	Porción de la pena que se debe cumplir para acceder a la medida	Monto de la pena para acceder a la medida
Prisión domiciliaria como sustitutiva de la prisión (art. 38B CP)		Texto original ley 599 de 2000: pena mínima prevista en la ley de 5 años o menos
		Ley 1142 de 2007: pena mínima prevista en la ley de 5 años o menos
		Ley 1709 de 2014: pena mínima prevista en la ley de 8 años o menos
Prisión domiciliaria con cumplimiento de una porción de la pena	Haber cumplido la mitad (50%) de la condena	
Suspensión de la ejecución de la pena		Texto original ley 599 de 2000: Pena impuesta no exceda de tres (3) años
		Ley 1709 de 2014: Pena impuesta no exceda de cuatro (4) años
Libertad condicional	Texto original ley 599 de 2000: haber cumplido 3/5 (60%) de la condena.	
	Ley 890 de 2004: haber cumplido 2/3 partes (66,6%) de la condena.	
	Ley 1453 de 2011: haber cumplido 2/3 partes (66,6%) de la condena.	
	Ley 1709 de 2014: Haber cumplido 3/5 partes de la condena.	
Permiso de hasta 72 horas – general	Ley 65 de 1993: Haber cumplido 1/3 (33,3%) de la pena impuesta.	
Permiso de hasta 72 horas – Justicia especializada	Ley 65 de 1993: Prohibición expresa para delitos de	

	competencia de la justicia regional.	
	Ley 504 de 1999: Haber cumplido el 70% de la pena.	
Permiso de salida (15 días)	Ley 415 de 1997: Haber cumplido 4/5 (80%) de la pena.	
Permiso de salida fines de semana	Ley 415 de 1997: Haber cumplido 4/5 (80%) de la pena.	
Libertad preparatoria	Ley 65 de 1993: Haber cumplido 4/5 (80%) de la pena.	
Franquicia preparatoria	Ley 65 de 1993: Haber cumplido 4/5 (80%) de la pena.	

Tabla 10: Desarrollo de los subrogados penales y beneficios administrativos

Ahora bien, este ejercicio exige que se tenga en cuenta, también, el hecho de que en términos generales ha habido una tendencia al incremento de los montos punitivos previstos para una enorme cantidad de delitos, a lo que se suma que en ocasión de las diversas reformas, como las introducidas por el artículo 57 de la Ley 1453 de 2011 (en lo que concierne al descuento punitivo por allanamiento a cargos cuando la persona sea capturada en flagrancia), y a las prohibiciones relacionadas con beneficios judiciales por allanamiento a cargos para autores de ciertos delitos, se reduce el impacto que pueda tener este mecanismo de justicia premial en la reducción del monto de las penas efectivamente impuestas.

152

Así, tomando como referencia los seis delitos de mayor participación en el Sistema Penitenciario y Carcelario (hurto, con una representación del 15,7%; homicidio, 15,6%; porte de armas de fuego, 12,7%; tráfico de estupefacientes, 13,4%; concierto para delinquir, 10,6% y actos sexuales con menor de 14 años, de 3,8%; para un total del 71,8% de las personas privadas de la libertad), es posible identificar cómo la tendencia al incremento de las penas impacta la posibilidad de acceder a medidas alternativas al encarcelamiento en el momento de la condena y la cantidad de tiempo que la persona debe estar privada de la libertad (o cumplir pena contando redención) para acceder a subrogados y beneficios administrativos, cuando no hay prohibiciones expresas.

En la tabla 11 se comparan las posibilidades de acceder a subrogados y beneficios administrativos tomando los años 2000 y 2016 para los delitos más representativos (sin tener en cuenta las exclusiones del artículo 68A ni las diversas modalidades en que se presenta cada uno de ellos).

Delito	2000		2016	
	Pena prevista en la ley	Procedencia de medida*	Pena prevista en la ley	Procedencia de medida*

Hurto	2-6 años / 24 a 72 meses	Suspensión de la ejecución de la pena: procede	2,6 – 9 años / 32-108 meses	Suspensión de la ejecución de la pena: procede
		Prisión domiciliaria como sustitutiva: procede		Prisión domiciliaria como sustitutiva: procede
		Permiso 72 horas: 8 meses		Permiso 72 horas: 10,6 meses
		Prisión domiciliaria 38G: 12 meses		Prisión domiciliaria 38G: 16 meses
		Libertad condicional: 14,4 meses		Libertad condicional: 19,2 meses
		Otros beneficios: 14,4 meses		Otros beneficios: 25,6 meses
Homicidio	13 – 25 años / 156 a 300 meses	Suspensión de la ejecución de la pena: No procede	17,3 – 37,5 años / 208 – 450 meses	Suspensión de la ejecución de la pena: No procede
		Prisión domiciliaria como sustitutiva: No procede		Prisión domiciliaria como sustitutiva: No procede
		Permiso 72 horas: 52 meses		Permiso 72 horas: 69,3 meses
		Prisión domiciliaria 38G: 78 meses		Prisión domiciliaria: 104 meses
		Libertad condicional: 93,6 meses		Libertad condicional: 124,8 meses
		Otros beneficios: 124,8 meses		Otros beneficios: 166,4 meses
Porte de armas de fuego	1-4 años / 12 – 48 meses	Suspensión de la ejecución de la pena: Procede	9-12 años / 108-144 meses	Suspensión de la ejecución de la pena: No procede
		Prisión domiciliaria como sustitutiva: Procede		Prisión domiciliaria como sustitutiva: No procede
		Permiso 72 horas: 4 meses		Permiso 72 horas: 36 meses
		Prisión domiciliaria 38G: 6 meses		Prisión domiciliaria: 54 meses
		Libertad condicional: 7,2 meses		Libertad condicional: 64,8 meses
		Otros beneficios: 9,6 meses		Otros beneficios: 86,4 meses
Tráfico de estupefacientes	4-6 años / 48-72 meses	Suspensión de la ejecución de la pena: Procede	5,3-9 / años 64-108 meses	Suspensión de la ejecución de la pena: No procede

		Prisión domiciliaria como sustitutiva: Procede Permiso 72 horas: 16 meses Prisión domiciliaria 38G: 24 meses Libertad condicional: 28,8 meses Otros beneficios: 38,4 meses		Prisión domiciliaria como sustitutiva: Procede Permiso 72 horas: 21,33 meses Prisión domiciliaria: 32 meses Libertad condicional: 38,4 meses Otros beneficios: 51,2 meses
Concierto para delinquir	3-6 años / 36 – 72 meses	Suspensión de la ejecución de la pena: Procede Prisión domiciliaria como sustitutiva: Procede Permiso 72 horas: 12 meses Prisión domiciliaria 38G: 18 meses Libertad condicional: 21,6 meses Otros beneficios: 28,8 meses	4-9 años / 48-108 meses	Suspensión de la ejecución de la pena: Procede Prisión domiciliaria como sustitutiva: Procede Permiso 72 horas: 16 meses Prisión domiciliaria: 24 meses Libertad condicional: 28,8 meses Otros beneficios: 38,4 meses

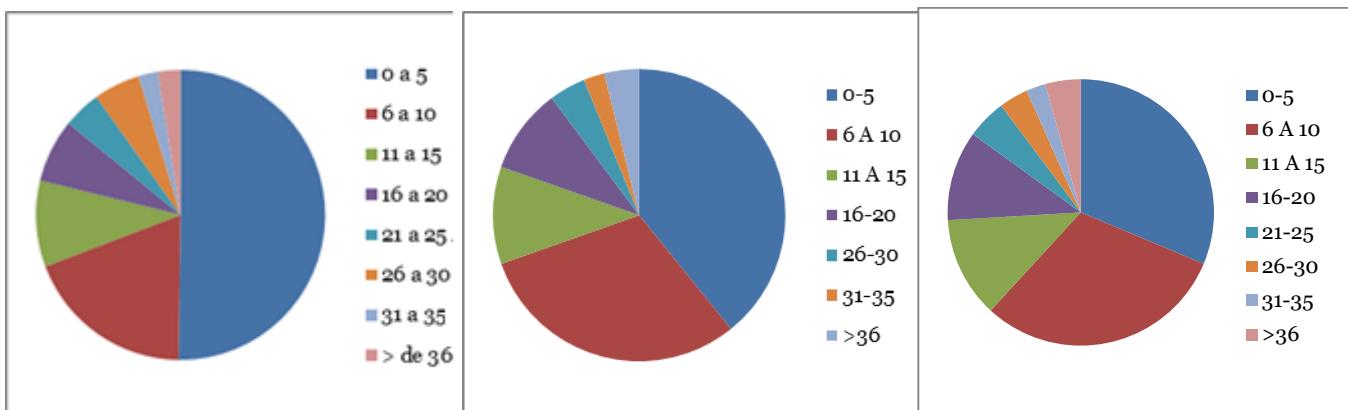
*en el escenario que se impone la pena más baja y que los requisitos son iguales en el 2000 y el 2017.

Tabla 11: Procedencia de medidas alternativas al encarcelamiento en delitos más representativos 2000/2016

154

Este ejercicio evidencia cómo la tendencia al incremento de penas ha significado la reducción de las posibilidades de que en la condena se conceda la suspensión de la ejecución de la pena o la prisión domiciliaria: en el 2000 procederían ambas para 4 de los 5 delitos representativos, mientras que en el 2016 la suspensión procede para 2 de los 5 delitos, y la domiciliaria procede para 3 de los 5 delitos. De igual manera se evidencia cómo la cantidad de tiempo que la persona debería estar privada de la libertad para acceder al beneficio o subrogado se incrementa a la par con el aumento de las penas.

Adicionalmente, a partir de la revisión de los rangos de la pena efectivamente impuesta a la población privada de la libertad en los años 2009, 2013 y 2016, se hace evidente la tendencia a la reducción de penas cortas, y en su lugar, se ha privilegiado la imposición de sanciones prolongadas, con un incremento significativo de las penas de 16 a 20 años:



Gráfica 2: Rangos de penas personas privadas de la libertad 2009
libertad 2013

Gráfica 3: Rangos de penas personas privadas de la
libertad 2015

Fuente: SISIPEC Web

Así, es viable afirmar que la prolongación y las condiciones de la privación efectiva de la libertad deben definirse fundamentalmente en función de resocialización, lo que implica que, como regla general, las otras finalidades deben entenderse como cumplidas en el momento de la imposición de la pena y en las primeras etapas de su ejecución⁶³.

En relación con la suspensión de la ejecución de la pena y la prisión domiciliaria como sustitutiva de la prisión hubo en efecto, un incremento del monto de la pena prevista en la ley o efectivamente impuesta para que la persona tenga oportunidad de acceder a la medida, lo que, en principio, abriría la puerta para que más personas accedan a ella a pesar del incremento de las penas.

No obstante, como se evidenció en los análisis previamente referidos, incluso con el ajuste de la Ley 1709 de 2014 los montos de pena exigidos no son suficientes para garantizar que los autores de la mayoría de delitos más representativos accedan a ellas, como si ocurría en el 2000. De igual manera, en lo que concierne al permiso de salida de hasta 72 horas, los otros beneficios y la libertad condicional las proporciones se mantiene iguales que en el año 2000, por lo que no ha habido medidas que mitiguen el impacto del incremento punitivo en su disfrute. Finalmente, como la prisión domiciliaria por cumplimiento parcial de la pena es una

155

⁶³ “La prevención especial positiva señala por su parte que **la función de la pena es la reintegración del individuo a la sociedad**, también llamada resocialización. Esta finalidad ha sido reconocida por esta Corporación al señalar que la pena: “*debe buscar la resocialización del condenado, obviamente dentro del respeto de su autonomía y dignidad, pues el objeto del derecho penal en un Estado social de derecho no es excluir al infractor del pacto social, sino buscar su reincisión en el mismo*”. **Esta finalidad es la más importante en la fase de ejecución de la pena, pues hace que la misma gire en torno al individuo y al respeto de su dignidad humana y no a su instrumentalización procesal.** Sobre esta finalidad esta Corporación ha destacado que la política criminal y carcelaria debe buscar, ante todo, la resocialización de las personas condenadas, concluyendo que “*resocializar y reintegrar a las personas en la vida civil, deja de lado una de las funciones centrales y primordiales del poder penal del estado fijadas en la Constitución Política de 1991*” Corte Constitucional. Sentencia T-762 de 2007. M.P: Gloria Stella Ortiz (negrillas propias y notas suprimidas).

institución bastante novedosa no puede determinarse el impacto de las modificaciones en este escenario.

De conformidad con las consideraciones anteriores, para este grupo de medidas (prisión domiciliaria art. 38G CP, libertad condicional, permiso de salida de hasta 72 horas y otros beneficios administrativos), se establecerá una reducción en un 5% de la cantidad de tiempo exigida para acceder a ella (esto como regla general, excepto en el caso de algunos beneficios para los que debe haber una mayor disminución orientada a permitir su viabilidad en la ejecución de la pena). En el aparte sobre armonización de la progresividad del tratamiento penitenciario se especificará cómo quedará la cantidad de pena cumplida exigida para cada medida y los motivos para hacerlo.

3.1.7. Problemas operativos e impactos en la libertad de las personas: medidas para descargar al ciudadano de las fallas de la administración

Un principio fundamental relacionado con la protección de los derechos de los ciudadanos, y que cobra especial trascendencia en el ámbito del Sistema Penitenciario y Carcelario, es aquél consistente en que las fallas de la administración o del Estado en general, no pueden recaer de manera negativa y desproporcionada en el goce efectivo de los derechos de las personas. Así se establece en el artículo 5 del Código Penitenciario y Carcelario:

156

ARTÍCULO 50. RESPETO A LA DIGNIDAD HUMANA. <Artículo modificado por el artículo 4 de la Ley 1709 de 2014. El nuevo texto es el siguiente:> En los establecimientos de reclusión prevalecerá el respeto a la dignidad humana, a las garantías constitucionales y a los Derechos Humanos universalmente reconocidos. Se prohíbe toda forma de violencia síquica, física o moral.

Las restricciones impuestas a las personas privadas de la libertad estarán limitadas a un estricto criterio de necesidad y deben ser proporcionales a los objetivos legítimos para los que se han impuesto.

Lo carencia de recursos no podrá justificar que las condiciones de reclusión vulneren los derechos fundamentales de las personas privadas de la libertad (subrayado fuera del texto).

En los últimos años, se han evidenciado de manera pormenorizada una serie de situaciones que en la práctica cotidiana afectan de manera desproporcionada a las personas privadas de la libertad en relación con el acceso a medidas alternativas al encarcelamiento, relacionadas con problemas de coordinación, falta de recursos y personal⁶⁴. Es por ello que deben establecerse medidas que garanticen que los

⁶⁴ Sobre el particular, se recomienda revisar el estudio de campo presentado en el documento “Lineamientos para el Fortalecimiento de la Política Penitenciaria en Colombia”. Op. Cit.

problemas relacionados con limitaciones administrativas del Estado no recaigan sobre las personas privadas de la libertad.

Entre las principales situaciones en este ámbito, pueden mencionarse:

-Valoraciones subjetivas al momento de evaluar el rendimiento en actividades de redención. Siendo la redención de penas un derecho, la evaluación de la actividad de redención que haga el personal penitenciario, y que puede incidir en que el juez se niegue a reconocerla, no puede basarse exclusivamente en la calificación subjetiva de la conducta del interno que haga el funcionario penitenciario o judicial, sino que debe basarse en criterios jurídicos y objetivos⁶⁵.

-Insuficiencia de dispositivos de vigilancia electrónica. Es recurrente que las personas privadas de la libertad recurran a acciones de tutela cuando, después de haberseles concedido la prisión domiciliaria acompañada de mecanismo de vigilancia electrónica, pasa bastante tiempo sin que se les asigne uno, y en consecuencia, no puedan disfrutar de la medida que les permite el retorno a la comunidad⁶⁶.

En ese contexto, se establece una disposición explícita de acuerdo con la cual, la insuficiencia o falta de asignación del dispositivo no pueda convertirse en un obstáculo permanente para ello. Entendiendo que la asignación de los dispositivos responde en muchos casos a motivos de prevención y seguridad de la comunidad, se establecerá un término para que el mismo sea asignado después de que la medida sea aprobada por el juez, luego del cual, la persona debe ser remitida al lugar de cumplimiento (“su residencia o morada”) incluso si no se cuenta con el dispositivo, y en todo caso, en un escenario de articulación con la Policía Nacional se garantice mayor control de las personas con estas medidas; así, será obligatorio para el Director del Establecimiento notificar al Comandante de la Estación de Policía más cercana para que disponga lo pertinente en apoyo al INPEC en el control de estas

157

⁶⁵ Al revisar la exequibilidad de la expresión “buena conducta” como obligación derivada de la libertad condicional, en sentencia C-371 de 2002 la Corte Constitucional estableció su exequibilidad condicionada, de manera que resulte explícito para los operadores jurídicos que la revocatoria de los subrogados de ejecución condicional de la pena y libertad condicional procede, en este caso, “no simplemente a partir de la constatación objetiva acerca de la infracción de un deber cualquiera de buena conducta, sino que es necesario, además, que se ponga de presente, de manera razonada y con oportunidad de contradicción, la manera como dicha infracción incide en la valoración acerca de la necesidad de la pena en el caso concreto”. Trayendo ese razonamiento al ámbito del derecho a la redención de pena por actividades ocupacionales, la valoración de la conducta debe contar con referentes que permitan al funcionario judicial determinar por qué en el caso específico la “mala conducta” que se le endilga a la persona incide negativamente en su proceso de reinserción social y en su adecuado desempeño en la actividad ocupacional.

⁶⁶ En la sentencia T-267 de 2015 la Corte Constitucional llamó la atención sobre este tipo de falencias en el caso de una persona a la que se le concedió la prisión domiciliaria y a pesar de ello no pudo disfrutar de la medida por insuficiencia de dispositivos de vigilancia electrónica; en ese contexto, la Corte se ve obligada a exhortar al INPEC para que adopte las medidas necesarias para tener siempre disponibles brazaletes electrónicos. Corte Constitucional. Sentencia T-267 de 2015. M.P: Jorge Ignacio Pretelt Chaljub.

personas, mientras continúa la ejecución de la condena (modificación del artículo 29F de la Ley 65 de 1993).

-Inoperancia de beneficios administrativos distintos al permiso de hasta 72 horas en la práctica. De acuerdo con los registros estadísticos del INPEC e investigación de campo, pese a encontrarse consagrados en la ley, los beneficios administrativos que implican permisos de salida los fines de semana, durante 15 días, y la libertad y franquicia preparatoria no suelen ser aplicados en la práctica.

Esto puede relacionarse con tres situaciones fundamentales: la primera de ellas es que en la legislación actual la concesión de todos estos permisos está supeditada a que el condenado haya cumplido 4/5 partes de la pena, es decir, el 80%. En consecuencia es más fácil que una persona acceda a otra medida como la prisión domiciliaria consagrada en el artículo 38G CP o la Libertad Condicional, para las que se exige el cumplimiento de la mitad (50%) y 3/5 (60%) partes de la pena, respectivamente. Adicionalmente, en relación con los denominados “beneficios de establecimiento abierto” (libertad y franquicia preparatorias), no se cuenta con la infraestructura institucional para gestionar relaciones con empresas e instituciones educativas que permitan la vinculación de preliberados a este tipo de actividades. Finalmente, si la persona no cesa el cumplimiento intramural de la pena antes del periodo de tiempo requerido para acceder a estos beneficios, es también posible que se encuentre excluida de gozar de ellos como consecuencia de la prohibición expresa del artículo 68A del CP.

Frente a estas situaciones, se propone un reajuste de la cantidad de tiempo exigido para que la persona acceda a estos beneficios conforme a un mecanismo progresivo.

En ese escenario, le corresponde disponer sal INPEC y los Ministerios de Justicia y del Derecho y del Trabajo, o quienes hagan sus veces, la gestión necesaria tendiente a reglamentar convenios con las empresas privadas e instituciones públicas orientados a garantizar que los permisos de establecimiento abierto se hagan efectivos y con ello se impulse la colocación laboral de los preliberados y pospenados.

-Prolongación ilegítima de la privación de la libertad. Si bien no se cuenta con investigaciones de campo sobre el tema, una preocupación que se manifiesta de forma recurrente por quienes tienen contacto cotidiano con la práctica judicial tiene que ver con que en muchos casos a las personas se les ha concedido la libertad por cumplimiento de la condena, la prisión domiciliaria o la libertad condicional y sin embargo se prolonga ilegítimamente la situación de privación de la libertad por falta de requisitos insignificantes o simple inoperancia de las autoridades. En ese contexto, se establecerá una ampliación de la cláusula de libertad contenida en el artículo 70 del Código Penitenciario indicando que, en los eventos en que la autoridad judicial ha decretado una de estas medidas, y transcurridas treinta y seis

(36) horas sin que la persona haya sido puesta en libertad o remitida a su residencia para culminar el cumplimiento de la pena, será mandatario para la autoridad penitenciaria ponerla en libertad o remitirla al lugar de cumplimiento de la medida, sin perjuicio de la responsabilidad que pueda recaer sobre ella ante la omisión.

-Revisión de requisitos innecesarios o confusos para conceder medidas alternativas al encarcelamiento. Finalmente, un asunto frente al cual han manifestado preocupación las personas privadas de la libertad y los operadores jurídicos relacionados con el funcionamiento del Sistema Penitenciario, tiene que ver con la existencia de requisitos legales innecesarios o en algunos eventos contradictorios con los principios fundantes del ordenamiento jurídico colombiano, por lo que se suprimirán o modificarán los requisitos accesorios, en la medida en que no resulten fundamentales para otorgar las diferentes medidas:

- La exigencia de que la prisión domiciliaria no pueda cumplirse en el lugar de residencia o morada cuando la víctima del delito pertenezca al grupo familiar puede ser interpretada erróneamente como una prohibición expresa de que la persona acceda a la medida como consecuencia de tal situación; si bien es posible inferir que a través de esta excepción se pretende proteger a las víctimas pertenecientes al núcleo familiar, lo cierto es que existen otras posibilidades distintas; en ese contexto, se dispondrá de manera expresa que solamente en esos eventos, y habiendo cumplido con las demás condiciones previstas para la medida, la persona pueda cumplir la prisión domiciliaria en otro lugar de residencia.
- Los operadores judiciales han indicado que se presenta una dificultad en relación con el contenido del artículo 38G en la medida en que aún, cuando la persona tenga otra pena privativa de la libertad pendiente por cumplir, debe concederse la prisión domiciliaria cuando las condenas no son acumulables, lo que implica que en algunos casos deba ponérseles en un régimen menos restrictivo que se convierte en un incentivo a la evasión de la justicia. Siendo ello así, se propondrá una suspensión temporal de la ejecución de la medida de prisión domiciliaria en los eventos en que el juez verifique que la persona tiene pendiente el cumplimiento de otra sentencia condenatoria con pena privativa de la libertad y no se le haya otorgado un subrogado.
- Existen dificultades alrededor del alcance de la expresión “previa valoración de la conducta punible” contenida en el artículo 64 del Código Penal para la concesión de la libertad condicional en la medida en que, aducen algunos, implica sancionar dos veces el mismo hecho al ser ésta valorada al momento de dosificar la pena, por una parte, y al momento de valorar la posibilidad de que la persona acceda a la libertad condicional, por otra. De igual manera, se

puede sostener de manera crítica que esta expresión pone en entredicho el fin resocializador como criterio fundamental de valoración en la ejecución de la pena, y recalca nuevamente los aspectos neutralizadores, estigmatizadores y retribucionistas que, como se ha indicado, deben saldarse en otros momentos si se pretende una interpretación armónica con el texto constitucional. De otra parte, se ha sostenido que una interpretación armónica de esta expresión con la Constitución obliga a entenderla en relación con el tratamiento penitenciario, es decir, la valoración de la conducta punible debe tenerse en cuenta a efectos de determinar en qué medida se considera que ha habido un avance suficiente en el proceso de resignificación del proyecto de vida de la persona y no es necesario continuar con la ejecución de la condena en establecimiento de reclusión.

Dando alcance a esta expresión, la Corte Constitucional decidió declararla ajustada a la norma superior

en el entendido de que las valoraciones de la conducta punible hechas por los jueces de ejecución de penas y medidas de seguridad para decidir sobre la libertad condicional de los condenados tengan en cuenta las circunstancias, elementos y consideraciones hechas por el juez penal en la sentencia condenatoria, sean éstas favorables o desfavorables al otorgamiento de la libertad condicional⁶⁷.

160

En otras palabras, la Corte optó por una interpretación donde se considera que no hay una nueva valoración del comportamiento pasado de la persona, sino que esta valoración debe hacerse *en conjunto* con otros elementos para determinar si es necesario continuar con la ejecución de la pena⁶⁸. Es por ello que la propuesta normativa restringe el alcance de la expresión al contenido de la valoración hecha por el juez de conocimiento, según análisis el desarrollo del tratamiento penitenciario, el análisis de la reincidencia y la modalidad de la conducta.

⁶⁷ Corte Constitucional. Sentencia C-757 de 2014. M.P: Gloria Stella Ortiz Delgado.

⁶⁸ Así, sostiene el alto tribunal en la aludida sentencia que “”En efecto, de acuerdo con la norma legal que se discute, pese a que el Juez de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad somete a valoración al mismo sujeto de la condena, aquella no se adelanta **ni con fundamento exclusivo en el comportamiento que fue objeto de censura por parte del juez de la causa, ni desde la misma óptica en que se produjo la condena del juicio penal (...)**el juicio que adelanta el Juez de Ejecución de Penas tiene una finalidad específica, cual es la de establecer la necesidad de continuar con el tratamiento penitenciario a partir del comportamiento carcelario del condenado. En este contexto, el estudio del Juez de Ejecución no se hace desde la perspectiva de la responsabilidad penal del condenado –resuelta ya en la instancia correspondiente, ante el juez de conocimiento- sino desde la necesidad de cumplir una pena ya impuesta. En el mismo sentido, el estudio versa sobre hechos distintos a los que fueron objeto de reproche en la sentencia condenatoria, cuales son los ocurridos con posterioridad a la misma, vinculados con el comportamiento del sentenciado en reclusión” (negrillas propias).

- El contenido de las expresiones “no tener requerimiento de ninguna autoridad judicial” contenido en el numeral 3 del artículo 147 del Código Penitenciario puede reñir con la presunción de inocencia y el principio resocializador de la pena. Respecto a la presunción de inocencia, debe aclararse que no necesariamente, cualquier requerimiento de una autoridad penal, puede interpretarse como el fundamento para que la persona deba mantenerse recluida; en efecto, el Estado cuenta con otros medios adecuados en esos casos, como las distintas medidas de aseguramiento no privativas de la libertad y la medida de detención preventiva, que dado el caso deberá hacerse efectiva, sin que ello pueda ser un obstáculo para que la persona acceda al beneficio.

De igual manera, al referirse al requerimiento de “ninguna autoridad judicial”, puede ponerse en entredicho el fin resocializador de la pena en la medida en que se restringe el acceso a una medida de semi libertad por el simple hecho, por ejemplo, de ser requerido por una autoridad judicial en el contexto de un proceso laboral, lo que no guarda ninguna relación con el tratamiento penitenciario ni su efectividad; en todo caso, de suponerse que la persona esté requerida en otro proceso penal debe tomarse en consideración que la misma norma establece otros requisitos concurrentes como encontrarse en fase de mediana seguridad y no registrar antecedentes por fuga, así como, y no menos importante, debe entenderse que el proceso de resocialización es uno solo, es decir, no habría cabida a una interpretación de acuerdo con la cual, dicho proceso deba distinguirse para cada delito que ha cometido la persona. Siendo ello así, se modificará en numeral 3 del artículo 147 del Código Penitenciario y Carcelario con el objetivo de limitar el alcance de la norma al respecto por ambos principios de la ejecución de la pena.

-Precisión de competencia para resolver solicitudes de beneficios administrativos. La jurisprudencia de la Corte Constitucional ha sido reiterativa en la definición de lo que ha denominado principio de reserva judicial, de acuerdo con el cual toda decisión que afecte la libertad del ciudadano compete a las autoridades judiciales conforme a los principios constitucionales del debido proceso y la separación de poderes. Así, el Alto Tribunal ha indicado que “cualquier medida administrativa que afecte el tiempo de privación efectiva de la libertad de un condenado, o las condiciones en las cuales se cumple la condena, debe ser sometida a la aprobación de la autoridad judicial encargada de ejecutar la pena. De lo contrario, se abriría la posibilidad de que autoridades administrativas modifiquen decisiones judiciales concretas en materia de libertad, con la consiguiente ruptura

del principio de separación de funciones entre los diversos órganos del poder público”⁶⁹.

De igual manera, la Ley 906 de 2004 al establecer las competencias de los Jueces de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad prescribe en el numeral 5 del artículo 34 que estos conocen “[d]e la aprobación previa de las propuestas que formulen las autoridades penitenciarias o de las solicitudes de reconocimiento de beneficios administrativos que supongan una modificación en las condiciones de cumplimiento de la condena o una reducción del tiempo de privación efectiva de libertad”. No obstante lo anterior, el Código Penitenciario y Carcelario define la competencia para la concesión de estos permisos en cabeza de distintas autoridades penitenciarias. De acuerdo con lo anterior, se modificarán de manera explícita las competencias en la materia en el Código Penitenciario y Carcelario, al tiempo que se modificará su nombre por “permisos penitenciarios” con el objetivo de superar las dificultades que comporta su actual denominación.

3.1.8. Armonización de progresividad: Subrogados y permisos penitenciarios

Uno de los asuntos que llama la atención en relación con la forma como se encuentran reguladas actualmente las medidas alternativas al encarcelamiento tiene que ver con que su organización no responde claramente a un sistema progresivo, de acuerdo con el cual, entre mayor sea el avance de la persona en el cumplimiento de la pena, mayor debe ser el grado de libertad que se le conceda. Por el contrario, se presentan, entre otras, situaciones como las siguientes:

- Quienes se encuentran condenados por delitos excluidos en el artículo 68A CP no pueden acceder a ningún beneficio, pero sí pueden hacerlo en la mayoría de los casos a la prisión domiciliaria y en todos los casos a la libertad condicional.
- Las personas condenadas por delitos de competencia de la justicia especializada tienen que cumplir un 70% de la pena para acceder a beneficio de 72 horas, pero pueden salir a libertad condicional habiendo cumplido el 60% de ella.
- Cualquier persona puede obtener la libertad condicional habiendo cumplido el 60% de la pena, pero debe cumplir el 80% de ella para acceder a permisos de salida los fines de semana o durante quince días.

Estos y otros ejemplos evidencian las inconsistencias de las previsiones normativas vigentes con la noción de progresividad. Como consecuencia de ello, y atendiendo al criterio de progresividad, se propone un esquema donde se reorganicen estas

⁶⁹ Corte Constitucional. Sentencia T-972 de 2005. M.P: Jaime Córdoba Triviño.

instituciones de acuerdo con esta regla: a mayor grado de cumplimiento de la pena, mayor libertad.

Adicionalmente, recogiendo la experiencia española y con el objetivo de promover los derechos de los penados a la cultura, la recreación y el deporte, se propondrá una nueva institución consistente en permisos de salida durante hasta 12 horas dirigidos a que las personas privadas de la libertad participen de eventos y actividades culturales, deportivas, artísticas y programas educativos o ciudadanos específicos que incentiven sus procesos resocialización⁷⁰.

De acuerdo con lo anterior, este será el orden de progresividad de las medidas de libertad y permisos penitenciarios propuesto:

1. Permisos de salida hasta 12 horas con fines educativos
2. Permiso de salida de hasta 72 horas
3. Libertad preparatoria
4. Prisión domiciliaria / Permisos de salida durante 15 días
5. Libertad condicional

Tabla 12: Orden de implementación de las medidas propuesto

Ahora bien, esta propuesta debe armonizarse con dos postulados planteados con antelación: en primer lugar, la supresión de la referencia genérica a “ningún otro beneficio judicial o administrativo” contenida en el artículo 68A del Código Penal y del régimen diferenciado para los condenados por delitos de competencia de la justicia especializada en el caso del permiso de salida por hasta 72 horas, que implican la incorporación de un régimen especial para los autores de delitos otrora excluidos (ahora, se propone que para acceder a permisos penitenciarios deban haber cumplido un 10% más de la condena y las medidas de libertad condicional y prisión domiciliaria 5% más de la condena que aquellos que se encuentran en el régimen general). De igual manera, con el objetivo de prevenir la reincidencia de estas personas y disuadirlas de cometer nuevos delitos o faltas en el desarrollo de medidas alternativas al encarcelamiento en estas circunstancias, se prevén distintos tipos de sanciones, entre las que se encuentra establecer como una causal agravante genérica, el cometer delitos gozando de alguna medida alternativa a la pena privativa de la libertad.

Por otra parte, pero no menos importante, el reajuste propuesto de una reducción de los términos exigidos en la ley para la concesión de permisos penitenciarios y subrogados penales con base en la fuerte tendencia al incremento punitivo en la mayoría de delitos que cuentan con importante representación de la población privada de la libertad (se propuso allí una reducción del 5%, aunque muchos de los delitos de mayor representación en el Sistema Penitenciario han tenido incrementos

⁷⁰ <http://www.institucionpenitenciaria.es/web/portal/laVidaEnPrision/salidasExterior/otrasSalidas.html#c1>

de más del 100%). Por supuesto, un criterio esencial de la propuesta consiste en no desmejorar las condiciones actuales para acceder a estas medidas. Atendiendo a estos criterios, en seguida se presentan la regulación actual y la regulación propuesta en términos de progresividad.

Institución		Tiempo exigido actual	Tiempo exigido propuesta: ordinario / especial	Delitos excluidos
Subrogados penales	i) Prisión domiciliaria como sustitutiva (Art. 38B CP)	Pena mínima prevista inferior a 8 años	Pena mínima prevista inferior a 8 años	NO SE MODIFICA RÉGIMEN ACTUAL APLICABLE
	ii) Suspensión de la ejecución de la pena	Pena impuesta inferior a 4 años	Pena impuesta inferior a 4 años	
	iii) Prisión domiciliaria (art. 38G CP)	50% (1/2) de la pena	45% / 50% de la pena	
	Libertad Condicional	60% (2/3) de la pena	55% / 60% de la pena	
Beneficios administrativos / Permisos penitenciarios	iv) Permiso 12 horas	No existe	20% / 30% de la pena	NO SE MODIFICA RÉGIMEN ACTUAL APLICABLE
	v) Permiso 72 horas	33% (1/3) de la pena / 70% justicia especializada	25% / 35% de la pena	
	vi) Permiso fines de semana	80% de la pena	Se elimina	
	vii) Libertad preparatoria	80% de la pena	40% / 50% de la pena	
	viii) Permiso 15 días	80% de la pena	50% / 60% de la pena	
	ix) Franquicia preparatoria	80% de la pena	Se elimina	

Tabla 13. Modificaciones propuestas a los subrogados y beneficios administrativos.

Como se puede observar, opera una reducción general en los requisitos para acceder a las medidas alternativas al encarcelamiento en el régimen general de cerca de un 5% en cada caso, atendiendo a los impactos de incremento punitivo de los últimos años. De otra parte, se establece un régimen especial en el que los condenados por delitos de mayor gravedad contemplados en el artículo 68A vigente del Código Penal no pueden acceder a estas medidas cuando se imponen junto con la sentencia, mientras que se suprime la exclusión de cualquier otra medida, toda vez que aquellas que hacen parte de la ejecución de la pena están ligadas al derecho a la reinserción social y los fines constitucionales de la pena, y desde la perspectiva político-criminal propuesta no pueden sufrir mayor restricción que la del régimen formulado.

Adicionalmente, se dispondrá que el INPEC adecúe las fases del tratamiento penitenciario y los regímenes diferenciados para los condenados por justicia especializada de acuerdo con el sistema progresivo propuesto en el Proyecto de Ley.

También se eliminan los beneficios de permisos de fin de semana y franquicia preparatoria por implicar condiciones muy asimilables a las del permiso de hasta setenta y dos horas y libertad preparatoria respectivamente, generando confusiones y una inflación normativa innecesaria, y en su lugar, se incorporan reglas en los artículos que regulan los dos tipos de permisos enunciados indicando que después de gozar de ellos por una cantidad de tiempo y evidenciar un avance positivo y el cumplimiento de las obligaciones impuestas se ampliará el régimen de acceso a la libertad que los acompaña.

3.2. Fortalecimiento de enfoques diferenciales

Algunos elementos de diagnóstico han permitido concluir que desde hace varios años el aumento de la población de mujeres privadas de la libertad, no solo en Colombia sino en la región, está directamente asociado con delitos de drogas. Dichos análisis del fenómeno del encarcelamiento por delitos de drogas en mujeres⁷¹, coinciden con las cifras actuales del sistema penitenciario y carcelario colombiano, según las cuales de las 7.479 mujeres privadas de la libertad, 4.115 lo están por delitos de drogas⁷². De ellas, 1.249 lo están en cumplimiento de una medida de aseguramiento privativa de la libertad y 2.866 lo están en cumplimiento de una pena de prisión. Asociado con dicho incremento, también se ha logrado verificar las graves afectaciones que para ese sector de la población implica la prisión. Algunos estudios del fenómeno coinciden con la Corte Constitucional en que el caso de las mujeres privadas de la libertad por delitos de drogas, la calificación de sujetos de especial protección constitucional se acentúa, toda vez que la caracterización de esta población indica que se trata de mujeres “cuidadoras y proveedoras” que en la mayoría de los casos se involucran en el mercado de las drogas ilícitas para suplir las necesidades de sus familias⁷³.

Otro tanto ocurre con las personas privadas de la libertad en el Sistema Penitenciario y Carcelario colombiano, que por encontrarse en especiales condiciones al resto de reclusos, pueden ser calificados en estado de vulnerabilidad; para tal efecto resulta de utilidad recurrir al concepto básico desarrollado por la Corte Constitucional, por ejemplo en la sentencia T-244 de 2012, que contiene la definición y las características de los grupos poblacionales que pueden estar inmersos en la misma:

...La vulnerabilidad es entendida como “...un proceso multidimensional que confluye en el riesgo o probabilidad del individuo, hogar o comunidad de ser herido, lesionado

⁷¹ Elías Carranza (Coord.), Núñez, Denia. “Mujer, Cárcel y Derechos Humanos”, en “Cárcel y Justicia Penal en América Latina y el Caribe”. Siglo Veintiuno Editores. 2009. Pp. 231.

⁷² Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario – Inpec, estadísticas Abril de 2016.

⁷³ Dejusticia, WOLA. “Mujeres, Políticas de Drogas y Encarcelamiento. Una Guía para la Reforma de Políticas en Colombia”. Para consulta en: <https://dl.dropboxusercontent.com/u/64663568/library/Mujerespol%C3%ADticasdedrogasencarcelamiento.pdf>. Pp. 38.

o dañado ante cambios o permanencia de situaciones externas o internas. La vulnerabilidad social de sujetos y colectivos de población se expresa de varias formas, ya sea como fragilidad e indefensión ante cambios originados en el entorno, como desamparo institucional desde el Estado que no contribuye a fortalecer ni cuida sistemáticamente de sus ciudadanos...” Desde esta perspectiva, el estado de vulnerabilidad está relacionado con circunstancias que le impiden al individuo (i) procurarse su propia subsistencia; y (ii) lograr niveles más altos de bienestar, debido al riesgo al que está expuesto por situaciones que lo ponen en desventaja en sus activos...

En ese sentido, vale la pena anotar que ya la Corte calificó como población vulnerable a las personas privadas de la libertad en general, por el hecho de encontrarse en relación de especial sujeción frente al Estado, esto es, reconociendo

...la importancia de salvaguardar la dignidad de las personas que se encuentran recluidas en establecimientos penitenciarios, pues si bien algunos de sus derechos incluso fundamentales pueden llegar a ser limitados, lo cierto es que de ninguna forma dejan de ser personas, esto es sujetos de derechos que se encuentran en una situación de vulnerabilidad particular...⁷⁴

Sin embargo, de entre quienes se encuentran privados de la libertad, existen ciertos grupos que reúnen además, otras condiciones especiales que exigen la adopción de medidas que mitiguen esa mayor afectación.

166

...Los sujetos de especial protección constitucional son las personas en situación de indigencia, con diversa orientación sexual, la mujer embarazada y cabeza de familia, los adolescentes, los trabajadores, los grupos étnicos, personas privadas de la libertad, personas en situación de desplazamiento forzado, adultos mayores y personas con discapacidad...⁷⁵

Así las cosas, existen ciertos grupos poblacionales entre las personas privadas de la libertad, que por estar inmersos en algunos de los supuestos descritos requieren, para lograr la salvaguarda de sus derechos fundamentales, la búsqueda e implementación de alternativas a la prisión, y la reducción de los efectos nocivos del encarcelamiento.

3.2.1. Mujeres condenadas por delitos de drogas

La caracterización de las mujeres privadas de la libertad por delitos de drogas permite identificar algunos fenómenos asociados: altos índices de pobreza que se presenta en esta población, ser mujeres cabeza de hogar, necesidad de apoyo para el cuidado de los hijos, bajo nivel educativo, y en términos generales, vinculación a dinámicas criminales no violentas, de baja escala, esto es, vinculadas funcionalmente

⁷⁴ Corte Constitucional. Sentencia T – 282 de 2014. Magistrado Ponente: Dr. Luis Ernesto Vargas Silva.

⁷⁵ Abaunza Forero, Carol Iván y Otros. “Adultos mayores privados de la libertad en Colombia”. Editorial Universidad del Rosario. Instituto Rosarista de Acción Social –SERES– Grupo de Investigación en Derechos Humanos, 2014. Pp. 36.

a organizaciones criminales en calidad de correos humanos, expendio en pequeña escala, ingreso furtivo de drogas a los establecimientos penitenciarios, cultivadoras de plantas y operarias de la organización en niveles bajos, todo lo cual justifica la toma de acciones afirmativas por vía de la aplicación de medidas alternativas.

En ese sentido, la realidad de las mujeres privadas de la libertad por delitos de drogas justifica la adopción de medidas diferenciales, por cuanto se trata de mujeres que

tienden a tener un perfil específico que, de entrada, las ubica en posiciones de vulnerabilidad que se refuerzan y reproducen de manera más drástica en el momento en que son encarceladas. En primer lugar, en su mayoría son mujeres pobres cabeza de hogar y que, en general, entran a participar en este mercado en virtud del rol que tradicionalmente ha sido asignado a las mujeres como aquellas que deben encargarse del cuidado de los hijos (...) se trata de mujeres con pocas oportunidades para ingresar al mundo laboral en buenas condiciones: en tanto que no tienen educación, los trabajos a los que pueden aspirar son precarios y las dificultades para conseguir empleo son crecientes. Y, en tercer lugar, esa vulnerabilidad antes descrita es funcional para las organizaciones criminales de drogas, pues se trata de mujeres con necesidades económicas apremiantes a las que, justamente por eso, pueden cooptar fácilmente para realizar actividades de baja remuneración y de alto riesgo, en las que, si son capturadas, son rápidamente reemplazadas por otras, sin peligro de que las cabezas de la organización criminal sean identificadas⁷⁶.

167

Los estudios de análisis del sistema penitenciario y carcelario muestran la gran afectación que la política contra las drogas conlleva para las mujeres, por las características de la población según lo enunciado previamente, y porque es el delito por el cual hay más mujeres privadas de la libertad en Colombia.

Las mujeres privadas de la libertad por delitos de drogas padecen dos fenómenos críticos del sistema penitenciario y carcelario. De un lado, según lo señaló la Corte Constitucional en Sentencia T-815 de 2013, las mujeres privadas de la libertad en Colombia son “*sujetos de especial protección constitucional*” pues se consideran igualmente población vulnerable, entre otras razones, porque el sistema está diseñado y pensado para hombres, los establecimientos de reclusión no cumplen con las necesidades y exigencias de ellas y “...las discriminaciones y exclusiones de género de la sociedad se reproducen...”. La Corte exige, por lo tanto, la adopción efectiva de un enfoque de género en la política penitenciaria y carcelaria.

⁷⁶ Dejusticia, WOLA. “Mujeres, Políticas de Drogas y Encarcelamiento. Una Guía para la Reforma de Políticas en Colombia”. Para consulta en: <https://dl.dropboxusercontent.com/u/64663568/library/Mujerespol%C3%ADticasdedrogasencarcelamiento.pdf>. Pp. 23g.

De otro lado, se ha logrado establecer que del total de mujeres privadas de la libertad, el mayor porcentaje lo está por delitos relacionados con drogas, además con una alta incidencia en la población penitenciaria y carcelaria, pues

La tasa de crecimiento de la población femenina en cárceles ha sido mucho más alta que la masculina, y la de mujeres internas por delitos de drogas ha sido todavía más alta en relación con la población femenina en general. Mientras que dicha población creció en las cárceles en un 268% entre 2000 y 2015 (superior al crecimiento de la población masculina de 240%), para el caso de las mujeres privadas de la libertad por delitos de drogas este incremento fue por lo menos del 314%. Esto ha llevado a que actualmente al menos el 45% de las mujeres internas se encuentre en la cárcel por delitos de drogas. Este mismo incremento ha generado que las mujeres lleguen a representar el 16,2% de las personas recluidas por delitos de drogas, mientras que sólo representan el 7% de la población carcelaria⁷⁷

Dicha tendencia no ha cambiado; según las cifras recientes aportadas por el Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario (Inpec), de un total de 7.587 mujeres privadas de la libertad, 4.115 lo están por delitos relacionados con drogas.

Modalidad delictiva Población de Internos en Establecimientos de Reclusión						
Mayo 31 2016						
Delitos Contra la Salud pública	Hombres		Mujeres		Gran total	Participación
	Sindicado	Condenado	Sindicado	Condenado		
TRAFICO FABRICACION O PORTE DE ESTUPEFACIENTES	6.425	14.647	1.137	2.714	24.923	94,1%
DESTINACION ILICITA DE MUEBLES O INMUEBLES	324	270	93	125	812	3,1%
TRAFICO DE SUSTANCIAS PARA PROCESAMIENTO DE NARCOTICOS	120	299	2	11	432	1,6%
CONSERVACION O FINANCIACION DE PLANTACIONES	42	97	1	2	142	0,5%

⁷⁷ Dejusticia. "Mujeres, Políticas de Drogas y Encarcelamiento. Una Guía para la Reforma de Políticas en Colombia". Para consulta en: <https://dl.dropboxusercontent.com/u/64663568/library/Mujerespol%C3%ADticasdedrogasencarcelamiento.pdf>. Pp. 12

SUMINISTRO A MENOR	34	24	2	3	63	0,2%
IMITACION O SIMULACION DE ALIMENTOS PRODUCTOS SUSTANCIAS O	16	13	3	2	34	0,1%
CORRUPCION DE ALIMENTOS PRODUCTOS MEDICOS O MATERIAL PROFILACTICO	17	9	4		30	0,1%
FABRICACION Y COMERCIALIZACION DE SUSTANCIAS NOCIVAS PARA LA SALUD	2	10	1	9	22	0,1%
ESTIMULO AL USO ILCITO	10	1	3		14	0,1%
ENAJENACION ILEGAL DE MEDICAMENTOS	9		3		12	0,0%
PROPAGACION DEL VIRUS DE INMUNODEFICIENCIA HUMANA O DE LA HEPATITIS B	2	4			6	0,0%
INFRACCION LEY 30 DE 1986		5			5	0,0%
INFRACCION ART. 33 LEY 30 DE 1986		2			2	0,0%
EXISTENCIA CONSTRUCCION Y UTILIZACION ILEGAL DE PISTAS DE ATERRIZAJE	1				1	0,0%
VIOLACION DE MEDIDAS SANITARIAS		1			1	0,0%
TOTAL GENERAL	7.002	15.382	1.249	2.866	26.499	100,0%

Tabla 14: Modalidad delictiva personas privadas de la libertad por conductas contra la salud pública

Lo anterior refleja la cantidad de mujeres privadas de la libertad por delitos relacionados con drogas, que no necesariamente guardan relación directa con

fenómenos de violencia u organizaciones criminales de alto impacto, siendo en la mayoría de los casos los eslabones más débiles del mercado de las drogas, pues son quienes tienen una relación marginal e indirecta con el negocio y quienes es necesario adoptar acciones afirmativas.

3.2.1.1. El problema enfocado en el uso de la prisión por delitos de drogas

El panorama normativo de las medidas vigentes aplicables de manera alternativa a la privación de la libertad en establecimiento de reclusión, puede ser descrito diferenciando las que guardan relación con la ejecución de la pena o de la detención preventiva.

Para la población de mujeres privadas de la libertad por delitos de drogas, las medidas sustitutivas para la pena de prisión están previstas en la Ley 750 de 2002, enfocadas en las madres cabeza de hogar⁷⁸, consistentes en la concesión de la prisión domiciliaria y el trabajo comunitario.

En el marco de las medidas sustitutivas a la detención preventiva, igualmente la Ley 750 de 2002 establece en el artículo 4º, que los supuestos de procedencia de la prisión domiciliaria a favor de las madres y padres cabeza de hogar son aplicables en los eventos en lo que ha sido decretada dicha medida de aseguramiento. Bajo el mismo supuesto, esto es, para las mujeres cabeza de hogar, el numeral 5º del artículo 314 del Código de Procedimiento Penal establece la sustitución de la medida de aseguramiento privativa de la libertad por la internación en el lugar de residencia, así como para los períodos cercanos al parto, según lo establecido en el numeral 3º ibídem, dos meses antes y seis meses después del mismo.

170

3.2.2. El caso de las personas privadas de la libertad en especial situación de vulnerabilidad

A partir de las conclusiones de la Comisión Asesora para la Política Criminal, en relación con la necesidad de aplicar el principio de enfoque diferencial al sistema penitenciario y carcelario, y la caracterización de la “*población en condiciones excepcionales*⁷⁹” que realiza el Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario – INPEC, es posible delimitar algunos criterios para establecer grupos poblacionales que requieren especial protección en tres grandes categorías: adultos mayores, personas en condición de discapacidad y padecimiento de enfermedades graves.

⁷⁸ En virtud de la sentencia C – 184 de 2003, con ponencia del Magistrado Dr. Manuel José Cepeda Espinosa, las medidas previstas en dicha Ley también son aplicables para los hombres que cumplan los requisitos allí previstos.

⁷⁹ <http://www.inpec.gov.co/portal/page/portal/Inpec/Institucion/Estad%EDsticas>

Aunque las cifras que muestra el Inpec no son significativas en cuanto al total de la población privada de la libertad, la doble condición de vulnerabilidad de esta población exige tomar medidas que permitan salvaguardar sus derechos fundamentales.

Nombre Regional	Condición Excepcional	CON DISCAPACIDAD			MADRE GESTANTE	Total general
		ADULTO MAYOR	CON DISCAPACIDAD	MADRE GESTANTE		
CENTRAL		793	364	1	1158	
NOROESTE		281	117		398	
NORTE		268	57		325	
OCCIDENTE		436	196	1	633	
ORIENTE		234	84		318	
VIEJO CALDAS		426	101		527	
Total general		2438	919	2		3359

Tabla 15: Población privada de la libertad en condiciones excepcionales

Por su parte, el segmento de la población privada de la libertad que padece de enfermedades graves representa un sector de un lado mucho más considerable que aquel que se encuentra en condiciones excepcionales, según la denominación del INPEC, y de otro, se trata de algunas graves afecciones, de alta complejidad que ponen en peligro tanto a los pacientes, como a los compañeros de encierro.

171

Algunas cifras aportadas por el INPEC son indicativas y permiten establecer el panorama general de las personas enfermas privadas de la libertad, las afecciones que padecen y el número total reportado a mayo de 2016:

Personas privadas de la libertad con enfermedades graves	
VIH	578
Insuficiencia renal crónica	31
Salud Mental	2190
Oncológicos	53
Quirúrgicos	269
Tuberculosis	32
Patologías Contagiosas	338
Diabéticos insulino-dependientes	58
Gestantes de alto riesgo	1531
TOTAL	5080

Tabla 16: Personas privadas de la libertad con enfermedades graves. Fuente: INPEC

Por su parte la Comisión Asesora de Política Criminal acotó que

...Los enfoques diferenciales de la política criminal derivados del principio de no discriminación no se reducen obviamente a los enfoques étnicos y de género sino que también obliga a tener en cuenta los impactos diferenciados de esta política sobre otras poblaciones tradicionalmente discriminadas o en situación de vulnerabilidad, como

las personas de escasos recursos económicos, la población LGBT, las personas con discapacidad, los niños, niñas y adolescentes o los mayores adultos, entre otros...⁸⁰"

Para este grupo poblacional privado de la libertad, el Código Penal establece en el artículo 68 la reclusión domiciliaria u hospitalaria por enfermedad muy grave incompatible con la vida en reclusión, para los casos en los que la persona ha sido condenada.

Para para los casos de las personas mayores de 65 años o que padeczan alguna enfermedad grave, y en los eventos de detención preventiva, la sustitución de la medida de aseguramiento en el lugar de residencia está provista en los numerales 2º y 4º del artículo 314 del Código de Procedimiento Penal.

Finalmente el artículo 461 de la Ley 906 de 2004, prevé la posibilidad de aplicar las medidas sustitutivas de la detención preventiva, para los casos de ejecución de la pena de prisión, cuya competencia está radicada en los Jueces de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad.

3.2.3. Medidas de Política Propuestas

A partir del diagnóstico presentado, esta iniciativa incorpora medidas de política orientadas a fortalecer la protección de los grupos vulnerables en relación con las medidas alternativas al encarcelamiento y el reconocimiento de sus particulares condiciones cuando se les imponen sanciones penales, en concreto:

- En relación con las medidas con enfoque de género para mujeres privadas de la libertad se propone: i) otorgar la suspensión de la ejecución pena a las mujeres que han sido condenadas por primera vez por delitos relacionados con drogas en los cuales, de acuerdo con las investigaciones empíricas en el tema, la regla general es que se involucran por motivos asociados a los roles de género impuestos y condiciones de vulnerabilidad socioeconómica; ii) ampliar las hipótesis de sustitución de la detención preventiva y la ejecución de la pena en el caso de madres cabeza de familia para aquellas de quienes dependen adultos mayores o personas en incapacidad de valerse por sí mismas, y estableciendo como criterios para evaluar la pertinencia de conceder estas medidas principalmente la protección de la unidad familiar y de las personas que se encuentran bajo el cuidado de estas mujeres; iii) Establecer como un atenuante genérico de responsabilidad el que la conducta se cometa con ocasión de situaciones de violencia basada en género de que la persona haya sido víctima en momentos anteriores.

⁸⁰ Comisión Asesora de Política Criminal. "Informe Final. Diagnóstico y propuesta de lineamientos de política criminal para el Estado colombiano". 2012. Pp. 28. Para consulta en: https://www.minjusticia.gov.co/Portals/0/INFO%20POLI%20CRIMINAL_FINAL23NOV.pdf

- En relación con los adultos mayores, se propone la armonización de la norma de sustitución de la detención preventiva con otras disposiciones del ordenamiento jurídico que regulan lo relativo a la tercera edad y las políticas públicas aplicables a ésta, de acuerdo con las cuales, el adulto mayor es aquel que cuenta con sesenta (60) años o más. Esta iniciativa es consonante con lo plasmado en otras iniciativas legislativas en trámite, así como con lo planteado por el Consejo Superior de Política Criminal en la materia⁸¹.
- En relación con las personas con enfermedades graves que requieren tratamientos o hábitos especiales, así como aquellas con determinada condición de discapacidad que no les permite valerse por sí mismas, se propone que atendiendo a los criterios de tratamiento integral en salud y dignidad humana se propenda por la concesión de la prisión domiciliaria u hospitalaria en esos eventos. Se trata de una constatación de lo consagrado en el artículo 68 del Código Penal, revisando algunos aspectos que limitaban su alcance y ampliéndolo para mayor garantía de los derechos de las personas privadas de la libertad en los casos en que en el establecimiento de reclusión no se les puedan garantizar las condiciones para su adecuada recuperación, rehabilitación y tratamiento.

173

3.3. Delimitación del alcance de la expresión “beneficios”.

Como se indicó en un momento anterior, las fórmulas genéricas consagradas en varias normas actualmente vigentes de acuerdo con las cuales “ni se concederá ningún otro beneficio judicial o administrativo” para los autores de ciertos delitos, donde la víctima pertenece a cierto grupo social o que se encuentran en determinadas situaciones (como quienes han cometido doloso dentro de los cinco años anteriores, conforme al inciso 1 del artículo 68A del CP), trae entre otras consecuencias una preocupante situación de inseguridad jurídica para quienes se encuentran en esas situaciones, toda vez que la falta de sistematicidad de las disposiciones en la materia⁸², y el hecho de que se encuentren reguladas en diversos estatutos, hacen confuso el alcance de estas expresiones, cuando no contradictorio⁸³.

En relación con esta situación es necesario precisar, en primer lugar, cinco grupos de medidas o instituciones del proceso penal y de la ejecución de la sanción penal

⁸¹ Consejo Superior de Política Criminal. Concepto No. 16.05. Estudio al Proyecto de Ley 115 de 2015 Cámara “Por medio del cual se establecen medidas de protección al adulto mayor en Colombia, se modifican Leyes 1251 de 2008, 1315 de 2009 y 599 de 2000, se penaliza el maltrato intrafamiliar por abandono y se dictan otras disposiciones” (Protección del Adulto Mayor). Disponible en: http://www.politicacriminal.gov.co/LinkClick.aspx?fileticket=j-jFEJc_UME%3d&portalid=0

⁸² Velásquez Velásquez, Fernando. Manual de Derecho Penal. Parte General.

⁸³ Así ocurre, por ejemplo, frente al artículo 26 de la Ley 1121 de 2006 en relación con el artículo 68A del CP, que establecen regímenes de regulación distintos para autores de los mismos delitos.

que, al cumplir fines distintos responden a criterios distintos y no pueden recogerse en su totalidad simplemente como “beneficios”:

- i) los mecanismos de justicia premial, como los descuentos punitivos por allanamiento a cargos o los denominados beneficios por colaboración, que tienen por objeto compensar el menor desgaste que implica para la administración de justicia la colaboración de la persona que está siendo procesada, y la premia reduciendo una porción de la pena a imponer o suspendiendo el proceso;
- ii) los mecanismos de protección de grupos de especial protección constitucional que pueden aplicarse en cualquier momento del proceso penal o la ejecución de la pena, como la sustitución de la detención preventiva o la ejecución de la pena (art. 314 Código de Procedimiento Penal, en concordancia con el art. 461) y la prisión domiciliaria u hospitalaria por enfermedad muy grave (art. 68 CP);
- iii) las medidas alternativas al encarcelamiento que se conceden en el momento de imponer la pena por considerarse que no existen motivos suficientes para fundamentar la necesidad de la ejecución de la pena en un establecimiento de reclusión, sino que se considera que la persona salda su deuda con la sociedad con la imposición de una condena, el cumplimiento de otras penas accesorias y de ciertas obligaciones en las que se le impone un régimen de periodo de prueba, como la prisión domiciliaria (art. 38B CP) y la suspensión de la ejecución de la pena (art. 63 CP). Estas medidas tienen como objetivo fundamental evitar que personas que han cometido delitos que no se consideran especialmente graves por expresa disposición legal y que no requieren de tratamiento penitenciario sufran las consecuencias negativas del encarcelamiento, en un esfuerzo del Estado por racionalizar el uso de la pena privativa de la libertad;
- iv) permisos penitenciarios, donde la persona mantiene una fuerte vinculación con la institución penitenciaria pero accede paulatinamente a grados más altos de libertad con el objetivo de restaurar los vínculos con su familia, la comunidad y la sociedad en general, preparándola para la libertad, como ocurre con los hoy llamados beneficios administrativos;
- v) finalmente, se establecen como medidas para la culminación del cumplimiento de la pena por fuera del establecimiento de reclusión la libertad condicional (art. 64 CP) y la prisión domiciliaria (art. 38G CP) que se conceden cuando la autoridad puede suponer que no existe necesidad de continuar con el tratamiento penitenciario.

De acuerdo con la categorización propuesta, cada grupo de medidas debe responder a criterios distintos y por lo tanto no pueden categorizarse en una fórmula general

de exclusión, sino que en cada una el peso que se da a los criterios de prevención general, prevención especial y retribución es distinto. Así, por ejemplo, en el grupo i) deben tenerse en cuenta el ahorro en recursos y esfuerzos para la administración de justicia, por una parte, y el impacto en la prevención general que puedan tener las medidas de justicia premial, privilegiándose las primeras; en efecto, a pesar de las fuertes restricciones impuestas para los autores de ciertos delitos en relación con estos mecanismos, los efectos han resultado en un incremento de la impunidad para los mismos. Por otra parte, en el grupo ii) el criterio al que mayor peso se le debe dar es la situación la persona y de otros sujetos vulnerables que necesariamente se verán afectados significativamente con su privación de la libertad.

En los grupos iii), iv) y v), el criterio fundamental es la necesidad del tratamiento penitenciario, haciéndose la valoración correspondiente al momento de definir si la persona debe ir a prisión o no, en el primer caso, o si los avances en su tratamiento de carácter progresivo, permiten suponer que puede acceder a permisos penitenciarios; finalmente, a aquellos que suponen culminar el cumplimiento de la pena por fuera del establecimiento de reclusión. En estos casos, el criterio de mayor peso debe ser la reinserción social del penado y su cambio de actitud frente al respeto por las normas básicas de convivencia social, como se propone en el aparte sobre las exclusiones.

175

3.4. Revisión de requisitos innecesarios: medidas orientadas a garantizar que no se incorporen criterios extrajurídicos por parte de operadores judiciales y autoridades penitenciarias

Una situación que llamó la atención en el desarrollo de la investigación de campo del Proyecto “Fortalecimiento y Seguimiento de la Política Penitenciaria” fue el hecho de que resulta recurrente que los funcionarios nieguen la concesión de beneficios administrativos y otras medidas alternativas al encarcelamiento con base en criterios no contemplados en la ley, afectando seriamente la seguridad jurídica de los ciudadanos y sus expectativas de reinserción social. Los principales aspectos a tener en cuenta en este contexto son:

-El pago de la multa no es un requisito para acceder a la libertad. En el año 2011, la Corte Constitucional hizo un importante viraje en la forma en que había venido analizando el tema de la obligatoriedad del pago de la multa para que la persona accediera a medidas alternativas al encarcelamiento. En relación con ello, sostuvo que teniendo en cuenta el elevado costo que suelen tener las multas acompañantes de la pena de prisión, resulta discriminatorio para las personas que no cuentan con suficientes recursos económicos mantenerlas privadas de la libertad solamente por no cumplir con ese requisito, por lo que declaró la exequibilidad condicional de la norma que establecía tal previsión “en el entendido que en caso de demostrarse ante el Juez de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad la

insolvencia actual del condenado, el no pago previo de la multa no impedirá la concesión del subrogado de vigilancia electrónica”⁸⁴.

Si bien la Ley 1709 de 2014 armonizó varias instituciones relacionadas con los subrogados penales con este pronunciamiento, no se excluyó el requisito en todos los casos. Consecuentemente con ello, se establecen previsiones expresas en ese sentido.

-La modalidad y gravedad de la conducta no pueden ser los únicos criterios para negar medidas durante la ejecución de la pena. Otro aspecto que llama la atención se relaciona con el hecho de que se nieguen la concesión de estas medidas con base en la gravedad del delito por estar contenido en determinado Título del Código Penal, sin tener en cuenta el progreso de la persona en el tratamiento penitenciario, la necesidad de la ejecución de la pena en el caso concreto o las situaciones de vulnerabilidad social que rodean a la persona y que pueden hacer desproporcionado y discriminatorio prolongar su cumplimiento, con lo que opera una ampliación de las exclusiones legales *de facto*. Como se indicó, fundamentar estas consideraciones exclusivamente en la gravedad y modalidad de la conducta puede vulnerar los postulados constitucionales del *non bis in ídem* y la resocialización como objetivo primordial del tratamiento penitenciario.

176

De conformidad con ello, al igual que en el punto anterior, se establecerá una regulación que tenga como principal criterio el adecuado desempeño del condenado, tal como se encontraba dispuesto en la redacción original del artículo 64 de la Ley 599 de 2000.

3.5. Aclaración del régimen aplicable a condenados por delitos de competencia de la justicia especializada

En el texto original del Código Penitenciario y Carcelario se estableció la prohibición expresa de que las personas condenadas por delitos de competencia de la Justicia Regional (lo que hoy sería la justicia especializada) disfrutaran del beneficio administrativo de permiso de hasta 72 horas y los beneficios de establecimiento abierto. Posteriormente, la ley 504 de 1999 atenuó esa prohibición, indicando que en el primer caso deberían haber cumplido el 70% de la pena impuesta y en el segundo se limitaba la prohibición a sindicados o condenados por hechos punibles cometidos durante el tiempo de reclusión.

En los últimos años, la vigencia de la Ley 504 de 1999 ha sido objeto de fuertes debates, en la medida en que ésta se extendía por ocho años después de su promulgación. No obstante, según interpretación acogida por la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia y la Corte Constitucional, la vigencia de la

⁸⁴ Corte Constitucional. Sentencia C-185 de 2011. M.P: Humberto Antonio Sierra Porto.

norma se ha extendido interminablemente con ocasión del establecimiento de la vigencia indefinida de la justicia especializada en virtud del artículo 46 de la Ley 1142 de 2007⁸⁵. En todo caso, como se evidencia en una serie de decisiones a las que se alude en la providencia referida, algunos distritos judiciales han acogido la interpretación de que esa norma se encuentra derogada, lo que en la práctica ha generado problemas de inseguridad jurídica y desigualdad para los privados de la libertad con esa condición.

De otra parte, debe tenerse en cuenta que desde el año 2000, un año después de la entrada en vigencia de esa ley, los delitos de competencia de la justicia especializada han sufrido importantes incrementos punitivos, además de que la mayoría de ellos se encuentran previstos como parte del régimen especial propuesto en el artículo 68A del Código Penal.

En ese contexto, la reforma en este ámbito se limita a suprimir el numeral 5 del artículo 147 del Código Penitenciario, atendiendo a los incrementos punitivos que han operado para los delitos a los que se refiere y toda vez que gran parte de los delitos en él previstos se incluyen como parte del régimen especial para acceder a los permisos penitenciarios durante el tratamiento penitenciario propuesto o en todo caso se mantienen excluidos en el artículo 68B.

177

3.6. Articulación Del Trabajo Penitenciario

3.6.1. Problema

El Código Penitenciario y Carcelario (Ley 65 de 1993), en los artículos 142 y 143, establece que el tratamiento penitenciario tiene como fin preparar a la persona para el regreso a la vida en libertad. Esto se pretende lograr por medio de actividades educativas, de instrucción, culturales, recreativas, deportivas y de trabajo. Así, el trabajo penitenciario, junto con el estudio y la enseñanza, en el ordenamiento colombiano son oficios que bajo la dirección del Estado, sirven para “alcanzar el fin resocializador de la pena”.

Por su parte, la Corte Constitucional ha definido el tratamiento penitenciario como

(...) el conjunto de mecanismos de construcción grupal e individual, tendientes a influir en la condición de las personas, mediante el aprovechamiento del tiempo de condena como oportunidades para que puedan construir y llevar a cabo su propio proyecto de vida, de manera tal que logren competencias para integrarse a la comunidad como seres creativos, productivos, autogestionarios, una vez recuperen su libertad. Dando cumplimiento al Objetivo del Tratamiento de preparar al condenado(a) mediante su resocialización para la vida en libertad (...).⁸⁶

⁸⁵ Corte Constitucional. Sentencia C-387 de 2015. M.P: María Victoria Calle Correa.

⁸⁶ Sentencia T-286 de 2011

La norma indica que los responsables de determinar cómo se realiza el tratamiento son los Consejos de Evaluación y Tratamiento de cada uno de los centros penales del Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario (INPEC).⁸⁷ El tratamiento debe diseñarse y realizarse conforme a la dignidad humana, las necesidades y la personalidad de cada sujeto.

Por su parte, la Corte Constitucional⁸⁸ y la Organización Internacional del Trabajo⁸⁹, han establecido que el trabajo desempeñado por personas privadas de la libertad, cuyo objeto es la resocialización, debe ser entendido como un tipo de trabajo diferente al trabajo en libertad, cuyo fin es la producción de capital. Dicha diferencia implica que sus características y condiciones de desempeño y desarrollo son diferentes, por lo que sus particularidades le hacen merecedor de una regulación especial.

Sin embargo, la reglamentación contenida en el Título VII del Código Penitenciario y Carcelario, referente al trabajo penitenciario, no evidencia lo mencionado anteriormente, y por el contrario, el trabajo realizado por personas privadas de la libertad en el ordenamiento colombiano:

- a. Es parte del tratamiento penitenciario;
- b. Tiene como fin u objeto servir como parte del proceso de resocialización del individuo; y,
- c. El Estado, a través del INPEC, es el encargado de determinar cómo se debe realizar el tratamiento penitenciario.

178

3.6.1.1. La necesidad de precisar el concepto de trabajo penitenciario

La Corte Constitucional se ha ocupado en distintas providencias de los derechos en cabeza de las personas privadas de la libertad que prestan su fuerza de trabajo al INPEC o a terceros, bien sea que se trate de otras entidades públicas o de particulares. En dichas sentencias, el Tribunal Constitucional ha sentado las siguientes sub reglas jurisprudenciales⁹⁰:

- i) Si bien los servicios prestados por los reclusos no suponen la existencia de una relación laboral, ello no implica que los privados de la libertad

⁸⁷ Artículo 145, Código Penitenciario y Carcelario, Ley 65 de 1993.

⁸⁸ Al respecto se pueden consultar varias sentencias como la C-394 de 1995, T-718 de 1999, T-1077 de 2005, T-1326 de 2005, T-429 de 2010, T-865 de 2012, T-756 de 2015, entre otras.

⁸⁹ Oficina Internacional del Trabajo, *Informe de la Comisión de Expertos en Aplicación de Convenios y Recomendaciones, Informe III (Parte 1ª)*, Conferencia Internacional del Trabajo 91^a reunión, primera edición, 2003, p. 113.

⁹⁰ Cfr. Corte Constitucional, sentencias: T-429/10, T-213/11, y T-718/15.

carezcan del derecho a recibir una remuneración equitativa por el trabajo realizado a favor del INPEC o de terceros.

- ii) Cuando los servicios sean prestados a favor de terceros, se debe contar con la necesaria aquiescencia del recluso, quien en ningún caso podrá recibir una remuneración menor al salario mínimo legal vigente y tendrá derecho a las prestaciones legales compatibles con su situación jurídica. Esta modalidad de prestación de servicios por parte de los reclusos se conoce como *trabajo bajo administración indirecta*⁹¹.
- iii) Cuando los servicios sean prestados a favor del INPEC, el recluso deberá recibir una remuneración comparable, similar o equiparable al salario mínimo legal vigente. Esta forma de prestación de servicios se conoce como *trabajo bajo administración directa*.
- iv) Que el pago de la remuneración a favor de los reclusos no puede estar condicionado a la disponibilidad presupuestal del INPEC.

Con base en las referidas reglas jurisprudenciales, la ley 1709 de 2014 reguló someramente la materia. En particular, el artículo 86 del Código Penitenciario y Carcelario, modificado por la mencionada ley, establece que “el trabajo penitenciario se remunerará de forma equitativa” y que en caso de accidentes laborales “los internos tendrán derecho a la indemnización de ley”. A su vez, esta disposición fue desarrollada por el Decreto 1758 de 2015, que modifica el Decreto 1069 del mismo año –Decreto Único Reglamentario del Sector Justicia y del Derecho–, en el que se establece lo siguiente:

- i) Se define el trabajo penitenciario como “... la actividad humana libre, material o intelectual que, de manera personal, ejecutan **al servicio de otra persona** las personas privadas de la libertad y que tiene un fin resocializador y dignificante. Así mismo, se constituye en una actividad dirigida a la redención de pena de las personas condenadas”.
- ii) Se regula el contenido de los convenios que se celebren con terceros para que los reclusos presten a éstos su mano de obra, bajo la modalidad de administración indirecta.
- iii) Se dispone que la remuneración recibida por los reclusos no constituye salario y no tiene efectos prestacionales. En todo caso, se reitera que dicha remuneración debe ser equitativa.

⁹¹ Cfr. Art. 115 de la Resolución 6349 de 2016, por la cual se adopta el reglamento general de los ERON a cargo del INPEC.

- iv) Se abre la posibilidad de que los reclusos se afilien al Sistema Flexible de Protección para la Vejez constituidos por los Beneficios Económicos Periódicos; posibilidad que está sujeta a la voluntad del recluso.
- v) Se establece la obligación de afiliar a los reclusos al Sistema General de Riesgos Laborales. La afiliación debe ser adelantada directamente por el INPEC, y los recursos para sufragarla provendrán directamente del Instituto en tratándose del trabajo bajo administración directa, y del particular beneficiado cuando el trabajo penitenciario se adelante bajo la modalidad de administración indirecta.

Si bien el Decreto 1758 fijó de forma más o menos detallada el marco normativo del trabajo penitenciario, lo cierto es que su aplicación ha sido prácticamente nula, en razón, entre otras, a las siguientes consideraciones:

- i) El INPEC carece de los recursos necesarios para garantizar una remuneración equitativa, esto es, que tenga por referente el salario mínimo legal, a los reclusos que prestan sus servicios bajo la modalidad de administración directa.
- ii) El porcentaje de actividades laborables financiadas con recursos de terceros, es decir, de trabajo penitenciario bajo la modalidad de administración indirecta, apenas si alcanzan el 2,5%. El 11% de la oferta laboral está a cargo del INPEC y el restante, esto es, el 86,5%, es financiada directamente por los reclusos⁹².
- iii) Las Administradoras de Riesgo Laborales se niegan a afiliar a los reclusos o exigen que la afiliación ampare el máximo nivel de riesgo laboral –nivel V-, en razón a que la actividad amparable se adelanta al interior de un centro de reclusión.

180

La situación descrita parece ubicar al sistema penitenciario en una encrucijada insalvable, pues las plazas en programas de redención de pena de carácter laboral están asociados al cumplimiento de unas obligaciones que es imposible garantizar con el actual presupuesto, lo que compromete la consecución de los fines resocializadores de la pena de prisión.

Sin embargo, lo anterior sólo es cierto en la medida en que por trabajo penitenciario se entienda toda actividad desarrollada por los reclusos con una vocación productiva o de servicio, aproximación que ignora que ciertas actividades están directamente

⁹² Información suministrada por el Departamento Nacional de Planeación.

asociadas al cumplimiento de la pena de prisión y, por ende, no deben, o cuando menos no tienen que, ser objeto de remuneración.

3.6.1.2. La necesaria reconceptualización del trabajo penitenciario

El Ministerio de Justicia y del Derecho ha advertido que la mayor parte de las actividades que el INPEC califica como idóneas para la redención de penas, se consideran como actividades laborales desarrolladas bajo la modalidad de administración directa, lo que en la práctica supone que los reclusos deben recibir una remuneración a cambio de sus servicios. Así, por ejemplo, actividades como las de monitores de aseo, monitores de educación, bibliotecarios, etc., son remuneradas con una bonificación que apenas si alcanza el 10% del salario mínimo legal diario vigente.

En concepto del Ministerio, esta práctica acarrea dos problemas: i) si se considera que estas actividades son una forma de trabajo penitenciario bajo la modalidad de administración directa, el INPEC estaría incumpliendo su obligación de reconocer una remuneración equitativa, esto es, similar al Salario Mínimo Legal Mensual Vigente; y ii) el número de cupos para el desarrollo de actividades de trabajo estaría limitado por la disponibilidad presupuestal para pagar la pírrica remuneración que actualmente reciben los reclusos.

181

La práctica de cancelar una pequeña remuneración por ciertas actividades prestadas por los reclusos en beneficio propio de la población privada de la libertad, obedece a una confusión consistente en considerar que todas las actividades “laborales” para propósitos de redención de pena constituyen formas de trabajo penitenciario y, por ende, deben ser remuneradas. En criterio de la Cartera de Justicia esto no es así, pues ciertas actividades están directamente asociadas al régimen penitenciario propio de la ejecución de la pena de prisión, de modo que si bien se trata de labores que propenden por la resocialización del recluso, razón suficiente para que se les valore para efectos de redención de pena, no constituyen propiamente trabajo penitenciario o, lo que es lo mismo, no deben ser remuneradas.

Lo anterior no constituye una interpretación caprichosa, por el contrario, encuentra fundamento en el Derecho Internacional de los Derechos Humanos. En particular, la Convención Americana de Derechos Humanos prevé en su artículo 6º que

3. No constituyen trabajo forzoso u obligatorio, para los efectos de este artículo: [...] a. los trabajos o servicios que se exijan normalmente de una persona recluida en cumplimiento de una sentencia o resolución formal dictada por la autoridad judicial competente. Tales trabajos o servicios deberán realizarse bajo la vigilancia y control de las autoridades públicas, y los individuos que los efectúen no serán puestos a disposición de particulares, compañías o personas jurídicas de carácter privado” [Negrilla fuera del texto original].

Por ser sumamente relevante para los propósitos de presente exposición, permítasenos ahondar en el análisis de la citada norma convencional. El artículo 6º de la CADH consagra dos derechos estrechamente relacionados, a saber: i) el derecho a no ser sometido a esclavitud o servidumbre, y ii) el derecho a no ser constreñido a ejecutar un trabajo forzoso u obligatorio. En lo que hace a esta segunda garantía, la Convención prevé dos excepciones que son relevantes frente a la temática analizada: 1) *la pena de trabajos forzados*, esto es, la sanción penal prevista en la ley por la comisión de una conducta punible, aplicada por un juez y que consiste en la obligatoria ejecución de un trabajo; en el ordenamiento jurídico colombiano no está prevista esta modalidad punitiva. Y 2) “los trabajos o servicios que se exijan normalmente de una persona recluida en cumplimiento de una sentencia o resolución formal dictada por la autoridad judicial competente”.

En relación con el alcance de esta disposición, señala la doctrina:

La excepción prevista por el literal a) del parágrafo 3 del artículo 6 de la Convención, está referida a “los trabajos o servicios que se exijan a una persona recluida en cumplimiento de una sentencia o resolución formal dictada por autoridad judicial competente”. Se trata de una hipótesis distinta a la excepción prevista en el parágrafo 2 del mismo artículo, en cuanto esta última se refiere a los trabajos forzados como pena accesoria a una pena de privación de la libertad. **Ciertamente, esta excepción se puede predicar tanto de las personas condenadas como en detención preventiva, toda vez que la norma interamericana hace referencia a “una sentencia o resolución formal”.** En efecto, en el proceso de redacción de la CADH, al redactar esta cláusula se hizo hincapié en que esta excepción abarcaba igualmente a las “personas detenidas aunque no se hubiera pronunciado condena⁹³. [Negrilla fuera del texto original].

182

Como puede advertirse, la excepción a la prohibición de trabajos forzados u obligatorios, obedece a la naturaleza misma del régimen carcelario y penitenciario, el cual demanda que el recluso necesariamente desarrolle ciertas actividades tendientes al mantenimiento del orden, de la disciplina y a la consecución de la finalidad resocializadora asociada a la pena de prisión. Así por ejemplo, actividades como colaborar con el aprendizaje de los otros reclusos o monitorear las condiciones de salud de los compañeros de patio, constituyen acciones encaminadas a reforzar valores sociales que se consideran necesarios para que el privado de la libertad alcance el fin resocializador de la pena, en particular, se vinculan con la promoción de valores como la solidaridad y la empatía, sin que su ejecución demande el pago de una remuneración, aunque sí el reconocimiento de la redención punitiva correspondiente.

⁹³ FEDERICO ANDRE. *Artículo 6. Prohibición de la Esclavitud y Servidumbre* en Convención Americana de Derechos Humanos, Comentario. Edit. Christian Steiner y Patricia Uribe. Edit. TEMIS, Bogotá, 2014.

En conclusión, lo que se propone es que el concepto de trabajo penitenciario se reserve para las actividades que hoy se desarrollan bajo la modalidad de administración indirecta, así como para unos pocos servicios ejecutados a favor del INPEC que sobrepasan las actividades asociadas a la ejecución de la pena de prisión, tal como sucede con los reclusos que integran las brigadas de mantenimiento de la infraestructura de algunos penales.

De este modo, se lograrían materializar las subreglas fijadas por la jurisprudencia constitucional y desarrolladas en la ley en materia de equiparación de la remuneración recibida por los reclusos frente al salario mínimo legal, así como ampliar el número de cupos en actividades de trabajo como medio de redención de pena; pues la ejecución de buena parte de tales actividades no estaría sujeta al pago de remuneración alguna.

3.6.2. La propuesta presentada atiende por completo al Derecho Internacional de los Derechos Humanos

En vista de la trascendencia de la reforma propuesta, se hace necesario explicar en detalle las razones por las que se considera que la reconceptualización del trabajo penitenciario resulta compatible con las normas pertinentes del Derecho Internacional de los Derechos Humanos.

183

Al respecto, sea lo primero señalar que distintos convenios internacionales suscritos y ratificados por el Estado colombiano, hacen mención a los servicios prestados por los reclusos y a las condiciones que debe garantizarse para su desarrollo.

Así por ejemplo, Colombia ratificó el Convenio 29 (1930) de la OIT relativo al trabajo forzoso y el Convenio 105 (1957) de la OIT sobre la abolición del trabajo forzoso. También el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos; la Convención Americana sobre Derechos Humanos; la Convención Contra la Tortura y otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes, y la Convención Interamericana para Prevenir y Sancionar la Tortura. Este corpus iuris, a grandes rasgos, prevé la prohibición de trabajo forzoso, exceptuando de este concepto las labores impuestas a modo de pena por una autoridad judicial y las actividades asociadas al cumplimiento de la pena privativa de la libertad. De igual modo, los referidos tratados internacionales reivindican la dignidad humana de la población privada de la libertad y demandan que la pena privativa de libertad, y por ende las actividades desarrolladas por los internos durante su ejecución, se desarrollen en condiciones que garanticen su integridad física, salud y seguridad.

Sin embargo, cabe destacar que ninguno de los mencionados referentes normativos obliga a considerar como trabajo penitenciario remunerable todas las actividades ejecutadas por los reclusos durante la ejecución de la pena privativa de la libertad;

menos aún aquellos servicios que los internos prestan a la propia población privada de la libertad, que se enmarcan en el ámbito del tratamiento penitenciario progresivo y tienden a la adquisición de habilidades ocupacionales para la vida en libertad.

Además de los señalados tratados internacionales, el Derecho Internacional de los Derechos Humanos que ampara a la población privada de la libertad está integrado por diversas declaraciones de principios y resoluciones de organismos internacionales, instrumentos que en algunos casos reflejan la costumbre internacional vigente en la materia.

De los señalados referentes normativos, cabría destacar Las Reglas Mínimas de Tratamiento de Reclusos, adoptadas por el Primer Congreso de las Naciones Unidas sobre Prevención del Delito y Tratamiento del Delincuente, celebrado en Ginebra en 1955, y aprobadas por el Consejo Económico y Social en sus resoluciones 663C (XXIV) del 31 de julio de 1957 y 2076 (LXII) del 13 de mayo de 1977; instrumento que dispone lo siguiente en materia de trabajo penitenciario:

- Prevén que se impartirá formación profesional útil a la población privada de la libertad, en especial a los jóvenes, y que dentro de los límites del régimen penitenciario se permitirá a los reclusos la libre escogencia de la actividad que deseen desarrollar.
- Se exhorta a los Estados para que la organización y métodos del trabajo penitenciario se asemejen lo más posible a las actividades que los internos podrían desarrollar en libertad. Lo anterior, con miras a evitar modelos ocupacionales cuyo único propósito es la gestión del tiempo al interior de la prisión, y que en nada contribuyen a la capacidad del recluso para desarrollar una actividad productiva en libertad⁹⁴.
- Se precisa que el fin resocializador de la pena de prisión no puede estar supeditado a la obtención de beneficios pecuniarios por una industria penitenciaria.
- Prevén que las granjas e industrias penitenciarias deberán estar, preferentemente, bajo la administración de las autoridades penitenciarias y no de contratistas privados. En todo caso, los internos que presten servicios para particulares, deberán ser custodiadas por personal penitenciario.

⁹⁴ Recuérdese la infame pena de trabajos forzados a la que se condenó a Nelson Mandela, consistente en el continuo desplazamiento de rocas de un lugar a otro sin ningún propósito práctico.

- Se establece que, cuando los reclusos presten sus servicios a particulares, estos “pagarán a la administración el salario normal exigible por dicho trabajo teniendo en cuenta el rendimiento del recluso”.
- Se dispone que “Los establecimientos penitenciarios deberán tomar las mismas precauciones que se prescriben para proteger la seguridad y la salud de los trabajadores libres, y se tomarán disposiciones para indemnizar a las personas reclusas por los accidentes de trabajo y enfermedades profesionales, en condiciones similares a las que la ley dispone para los trabajadores libres”⁹⁵.
- “En el numeral 75 se prevé que una ley o un reglamento administrativo fijará el número máximo de horas de trabajo para los reclusos por día y por semana, teniendo en cuenta los reglamentos o los usos locales seguidos con respecto al empleo de los trabajadores libres, debiendo asimismo preverse un día de descanso por semana y tiempo suficiente para la instrucción y otras actividades previstas para el tratamiento y la readaptación del recluso”⁹⁶.
- Finalmente las Reglas Mínimas establecen que el trabajo penitenciario, entendido como el desarrollo de actividades productivas con aptitud para generar lucro, ya sea a favor de particulares o del propio Estado, deberá ser remunerado.

Del mismo modo, conviene traer a colación como instrumento orientador en materia de la reglamentación del trabajo penitenciario, el informe de la Organización Internacional del Trabajo –OIT- “Alto al Trabajo Forzoso”⁹⁷, que en materia de trabajo penitenciario principalmente denuncia la práctica de algunos Estados consistente en ceder gratuitamente o por valores insignificantes la mano de obra de los reclusos a particulares o industrias estatales, actuación que es severamente censurada por la OIT que la identifica como una modalidad de trabajo forzoso.

⁹⁵ Interpretación de las Reglas Mínimas contenida en el informe “El trabajo dentro de las cárceles y la inserción laboral de las personas liberadas del sistema penitenciario. Situación legal y reglamentaria”. Noviembre de 2011, OIT y Agencia Uruguaya para la Cooperación. El documento puede consultarse en la página web http://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/-/-americas/-/-ro-lima/-/-sro-santiago/documents/genericdocument/wcms_198482.pdf

⁹⁶ *Ibid.*

⁹⁷ “Alto al trabajo forzoso es el segundo Informe global que se publica en el marco del nuevo instrumento promocional de la Organización Internacional del Trabajo (OIT), a saber, el seguimiento de la Declaración de la OIT de 1998 relativa a los principios y derechos fundamentales en el Trabajo. Este informe examina detenidamente la multitud de formas que el trabajo forzoso tiene en el mundo de hoy y también las diversas iniciativas tomadas para luchar contra dichas formas, en la perspectiva de suscitar un mayor apoyo a los esfuerzos que se desplieguen para su erradicación”. Informe del Director General, ALTO AL TRABAJO FORZOSO, Informe global con arreglo al seguimiento de la Declaración de la OIT relativa a los Principios y Derechos Fundamentales en el Trabajo. Conferencia Internacional del Trabajo 89^a reunión 2001, Informe I(B).

De igual modo, en el citado informe se llega a las siguientes conclusiones acerca de los principios a los que debe obedecer el trabajo penitenciario:

- “El trabajo penitenciario no debe tener carácter afflictivo.
- “Todos los privados de libertad “serán sometidos a la obligación de trabajar” teniendo en cuenta su aptitud física y mental.
- “Se proporcionará un trabajo productivo, que brinde ocupación durante una jornada de trabajo de duración normal.
- “El trabajo debe contribuir a mantener o aumentar la capacidad de la persona privada de libertad para ganarse la vida en forma honrada luego de su liberación.
- “Se brindará formación profesional particularmente a los jóvenes.
- “Las personas reclusas podrán escoger el trabajo dentro de los límites de una selección profesional racional y de las exigencias de la administración y disciplina penitenciarias”⁹⁸.

Estas conclusiones fueron recogidas por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos en su “Informe Sobre los Derechos Humanos de las Personas Privadas de la Libertad en las Américas”, que en relación con el tema que nos ocupa sostuvo

186

que toda persona privada de libertad tendrá derecho a trabajar, a tener oportunidades efectivas de trabajo y a recibir una remuneración adecuada y equitativa por ello, de acuerdo con sus capacidades físicas y mentales, a fin de promover la reforma, rehabilitación y readaptación social de las personas privadas de libertad, estimular e incentivar la cultura del trabajo y combatir el ocio en los lugares de privación de libertad. Disponen especialmente que en ningún caso el trabajo tendrá carácter afflictivo. A tales efectos establecen que los lugares de privación de libertad, de manera progresiva y según la máxima disponibilidad de sus recursos, estimularán la orientación vocacional y el desarrollo de proyectos de capacitación técnico-profesional, el establecimiento de talleres laborales permanentes, suficientes y adecuados, dándole especial participación a la sociedad en general y a la empresa privada.

Del análisis de la normatividad internacional parece válido concluir que ni el Derecho Internacional convencional, ni la costumbre internacional ni tan siquiera las normas de soft law, exigen que todos los servicios prestados por los reclusos sean objeto de remuneración, en particular, nada obliga que las actividades directamente asociadas a la ejecución de la pena de prisión y al desarrollo del tratamiento penitenciario deban ser remuneradas.

⁹⁸ El trabajo dentro de las cárceles y la inserción laboral de las personas (...) Ob. Cit. Pág. 58.

La obligación que sí existe en el Derecho Internacional de los Derechos Humanos, y que el presente proyecto recoge y desarrolla, es el pago de una remuneración idéntica a la pagada a cualquier trabajador cuando el interno preste sus servicios a un particular, y de una remuneración equivalente cuando preste su mano de obra a favor del propio Estado en actividades que no están dirigidas a la propia población privada de la libertad y que escapan al ámbito del tratamiento penitenciario.

3.6.3. Acerca de la necesidad de permitir la celebración de contratos de trabajo directamente entre los internos y particulares

La normatividad propuesta no deroga los regímenes de trabajo penitenciario antes explicados, esto es, el trabajo bajo las modalidades de administración directa e indirecta; sencillamente posibilita que los internos sean vinculados laboralmente por empleadores particulares, quienes deberán cumplir todas las obligaciones legales derivadas del contrato de trabajo que material y jurídicamente sean compatibles con la privación de la libertad del trabajador. A efectos de garantizar esta compatibilidad, la norma propuesta prevé que la validez de los contratos de trabajo suscritos con los internos, estará sujeta a la aprobación previa del Director del Inpec o de la autoridad a la que éste delegue.

187

Con la norma propuesta, se pretende superar la incertidumbre actualmente existente acerca de, por ejemplo, a quién corresponde afiliar al interno al sistema de riesgos profesionales o quién es el llamado a proveer los implementos necesarios para el desarrollo de la actividad contratada, obligaciones que en adelante corresponderán al particular que obre como empleador.

3.6.4. Consagración del trabajo autónomo

El proyecto de ley pretende reconocer una realidad presente en la mayor parte de los establecimientos de reclusión, consistente en el desarrollo de actividades productivas por los internos valiéndose de sus propias herramientas y materias primas; como es el caso de buena parte de la producción artesanal que se realiza en los centros de reclusión. El proyecto aclara que la labor de los reclusos no constituye trabajo penitenciario remunerado, cuando menos no remunerado por el Inpec, pero sí una actividad válida para redimir pena, conforme a la reglamentación que se expida en esta materia.

3.6.5. Necesidad de reglamentación vía decreto

Tal como se explicó al inicio de la exposición del presente apartado, el principal propósito de la reforma legislativa propuesta es reconceptualizar y clarificar el concepto de trabajo penitenciario, distinguiéndolo de las actividades directamente asociadas al tratamiento penitenciario que no suponen el pago de una remuneración.

No obstante, el Consejo Superior de Política Criminal es consciente de que la efectividad de esta distinción y su incidencia en potencial resocializador del tratamiento penitenciario, requerirá de una reglamentación técnica y detallada de las actividades que constituyen trabajo penitenciario y de aquellas que escapan a dicho concepto. De igual modo, la mencionada reglamentación es necesaria para materializar las garantías previstas en la ley para los reclusos que desarrollan propiamente trabajo penitenciario.

En atención a estas circunstancias, el proyecto de ley sometido a consideración del Congreso de la República, ordena al Gobierno Nacional reglamentar lo concerniente al trabajo penitenciario atendiendo al marco conceptual que se pretende elevar a rango legal con la presente iniciativa. Por tratarse de temáticas que no están sujetas a reserva de ley, no es necesario conferir al ejecutivo las facultades legislativas previstas en el numeral 10 del artículo 150 Constitucional.

3.7. Propuesta de modificación al Sistema de Prestación de Servicios de Salud a la Población Privada de la Libertad

3.7.1. Antecedentes y contexto del problema

3.7.1.1. Normas inestables sujetas a políticas públicas accidentadas y coyunturales

- i. *Normas penitenciarias y carcelarias sobre acceso a la salud.* Las normas penitenciarias originarias referentes al servicio de sanidad en los establecimientos de reclusión, contenidas en el Título IX de la Ley 65 de 1993, otorgaron funciones directas al Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario – INPEC en la materia, correspondiéndole a cada establecimiento de reclusión organizar el servicio de sanidad directamente o mediante contratos celebrados con entidades públicas o privadas:

ARTÍCULO 104. SERVICIO DE SANIDAD. En cada establecimiento se organizará un servicio de sanidad para velar por la salud de los internos, examinarlos obligatoriamente a su ingreso de reclusión y cuando se decrete su libertad; además, adelantará campañas de prevención e higiene, supervisará la alimentación suministrada y las condiciones de higiene laboral y ambiental.

Los servicios de sanidad y salud podrán prestarse directamente a través del personal de planta o mediante contratos que se celebren con entidades Públicas o privadas.

Adicionalmente, las normas penitenciarias originarias establecieron cuál había de ser la integración del equipo médico penitenciario y carcelario y las condiciones de la asistencia médica, permitiendo la atención por médicos particulares o dejándola

a cargo del Instituto Nacional de Salud cuando hubiere incapacidad del establecimiento para prestar el servicio o cuando en este no funcione la atención médica (Ley 65 de 1993, arts. 105 y 106).

- ii. *Normas del Sistema General de Seguridad Social en Salud atinentes al sistema penitenciario.* Por otra parte, el estatuto del Sistema de Seguridad Social Integral, contenido en la Ley 100 de 1993, reguló la intervención del Estado en el servicio público de seguridad social en salud para, entre otros fines, asegurar el carácter obligatorio de esta y su naturaleza de derecho social para todos los habitantes de Colombia (Ley 100 de 1993, artículo 154), lo cual supone la inclusión de la población privada de la libertad. Con fundamento en este mandato, durante 1998 Corte Constitucional profirió las Sentencias de revisión T-153, T-606 y T-607, en las que se ordenó al Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario –INPEC, en coordinación con los Ministerios de Hacienda y Crédito Público, Salud (hoy Ministerio de Salud y Protección Social), Justicia (hoy Ministerio de Justicia y del Derecho) y el Departamento Nacional de Planeación, iniciar los trámites administrativos, presupuestales y de contratación indispensables para constituir o convenir un Sistema de Seguridad Social en Salud que garantizara la atención a la población reclusa del país; asunto este cuyo cumplimiento quedó diferido indefinidamente.

189

Las normas complementarias del Sistema General de Seguridad Social en Salud, contenidas en la Ley 1122 de 2007, establecieron de manera categórica que la población reclusa del país se afiliaría al Sistema General de Seguridad Social en Salud y se dejó a cargo del Gobierno Nacional la determinación de los mecanismos operativos para que esta población recibiera adecuadamente sus servicios (Ley 1122 de 2007, artículo 14, literal m).

- iii. *Conminación de la Corte Constitucional y reglamentaciones gubernamentales sucesivas y variables.* Un año después, mediante la Sentencia de revisión de tutela T-1031 de 2008, la Corte Constitucional insiste en la protección de la salud a la población reclusa, lo cual condujo a regular de manera expedita el servicio de salud para esta población. Se expidió, entonces, el Decreto 1141 de 2009 con el objeto de “reglamentar la afiliación al Sistema General de Seguridad Social en Salud –SGSSS- de la población reclusa a cargo del Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario, Inpec, que se encuentra en establecimientos de reclusión, en prisión y detención domiciliaria o bajo un sistema de vigilancia electrónica, y de la población reclusa, a cargo de las entidades territoriales, en establecimientos de reclusión del orden departamental, distrital y municipal” (Decreto 1141 de 2009, art. 1). Se estableció que la afiliación al SGSSS de dicha población habría de realizarse al régimen subsidiado mediante subsidio total, a través de una entidad

promotora de salud del régimen subsidiado de naturaleza pública del orden nacional.

Al siguiente año, en 2010, el Gobierno Nacional expidió el Decreto 2777, mediante el cual modificó algunas disposiciones del Decreto 1141 de 2009, particularmente en torno a las competencias institucionales y al alcance del sistema de aseguramiento.

No obstante, pese al anuncio de abarcar un amplio ámbito subjetivo de aplicación (Decreto 1141 de 2009, art. 1º), esto es, población privada de la libertad a cargo del INPEC y población privada de la libertad a cargo de las entidades territoriales, los reglamentos mantuvieron una excluyente distinción entre uno y otro grupo poblacional. Así, por ejemplo, el parágrafo 2º del artículo 2º del Decreto 1141 de 2009, ratificado por el Decreto 2777 de 2010 disponía que:

La afiliación al Régimen Subsidiado a través de la EPS-S de naturaleza pública del orden nacional a que se refiere el presente decreto, **beneficiará** únicamente a los internos recluidos en los establecimientos carcelarios a cargo del INPEC (...). (Negrilla para resaltar).

Adicionalmente para reforzar el verdadero ámbito personal de aplicación de dichas normas (muy a pesar de lo dispuesto en su artículo de *objeto y ámbito de aplicación*), el Decreto 2777 de 2010 adicionó en el citado artículo un inciso segundo del siguiente tenor:

La población reclusa a la que se refiere el presente artículo se define como las personas privadas de la libertad internas en los establecimientos carcelarios a cargo directamente del Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario-INPEC o en los establecimientos adscritos.

Debe advertirse desde ya un problema en la concepción de la política pública sobre la materia, determinado por el entendimiento del acceso a la salud de la población privada de la libertad como un “beneficio”, no como la garantía de un derecho fundamental. Sobre este entendimiento se construyó la política pública de acceso de dicha población al sistema general de seguridad social en salud.

En lo atinente a las personas privadas de la libertad a cargo de los entes territoriales, el Decreto 1141 de 2009 dejó diferido el asunto a disposiciones posteriores del Consejo Nacional de Seguridad Social en Salud o de la Comisión de Regulación en Salud, manteniendo indeterminada la situación de dichas personas. El Decreto 2777 de 2010 sólo eliminó la referencia a los nombrados órganos colegiados pero mantiene indefinida la situación de la mencionada población sujetándola “a las condiciones de financiación y operación del Régimen Subsidiado y en lo previsto por la ley para lo no cubierto por subsidios a la demanda” (Decreto 2777 de 2010, artículo 9 parcial).

En términos de garantía de cobertura y libertad de elección, las normas reguladoras de 2009 y 2010 pretendieron garantizar el acceso a todos/as, no solo mediante el régimen general, es decir, mediante el régimen subsidiado destinado a la población privada de la libertad, sino también permitiendo que quienes estuvieran afiliados al régimen contributivo o a regímenes exceptuados conservaran su afiliación y que el financiamiento, en estos casos, fuera con las cotizaciones o aportes de los/las internos/as al respectivo régimen. La financiación del esquema propuesto de afiliación bajo el régimen subsidiado provenía del Fondo de Solidaridad y Garantía –Fosyga.

Es bajo el amparo de estas normas que se dispuso que el INPEC celebrara un contrato de aseguramiento con una entidad promotora de salud del régimen subsidiado de naturaleza pública del orden nacional con el fin de afiliar al régimen subsidiado a la población que se encontrara interna en los establecimientos de reclusión a su cargo.

Los cuerpos normativos en comento dispusieron que los servicios de salud intramural habían de prestarse en las respectivas áreas de sanidad de los establecimientos de reclusión, las cuales debían cumplir con los requisitos de habilitación para tal fin. La habilitación de estas áreas correspondía al INPEC y esta acción era necesaria para que la entidad promotora de salud prestara los servicios de salud, conforme al manual técnico contentivo del modelo de atención y de los mecanismos de referencia y contrarreferencia de pacientes.

A finales del año 2012, el Gobierno Nacional expide una nueva reglamentación, que subroga y complementa las anteriormente mencionadas, para la operación del aseguramiento en salud de la población privada de la libertad, con fundamento, nuevamente, en la Ley 100 de 1993 (Ley de Seguridad Social) y en la Ley 1122 de 2007.

En efecto, el Decreto 2496 de 2012 estableció disposiciones para viabilizar la participación de Entidades Promotoras de Salud de los regímenes subsidiado y contributivo, así como para establecer una Unidad de Pago por Capitación –UPC- que reflejara las condiciones especiales de la atención en salud de la población privada de la libertad. Este cuerpo normativo pretendió, además, ajustar la prestación de los servicios de salud en los establecimientos de reclusión a la nueva organización institucional, particularmente, en razón de la creación de la Unidad Nacional de Servicios Penitenciarios y Carcelarios (USPEC), correspondiéndole entre sus funciones la asignación de la entidad o entidades promotoras de salud que debían afiliar a la población privada de la libertad al régimen subsidiado.

En suma, con la misma finalidad de las reglamentaciones de 2009 y 2010 en materia de salud para población privada de la libertad, se expide la reglamentación de 2012,

esto es, la de regular el aseguramiento en salud de la población privada de la libertad a cargo del INPEC y de las entidades territoriales, incluyendo, en este último caso, a los privados de la libertad en guarniciones militares o de policía, en detención o en prisión domiciliaria, y a quienes estuvieren bajo un sistema de vigilancia electrónica.

Se previó la posibilidad de que, para efectos de la afiliación al SGSSS de la población privada de la libertad a cargo del INPEC, la Unidad de Servicios Penitenciarios y Carcelarios –USPEC- pudiera determinar varias entidades promotoras de salud del régimen subsidiado o del régimen contributivo autorizadas para operar el régimen subsidiado, públicas o privadas.

Nuevamente se permitió la conservación de la afiliación voluntaria de personas privadas de la libertad al régimen contributivo, para efectos de su atención en salud, así como la de su núcleo familiar, mientras continuaran cumpliendo con las condiciones establecidas para dicho régimen. También se determinaron reglas de traslados de personas privadas de la libertad entre establecimientos de reclusión para efectos de garantizar la continuidad de los servicios de salud, remitiendo a los internos de una EPS a otra según las necesidades y la cobertura.

El Decreto de 2012 reafirma la sujeción de las EPS al manual técnico administrativo del INPEC que, a su vez, debía estar conforme al modelo de atención en salud del Ministerio de Salud y Protección Social. Confirma, además, la exigencia de áreas de sanidad habilitadas en los centros de reclusión para que las EPS puedan prestar sus servicios intramuros. Para tal efecto, se estableció la obligación de la USPEC de adecuar las áreas de sanidad de los establecimientos de reclusión al Sistema Obligatorio de Garantía de Calidad de la Atención de Salud del SGSSS, y dio facultad a las secretarías de salud territoriales para verificar las condiciones de habilitación de las áreas de sanidad de los establecimientos de reclusión.

192

Sin mayor regulación, mantuvo la afiliación de la población privada de la libertad en establecimientos de reclusión de los órdenes departamental, municipal y distrital sujeta a las condiciones de financiación y operación del régimen subsidiado.

Se establecieron los criterios generales y la facultad a la autoridad competente para determinar el valor de la Unidad de Pago por Capitación (UPC) especial que respondiera a las necesidades particulares de la población privada de la libertad, acorde con el riesgo y el costo de la atención en salud.

- iv. *La crisis institucional.* Valga anotar que en el marco de las normas hasta ahora expuestas, la CAJA DE PREVISIÓN SOCIAL DE COMUNICACIONES “CAPRECOM”, EICE, fue la entidad habilitada para operar el Régimen Subsidiado en Salud; actuó como aseguradora de la población privada de la libertad a cargo del

INPEC, y participó directamente en la prestación del servicio de salud a través de tres instituciones prestadoras de salud de su propiedad.

La Superintendencia Nacional de Salud presentó a finales del año 2015 al Ministerio de Salud y Protección Social el informe técnico sobre los resultados de las mediciones de los indicadores que se aplicaban a CAPRECOM, concluyendo que esta caja presentaba graves incumplimientos en asuntos prestacionales y financieros, ante lo cual el Ministerio de Salud y Protección Social recomendó la supresión de la entidad en atención a la gravedad de su situación financiera, operativa y prestacional.

3.7.2. Estado de Emergencia Penitenciaria en 2013

Cinco meses después de la expedición del Decreto 2496 de 2012, el INPEC declaró emergencia penitenciaria y carcelaria en todos los centros de reclusión del país (Resolución 001505 de 2013 del Director General) con el objeto de conjurar la crisis en la prestación de servicios de salud a la población privada de la libertad. Durante la emergencia penitenciaria se implementaron planes contra el hacinamiento y en pro de la atención en salud, la seguridad y los derechos humanos.

Pese a lo anterior, la Defensoría del Pueblo advirtió la insuficiencia de las medidas para conjurar el estado de crisis⁹⁹ en la prestación de servicios de salud:

193

...no se han observado mejoras sustantivas y estructurales en la situación de los establecimientos penitenciarios y carcelarios, actualmente persiste el elevado índice de hacinamiento, las graves falencias en la prestación del servicio de salud intramural, la insuficiencia de personal médico y la pobre dotación en insumos médicos.

Esta realidad ha sido constatada por la Defensoría del Pueblo en todas las regiones del país. (...) para el mes de junio del año 2014 de los 19 ERON –establecimientos de reclusión del orden nacional- que operan en [el] Departamento [de Antioquia], solo 7 contaban con personal médico, es decir, menos del 33%. De igual modo, se evidenciaba insuficiencia en el suministro de medicamentos básicos de atención primaria e insumos médicos quirúrgicos en todos los establecimientos del Departamento. La situación denunciada condujo a que los reclusos carecieran también de atención por parte de médicos especialistas, ante la ausencia de médicos generales en los establecimientos que autorizaron las remisiones.

La Defensoría del Pueblo, acudió además a acciones constitucionales en procura de garantizar los derechos a la salud y a la vida de las personas privadas de la libertad. Así, por ejemplo, como lo anunció en la Resolución Defensorial N° 066 de 2015, antes citada, consiguió que, en un fallo de tutela de agosto de 2014, se amparara el

⁹⁹ Resolución Defensorial N° 066 de 2015. CRISIS EN LA PRESTACIÓN DE SERVICIOS DE SALUD EN LOS ESTABLECIMIENTOS PENITENCIARIOS Y CARCELARIOS DE LOS DEPARTAMENTOS DE ANTIOQUIA Y META. Defensoría del Pueblo. 11 de marzo de 2015.

derecho a la salud de 14.800 personas privadas de la libertad del Departamento de Antioquia.

3.7.3. El problema actual

3.7.3.1. Nuevo marco legal

Ante el panorama arriba expuesto, la reforma al Código Penitenciario y Carcelario introducida en la Ley 1709 de 2014 pretendió dar un giro de 180 grados al esquema de prestación de servicios de salud a la población privada de la libertad que se venía implementando en los últimos años. El cambio radical del esquema previsto en la nueva norma, ante la crisis del sistema de aseguramiento, se fundamentó en la implementación de un sistema independiente de atención en salud para dicha población a cargo de las entidades del sector justicia, principalmente, y con la participación del Ministerio de Salud y Protección Social y del Ministerio de Hacienda y Crédito Público.

Si bien no fue así planteado por el Gobierno Nacional al presentar la propuesta original de modificación de la Ley 65 de 1993 para conjurar la grave crisis penitenciaria¹⁰⁰, sólo hasta el cuarto y último debate del trámite legislativo del proyecto de ley 23 de 2013 Senado, 256 de 2013 Cámara, el Congreso de la República planteó, dentro del objetivo de “Humanización del Sistema”, un sistema autónomo y no dependiente del SGSSS, propio del Sistema Penitenciario y Carcelario, que garantizara la provisión del servicio de salud a la población privada de la libertad. Es sólo en esta última instancia del trámite legislativo cuando se incorpora la modificación radical del servicio médico penitenciario y carcelario, rompiendo radicalmente la idea de continuidad del aseguramiento al régimen subsidiado o al régimen contributivo del SGSSS, e implementando, directamente, un sistema de salud penitenciario diferenciado.

Así las cosas, la población privada de la libertad dejó de estar sujeta al régimen general de seguridad social en salud; pues se creó el Fondo Nacional de Salud de las Personas Privadas de la Libertad, como un fondo autónomo, integrado por recursos del presupuesto nacional, a cargo de la Unidad de Servicios Penitenciarios y Carcelarios (USPEC), cuyo administrador fiduciario sería el responsable de

¹⁰⁰ En efecto, el Proyecto de Ley radicado por el Ministerio de Justicia y del Derecho al Congreso de la República el 21 de marzo de 2013, publicado en la Gaceta del Congreso N° 117 de 2013, pretendía mantener el esquema de aseguramiento reglamentado en 2012 mediante el Decreto 2496. La disposición originaria planteada por el Gobierno Nacional sobre este aspecto era la siguiente:

“Artículo 105. Servicio médico penitenciario y carcelario. Todas las personas privadas de la libertad serán afiliadas al plan obligatorio de salud de acuerdo con el Decreto 2496 de 2012.

Parágrafo. El Gobierno Nacional, en un término de dos (2) años contados a partir de la promulgación de la presente ley, realizará los estudios que sean necesarios para determinar la viabilidad de un sistema de salud penitenciario diferenciado”.

contratar y pagar la prestación de los servicios de salud a la población privada de la libertad.

Habiéndose incluido una reforma estructural como la que se describe, sólo hasta la última etapa del trámite legislativo del Proyecto de Ley No. 23 de 2013 Senado, 256 de 2013 Cámara, que luego se convertiría en la Ley 1709 de 2014, evidencia que no existió un serio análisis de la viabilidad e impacto de una disposición de tal naturaleza. Sobre esto último debe acentuarse lo ya expresado, esto es, que el Gobierno Nacional presentó el citado proyecto de ley con la previsión de que se mantuviera y fortaleciera el régimen de aseguramiento dispuesto en las leyes 100 de 1993 y 1122 de 2007, y su normatividad reglamentaria, para ese entonces recogida en el Decreto 2496 de 2012. No obstante, consciente de los problemas de operación de dicho régimen, la propuesta original de reforma legislativa contenía una disposición (adicción al artículo 105 de la Ley 65 de 1993) que pretendía otorgar al Gobierno Nacional un término de dos (2) años a partir de la promulgación de la reforma, para realizar estudios necesarios para determinar la viabilidad de un sistema penitenciario diferenciado. Ciertamente, el legislador optó por incluir, en último y cuarto debate, ese sistema penitenciario diferenciado, sin un juicioso estudio de viabilidad, impacto y pertinencia. El texto finalmente, aprobado es el siguiente:

195

Artículo 68. Modifícase el artículo 105 de la Ley 65 de 1993, el cual quedará así:

Artículo 105. Servicio médico penitenciario y carcelario. El Ministerio de Salud y Protección Social y la Unidad de Servicios Penitenciarios y Carcelarios (Uspec) deberán diseñar un modelo de atención en salud especial, integral, diferenciado y con perspectiva de género para la población privada de la libertad, incluida la que se encuentra en prisión domiciliaria, financiado con recursos del Presupuesto General de la Nación. Este modelo tendrá como mínimo una atención intramural, extramural y una política de atención primaria en salud.

Parágrafo 1º. Créase el Fondo Nacional de Salud de las Personas Privadas de la Libertad, como una cuenta especial de la Nación, con independencia patrimonial, contable y estadística, sin personería jurídica, el cual estará constituido por recursos del Presupuesto General de la Nación. Los recursos del Fondo serán manejados por una entidad fiduciaria estatal o de economía mixta, en la cual el Estado tenga más del 90% del capital. Para tal efecto, la Unidad Administrativa de Servicios Penitenciarios y Carcelarios suscribirá el correspondiente contrato de fiducia mercantil, que contendrá las estipulaciones necesarias para el debido cumplimiento del presente artículo y fijará la comisión que, en desarrollo del mismo, deberá cancelarse a la sociedad fiduciaria, la cual será una suma fija o variable determinada con base en los costos administrativos que se generen.

Parágrafo 2º. El Fondo Nacional de Salud de las Personas Privadas de la Libertad, se encargará de contratar la prestación de los servicios de salud de todas las personas privadas de la libertad, de conformidad con el modelo de atención que se diseñe en virtud del presente artículo.

El Fondo Nacional de Salud de las Personas Privadas de la Libertad tendrá los siguientes objetivos:

1. Administrar de forma eficiente y diligente los recursos que provengan del Presupuesto General de la Nación para cubrir con los costos del modelo de atención en salud para las personas privadas de la libertad.
2. Garantizar la prestación de los servicios médico-asistenciales, que contratará con entidades de acuerdo con instrucciones que imparta el Consejo Directivo del Fondo.
3. Llevar los registros contables y estadísticos necesarios para determinar el estado de la prestación del servicio de salud y garantizar un estricto control del uso de los recursos.
5. Velar porque todas las entidades deudoras del Fondo Nacional de Salud de las Personas Privadas de la Libertad, cumplan oportunamente con el pago de sus obligaciones.

Parágrafo 3º. En el contrato de fiducia mercantil a que se refiere el parágrafo 1º del presente artículo, se preverá la existencia de un Consejo Directivo del Fondo Nacional de Salud de las Personas Privadas de la Libertad, integrado por los siguientes miembros:

- El Ministro de Justicia y del Derecho o el Viceministro de Política Criminal y Justicia Restaurativa, quien lo presidirá.
- El Ministro de Hacienda y Crédito Público o su delegado.
- El Ministro de Salud y Protección Social o su delegado.
- El Director de la Unidad Administrativa de Servicios Penitenciarios y Carcelarios, entidad que ejercerá la Secretaría Técnica del Consejo Directivo.
- El Director del Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario (Inpec).
- El Gerente de la entidad fiduciaria con la cual se contrate, con voz pero sin voto.

Parágrafo 4º. El Consejo Directivo del Fondo Nacional de Salud de las Personas Privadas de la Libertad tendrá las siguientes funciones:

- Determinar las políticas generales de administración e inversión de los recursos del Fondo, velando siempre por su seguridad, adecuado manejo y óptimo rendimiento.
- Analizar y recomendar las entidades con las cuales celebrará los contratos para el funcionamiento del Fondo.
- Velar por el cumplimiento y correcto desarrollo de los objetivos del Fondo.
- Determinar la destinación de los recursos y el orden de prioridad conforme al cual serán atendidas las prestaciones en materia de salud frente a la disponibilidad financiera del Fondo, de tal manera que se garantice una distribución equitativa de los recursos.

- Revisar el presupuesto anual de ingresos y gastos del Fondo y remitirlo al Gobierno Nacional para efecto de adelantar el trámite de su aprobación.
- Las demás que determine el Gobierno Nacional.

Parágrafo 5º. Los egresados de los programas de educación superior del área de la Salud podrán, previa reglamentación que se expida para tal fin dentro del año siguiente a la promulgación de la presente ley, llevar a cabo su servicio social obligatorio creado por la Ley 1164 de 2007 en los establecimientos penitenciarios y carcelarios. El Ministerio de Salud y Protección Social reglamentará el diseño, dirección, coordinación, organización y evaluación del servicio social que se preste en estas condiciones.

Parágrafo transitorio. Mientras entra en funcionamiento el modelo de atención de que trata el presente artículo, la prestación de los servicios de salud de las personas privadas de la libertad deberá implementarse de conformidad con lo establecido en los parágrafos 1º a 5º del presente artículo, de forma gradual y progresiva. En el entretanto, se seguirá garantizando la prestación de los servicios de salud de conformidad con las normas aplicables con anterioridad a la entrada en vigencia de la presente ley.

Así las cosas, la reforma legal dispuso un Consejo Directivo del Fondo Nacional de Salud de las Personas Privadas de la Libertad, integrado por los Ministros de Justicia y del Derecho, de Salud y Protección Social, y de Hacienda y Crédito Público, así como por los directores de la Unidad de Servicios Penitenciarios y Carcelarios – USPEC- y del Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario –INPEC- y el Gerente de la entidad fiduciaria con la que se contrate la administración de los recursos del Fondo.

197

Surge, entonces, la pregunta sobre si el Gobierno Nacional y, particularmente el sector administrativo de Justicia y del Derecho, sin antecedentes empíricos sobre la materia, y sin el análisis y la evaluación de viabilidad que originariamente había propuesto en el texto de la reforma legal de la Ley 65 de 1993, estaba preparado para asumir un cambio repentino en todo el enfoque conceptual y la estructura organizacional para la prestación de servicios de salud a la población privada de la libertad.

3.7.3.2. Nueva reglamentación, limitaciones y nuevas coyunturas

En noviembre de 2015, mediante el Decreto 2245, fueron reglamentadas las disposiciones legales referentes al acceso a la salud y al servicio médico penitenciario y carcelario, principalmente el funcionamiento del Fondo Nacional de Salud de las Personas Privadas de la Libertad, creado en el Parágrafo 1º del artículo 66 de la Ley 65 de 1993, modificado por el artículo 105 de la Ley 1709 de 2014, arriba transcrita. Posteriormente, ante las evidentes falencias en la implementación del nuevo modelo introducido por la citada reforma legal, producto de la falta del juicioso estudio que

el Gobierno Nacional pretendía llevar a cabo con posterioridad a dicha reforma, fue necesario, en julio de 2016, ajustar la reglamentación del modelo mediante el Decreto 1142.

En términos generales, el Decreto 2245 reglamenta el esquema de prestación de servicios de salud para personas privadas de la libertad; le da condición prevalente sobre afiliación al SGSSS (las cotizaciones de personas privadas de la libertad sólo sirven para asegurar al grupo familiar de la persona privada de la libertad cotizante); define la destinación de recursos del Fondo Nacional de Salud, y ordena el cubrimiento de menores de 3 años que convivan con sus madres en reclusión. Adicionalmente establece que el anteproyecto de presupuesto del Fondo está a cargo de la USPEC con apoyo del Ministerio de Salud y Protección Social y del INPEC; asigna funciones a entidades, incluida la USPEC, para la prestación de servicios e implementación del modelo de atención en salud, y ordena el diseño y define parámetros del Modelo de Atención en Salud.

Por su parte el Decreto 1142 de 2016, ampliación del espectro de cobertura; se engrana el modelo especial de atención en salud para personas privadas de la libertad (personas privadas de la libertad), con el esquema general de aseguramiento del Régimen General de Seguridad Social en Salud, permitiendo el acceso pleno al derecho a la salud a través de los diversos regímenes existentes, e introduce una adecuación normativa para suprimir las restricciones a las personas privadas de la libertad en el acceso a los diferentes regímenes, privilegiando la voluntad del interno. El Fondo de Salud de las personas privadas de la libertad garantiza el derecho a la salud de los internos, pero no es un impedimento para que estos puedan voluntariamente hacerse a los servicios del régimen general de seguridad social en salud. Además, prioriza los esquemas regionales en la contratación, de manera que, para procurar un prestador de servicios de salud por región, el Fondo podrá contratar con Entidades Prestadoras de Salud (EPS), Cajas de Compensación Familiar con programas de salud o asociaciones entre estas.

198

Es, entonces, necesario aclarar en el orden legal que el nuevo esquema de prestación de servicios de salud no excluye de plano la posibilidad de complementarse con el que venía funcionando y respecto del que el Gobierno Nacional ya tenía ciertas lecciones aprendidas y experiencia en la administración. Esta exclusión obedeció a la ingenua pretensión de abarcar sin mayores problemas la demanda de atención en salud de la población privada de la libertad mediante el nuevo esquema diseñado en la Ley 1709.

Una limitación adicional está dada por el ámbito subjetivo de aplicación, el cual está circunscrito a las personas privadas de la libertad a cargo de la Nación, manteniendo por fuera del régimen (que se pretendía orientado por los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad), o por lo menos sin regulación precisa, a las personas

privadas de la libertad a cargo de entidades territoriales, así como a los miembros de la Fuerza Pública privados de la libertad.

3.7.4. Difícil proceso de adecuación institucional a un régimen legal inflexible

Acorde con la Ley 1709, la USPEC celebró el Contrato de Fiducia Mercantil No. 363 de 2015 con el Consorcio Fondo de Atención en Salud personas privadas de la libertad 2015, integrado por Fiduprevisora S.A. y Fiduagraria S.A. para la administración y pagos de los recursos del Fondo.

Si bien el Decreto 2245 permitía una transitoriedad de ocho (8) meses para la implementación del modelo, el Gobierno Nacional ordenó la liquidación de CAPRECOM a partir del 31 de Diciembre de 2015 (Decreto 2529). Por lo tanto, mientras se contrataban los prestadores necesarios para la ejecución del modelo de Salud, el Fondo contrataría temporalmente a CAPRECOM en Liquidación para la prestación de servicios de Salud tal y como se venían prestando hasta ese momento.

Para la época de puesta en funcionamiento del nuevo esquema de prestación de servicios de salud a la población privada de la libertad, se tenía la siguiente situación con las EPS del régimen subsidiado de naturaleza pública, CAPRECOM y otras, más el régimen contributivo:

199

Aseguramiento en salud a Oct/15	Total internos	TIPO DETENCIÓN (INTRAMURAL)	121,483
CAPRECOM	132,179	DOMICILIARIA	43,052
OTRAS EPS SUBSIDIADO	12,258	DISPOSITIVO ELECTRONICO	4,233
CONTRIBUTIVO	24,410	MENORES DE 3 AÑOS	87
EXCEPCIÓN	1,794	TOTAL	168,885
TOTAL	170,911		

Tabla 17. Aseguramiento personas privadas de la libertad

- Atención en 110 establecimientos de reclusión (30% población) con \$500 millones de presupuesto mensualmente para 302 contratos, de los cuales 45 eran administrativos 257 asistenciales.

- 29 Cárcel (70% población) atendidas bajo modalidad de capitación por una valor de \$3.507.638.965 millones mensuales de los cuales el 66% era para baja complejidad. Con un recurso humano aproximado de 557 personas entre asistenciales y administrativos.

Paralelamente, se puso a consideración del Consejo Directivo del Fondo Nacional de Salud de las Personas Privadas de la Libertad la propuesta del presupuesto del nuevo

Fondo Nacional de Salud de las Personas Privadas de la Libertad, de la siguiente manera:

DETALLE	VALOR (\$)
ATENCION EN SALUD	76.604.000.000
INTRAMURAL	37.484.000.000
EXTRAMURAL	29.120.000.000
REPRESA CAPRECOM	10.000.000.000
SISTEMA DE INFORMACIÓN EN SALUD	1.500.000.000
ESTUDIOS	1.600.000.000
AUDITORIA Y SUPERVISIÓN	1.600.859.692
TOTAL RECURSOS DEL FONDO	81.304.859.692

Tabla 18. Presupuesto del Fondo Nacional de Salud de las Personas Privadas de la Libertad

Estos recursos correspondían a la vigencia 2015, y se encontraban previstos para la operación del Fondo por un periodo de seis (6) meses, a partir del 1 de enero de 2016, sin que se hubiera formalizado la apropiación del Fondo para la vigencia 2016.

Con los siguientes criterios se previó la continuidad y mejoramiento del servicio de salud a la población de la libertad:

200

- Autorizar a CAPRECOM para que contrate los servicios de salud extramural el 100% de recurso humano suficiente y necesario para atención intramural de la personas privadas de la libertad directamente y, por OPS, a salarios competitivos de acuerdo a tabla presentada por Minsalud- INPEC con tarifas diferenciales para zonas de difícil acceso (3 meses).
- Se podría reconocer a CAPRECOM una comisión por gastos administrativos hasta por el 5% del valor total que contrate con cargo al FONDO.
- Contratar la dispensación de medicamentos y laboratorio clínico de baja complejidad por Cápita para 100% de personas privadas de la libertad de acuerdo a Modelo (3 meses)
- Contratar una firma para realizar auditoría de cuentas médicas y de calidad a la atención en salud intra y extramural, así como interventoría e implementación del call center.
- Contratar una empresa distribuidora de productos farmacéuticos, prótesis, órtesis e insumos medico quirúrgicos la dispensación de medicamentos de mediana y alta complejidad para ser entregados en cada una de las cárceles y domicilios con una oportunidad de 24 horas, especialmente para HIV, TBC, CANCER, HEMOFILIA etc. se pagaran por evento con presentación de factura de compra, previa autorización

por auditoria médica concurrente y de cuentas contratada por la FIDUCIA, con apoyo del call center.

- Contratar servicios de Salud Mental e incluir la terapia ocupacional en el 100% de los ERON, como estrategia de Prevención y Promoción para impactar preventivamente el consumo de sustancias psicoactivas y la enfermedad mental así como la rehabilitación funcional de las personas privadas de la libertad recluida intramuralmente (pago por horas contratadas y medicamentos por evento).
- Utilizar red existente contratada por parte de la FIDUCIA (FOMAC), para atención extramural de las personas privadas de la libertad total, con separación contable de cuentas y presupuestos, incluye medicamentos, laboratorio clínico de mediana y alta complejidad.
- Contratar empresas especializadas para recolección de residuos y desechos hospitalarios por cada Departamento o Municipio.
- Contratar una empresa especializada que implemente el sistema de información en salud para las personas privadas de la libertad (Software, redes, hardware), de acuerdo a requerimientos técnicos.
- Contratar con una empresa especializada en mantenimiento de equipos biomédicos para atención en salud de baja y mediana complejidad intramuralmente.
- Contratar una empresa de transporte aéreo medicalizado para traslado de pacientes urgentes.
- Contratar Prestadores de Salud Especializados con cobertura Nacional (pago por evento) para garantizar: atención de ginecología, obstetricia y pediatría en cárceles de mujeres; optometría, lentes y monturas para 100% de las personas privadas de la libertad.

201

No obstante lo anterior, por falta de capacidad institucional de CAPRECOM y de su falta de credibilidad en el sector de la salud, esta entidad no venía prestando el 100% de los servicios de salud que le correspondía, y adicionalmente no atendía el 100% de los establecimientos de reclusión. No logró llevar a cabo la totalidad de la contratación para la prestación de todos los servicios de salud requeridos por la población privada de la libertad a pesar de haberse comprometido contractualmente con el Consorcio Fiduciario.

Ante tal obstáculo en la continuidad de la prestación de servicios de salud a las personas privadas de la libertad, fue necesario firmar un Otrosí al contrato suscrito entre el Consorcio Fiduciario y Caprecom en Liquidación, reduciendo el valor y alcance del mismo, a fin de que el Consorcio Fiduciario realizara la contratación

inmediata de la prestación de los servicios de salud que no venía realizando Caprecom en Liquidación. Se dispuso entonces, en el seno del Consejo Directivo del Fondo Nacional de Salud de las personas privadas de la libertad, que el Consorcio Fiduciario suscribiera los contratos requeridos para la prestación de los servicios de salud de la personas privadas de la libertad que no contrató Caprecom en Liquidación, por el término de un (1) mes, mientras se formalizaban los criterios, procedimientos y modalidades de contratación a través del Manual Operativo del contrato de fiducia mercantil.

La contratación implicaba la atención en salud de baja complejidad, el recurso humano directamente a través de contratos de prestación de servicios profesionales con personas naturales o jurídicas, y la contratación de medicamentos y laboratorios bajo ciertas reglas.

Como la anterior, diversas recomendaciones han surgido del seno del Consejo Directivo de Fondo, sin que luego de varios meses de puesta en marcha el nuevo esquema y con el presupuesto asignado, se haya podido avanzar como era esperado, debido a la complejidad de los procesos contractuales y a la compleja articulación interinstitucional, que pasa por la administración de la Unidad de Servicios Penitenciarios y Carcelarios –USPEC-, cuya creación y funciones misionales no estuvieron originariamente previstas para la asignación de la función de administrar el servicio de salud de manera directa, y sin embargo ha venido asumiendo. Esto teniendo en cuenta que las normas jurídicas cerraron toda posibilidad de complementariedad del nuevo esquema de atención en salud de personas privadas de la libertad con el régimen del SGSSS u otros mecanismos.

202

Lo anteriormente expuesto, sumado a los problemas estructurales derivados de la implementación de las disposiciones legales en materia de salud penitenciaria y carcelaria, introducidas en la Ley 1709 de 2014, evidencian, por una parte, que se requería de la juiciosa evaluación de viabilidad de una modificación legal de tal naturaleza, como lo propuso el Gobierno Nacional en el proyecto de ley originario, y, por otra parte, que con ocasión del accidentado camino recorrido en la implementación del modelo legal introducido, se justifica introducir algunos ajustes.

3.7.5. Problemas estructurales del Modelo de Atención en Salud para personas privadas de la libertad

Al 20 de junio de 2016, pese a la implementación del nuevo esquema de atención en salud, se mantienen las demandas de atención insatisfechas. Esto se evidencia en 2.718 tutelas contra el Consorcio Fiduciario; 227 derechos de petición; 1.969 requerimientos; 850 trámites contractuales pendientes, y 20.000 solicitudes represadas de CAPRECOM.

Se evidencia también en otras falencias del esquema tales como la falta de contratación de prestadores especializados en salud mental, así como de red de ambulancias y de laboratorios clínicos. Mayor gravedad reviste la dificultad en garantizar la cobertura nacional en la atención y tratamiento del VIH y otras enfermedades que comprometen seriamente la salud y la vida de las personas privadas de la libertad que las padecen.

En suma, los problemas estructurales del modelo creado por la Ley 1709 de 2014 se evidencian en los siguientes aspectos:

1. Falta de experiencia de la Unidad de Servicios Penitenciarios y Carcelarios para administrar el Fondo Nacional de Salud de las Personas Privadas de la Libertad y para contratar servicios de salud.
2. La Fiduciaria termina ejerciendo como EPS con integración vertical y opera 136 IPS de primer nivel:
 - Administrar red
 - Contrata servicios especializados
 - Presta servicios intramurales
 - Desarrolla manuales, estudios epidemiológicos, etc.
3. La contratación por evento es muy costosa: No es claro el nivel de ejecución, los recursos del fondo pueden agotarse prontamente.

203

3.7.6. Propuesta normativa para resolver la crisis en prestación de servicios de salud a Población Privada de la Libertad

3.7.6.1. Cobertura

El acceso a la salud debe regirse por los principios de universalidad e igualdad, sin hacer distinción sobre el régimen de privación de la libertad de las personas detenidas y condenadas. En consecuencia, todos los establecimientos de reclusión previstos en el artículo 20 de la Ley 65 de 1993 serán destinatarias de la prestación en salud intramural, para lo cual se garantizará la existencia de unidades de atención primaria y de atención inicial de urgencias en salud. En efecto, quienes estén privados de la libertad en cárceles de detención preventiva; en penitenciarías; en casas para la detención y cumplimiento de pena por conductas punibles culposas cometidas en accidente de tránsito o en ejercicio de toda profesión u oficio; en centros de arraigo transitorio; en establecimientos de reclusión para inimputables por trastorno mental permanente o transitorio con base patológica y personas con trastorno mental sobreviniente; en cárceles y penitenciarías de alta seguridad; en cárceles y penitenciarías para mujeres; en cárceles y penitenciarías para miembros de la Fuerza Pública; en colonias, y en los demás centros de reclusión que se creen

en el sistema penitenciario y carcelario, tendrán acceso en condiciones de igualdad a la salud de conformidad con el modelo previsto en la ley.

Por otra parte, la ley debe garantizar la atención en salud extramural a las personas privadas de la libertad en prisión domiciliaria, en detención en lugar de residencia o bajo un sistema de vigilancia electrónica, así como a las personas privadas de la libertad intramuros que por su condición de salud deban ser atendidas fuera de los establecimientos de reclusión.

Aclarado lo anterior en el texto legal, se saldan las discusiones sobre la interpretación del alcance y ámbito subjetivo de aplicación del Código Penitenciario y Carcelario y materia de salud.

3.7.6.2. Esquema operativo propuesto

1. Atención integral en salud para población intramural y extramural, orientada por el Modelo de Atención en Salud para la Población Privada de la Libertad:

- En todos los casos, los recursos para financiar el servicio de salud penitenciario y carcelario, intramural y extramural, provendrán del Fondo Nacional de Salud de las Personas Privadas de la Libertad.

- Atención en salud intramural cubierta mediante la contratación de prestadores de servicios de salud, con recursos del Fondo Nacional de Salud de las Personas Privadas de la Libertad, de acuerdo a los lineamientos del Consejo Directivo del Fondo.

- Atención en salud extramural cubierta mediante el pago de Unidades de Pago por Capitación Especial a las empresas promotoras de salud del régimen subsidiado.

- Libertad de acceso al Sistema General de Seguridad Social en Salud, régimen contributivo, o a un régimen especial o de excepción en salud, en condición de beneficiarios o cotizantes.

2. Permitir afiliación a régimen contributivo o subsidiado según capacidad de pago para intramural y extramural.

3. Miembros de la Fuerza Pública en Centros de Reclusión Militar o en Unidades Tácticas se mantienen en su régimen especial junto con sus familias. Quienes no alcanzan tiempo de servicio y están en Centros de Reclusión Militar son sujetos de aplicación del esquema propuesto en el punto 1. Miembros de la fuerza pública detenidos en las instalaciones de las unidades a las que pertenecen, la respectiva fuerza, a través del área de sanidad de la unidad correspondiente, garantizará la atención integral en salud de aquellos mientras permanezcan allí y hasta el momento

en que sean remitidos a un Establecimiento de Reclusión para miembros de la Fuerza Pública.

4. Se incluye a las personas privadas de la libertad en los establecimientos de reclusión departamentales, municipales y distritales, para garantizar la uniformidad, universalidad e igualdad en la prestación del servicio.

3.7.6.3. Esquema institucional propuesto

1. Ministerio de Salud y Protección Social, junto con INPEC y USPEC, elaborarán el Modelo de Atención en Salud para personas privadas de la libertad. Este Modelo determinará la política de atención primaria en salud y de atención inicial de urgencias, y cubrirá a la población privada de la libertad, sin tener en consideración su afiliación a cualquiera de los regímenes del Sistema General de Seguridad Social en Salud, o a los regímenes especiales o de excepción. Además, fijará los lineamientos para la atención extramural.

2. La USPEC priorizará la adecuación de infraestructura de áreas de sanidad sin perjuicio de su competencia en la administración del Fondo de Salud.

3. Las Entidades territoriales serán responsables de la adecuación de infraestructura de áreas de sanidad, cuando corresponda.

205

4. Será plena responsabilidad de las autoridades penitenciarias y carcelarias la planeación, organización y demanda del servicio, así como la verificación del cumplimiento de su prestación efectiva y la garantía de traslados de internos a las entidades prestadoras de salud extramural.

5. Se priorizará la contratación de la atención en salud intramural conforme a esquemas regionales que garanticen la prestación de servicios salud intramural a través de un prestador de servicios de salud, entidades promotoras de salud, cajas de compensación familiar con programas de salud, o asociaciones entre estas.

6. Las funciones del Consejo Directivo del Fondo Nacional de Salud de las Personas Privadas de la Libertad, en relación con este y con el régimen de contratación principalmente, serán generales y orientadoras, de manera que la entidad fiduciaria contratada para la contratación de prestadores de servicios de salud y pagos garantice la agilidad y eficacia de dichos servicios.

3.8. Fortalecimiento del Consejo Superior de Política Criminal

3.8.1. Presentación

El artículo 167 de la Ley 65 de 1993, modificado por el artículo 91 de la Ley 1709 de 2014, define al Consejo Superior de Política Criminal como un organismo colegiado

asesor del Gobierno Nacional en la implementación de la política criminal del Estado, el cual está conformado por instituciones de las tres ramas del poder público, junto al Ministerio Público. Así mismo, el Decreto 2055 de 2014 reglamenta sus funciones e instancias técnicas.

La mencionada ley le atribuye tres funciones principales al Consejo: i) asesorar al Gobierno Nacional en la implementación de la política criminal; ii) aprobar el Plan Nacional de Política Criminal; y, iii) presentar concepto previo no vinculante sobre todos los proyectos de ley y de acto legislativo que, en materia penal, cursan en el Congreso de la República.

A su vez, el Decreto 2055 de 2014 le asigna al Consejo Superior de Política Criminal las siguientes funciones:

1. Recomendar al Ministerio Justicia y del Derecho la elaboración o contratación estudios para establecer causas y dinámicas la criminalidad; el nivel de cumplimiento del principio de proporcionalidad las penas; la eficacia las impuestas por jueces; el cumplimiento de los fines de la pena y los demás aspectos relacionados con la política criminal del Estado.
2. Asesorar, con base en los estudios realizados, a las autoridades encargadas de formular la Política Criminal del Estado.
3. Recopilar y evaluar anualmente estadísticas en materia de criminalidad y asuntos relacionados.
4. Recomendar, con fundamento en estudios científicos, las bases y criterios de la política criminal, a mediano y largo plazo.
5. Revisar anualmente el estado del Sistema Penitenciario y Carcelario y las condiciones que ofrece para la resocialización de los condenados, con el objeto de recomendar las modificaciones que sean necesarias para alcanzar el fin de la reinserción social.
6. Emitir concepto previo, no vinculante, sobre todos los proyectos de ley y de acto legislativo, que se encuentran en etapa de diseño, y antes su trámite en el Congreso la República, que incidan en la política criminal y en el funcionamiento del Justicia Penal.
7. Preparar proyectos ley para adecuar la normatividad a la política criminal y penitenciaria del Estado y presentarlos al Ministerio de Justicia y del Derecho, para que éste estime la procedencia de su radicación.
8. Presentar recomendaciones la estructura de la justicia penal, con el objeto adecuarla para lograr una mayor eficiencia en la lucha contra la criminalidad.

9. Dar lineamientos para la coordinación con las demás instituciones del Estado en la elaboración y adopción políticas públicas con el objeto de unificar la acción las entidades del Estado en la lucha contra el crimen y para lograr el cabal cumplimiento de los fines de la pena.
10. Realizar y promover intercambio de información, diagnósticos y análisis con las demás entidades del Estado, las organizaciones no gubernamentales, las universidades y otros centros estudio del país o del exterior, dedicados al análisis y estudio la política criminal y penitenciaria.
11. Emitir concepto, con destino a la General la Nación, sobre lineamientos generales de la política criminal que deben ser tenidos en cuenta al momento de aplicar el principio de oportunidad previsto en el Código de Procedimiento Penal.
12. Proponer, en coordinación con la Defensoría del Pueblo, programas capacitación, divulgación y promoción de los Derechos Humanos en los centros de reclusión, tanto las personas privadas de la como para sus familias y el personal de custodia y vigilancia y administrativo.
13. Expedir el Reglamento del Comité Técnico del Consejo Superior de Política Criminal.
14. Diseñar y aprobar el Plan Nacional de Política Criminal.
15. Darse su propio reglamento.

207

Reconociendo la importancia del Consejo Superior de Política Criminal como la instancia de coordinación y colaboración armónica, “para que todas las acciones y medidas se dirijan hacia la consecución de un objetivo común”¹⁰¹, la Corte Constitucional en la sentencia T-762 de 2015, que reitera el estado de cosas inconstitucional en el sistema penitenciario y carcelario, dispuso para su superación progresiva, entre otras medidas, que el Gobierno Nacional, por intermedio del Ministerio de Justicia y del Derecho emprenda las acciones necesarias para fortalecer al Consejo Superior de Política Criminal y a sus instancias técnicas, que a su vez permita el cumplimiento de las funciones señaladas previamente. También planteó que el Congreso de la República, dentro del ámbito de sus competencias y respetando su libertad de configuración del derecho, cuente con el concepto previo del Consejo Superior de Política Criminal para iniciar el trámite de proyectos de ley o actos legislativos que incidan en la política criminal.

¹⁰¹ Corte Constitucional. Sentencia T-762 de 2015. M.P: Gloria Stella Ortiz.

En este mismo sentido, se destaca que la Presidencia de la República a través de la Directiva 004 del 17 de mayo de 2016, dirigida a los Ministerios que componen el Gobierno Nacional, con el fin de dar cumplimiento a lo ordenado en la Sentencia T-762, dispuso que

3.8.2. Problema

Respecto al funcionamiento del Consejo Superior de Política Criminal y de sus instancias técnicas debe advertirse que en la actualidad persisten dificultades para el total cumplimiento de sus funciones debido a una serie de elementos que impiden que el Consejo adquiera la relevancia que permita consolidarlo como órgano rector de la política criminal en Colombia.

Las dificultades están relacionadas con la composición del Consejo, los mecanismos que garantizan su funcionamiento, incluyendo sus instancias técnicas, así como la fuerza y alcance de sus decisiones.

Por lo expuesto, es necesario reformar el artículo 167 de la ley 65 de 1993, con el fin de dotar de herramientas institucionales y técnicas y de funciones estratégicas que le permitan al Consejo Superior de Política Criminal ser efectivamente la instancia de coordinación de la política criminal y, por tanto, el espacio de diálogo, discusión y consenso en relación al ciclo de la política criminal.

208

3.8.2.1. Dinámica del problema

3.8.2.1.1. La política criminal en Colombia

Para la comprensión de la misión del Consejo Superior de Política Criminal como parte del entramado institucional del Estado debe partirse de la comprensión holística de la política criminal como objeto final de dicha instancia. En síntesis, la política criminal es una de las diferentes políticas públicas del Estado cuyo objeto de intervención, es decir, el problema de política, son las conductas consideradas “reprochables o causantes de perjuicio social con el fin de garantizar la protección de los intereses esenciales del Estado y de los derechos de los residentes en el territorio bajo su jurisdicción” (C-936 de 2010), junto a la criminalidad e impunidad, al tiempo que se ocupa del restablecimiento de los derechos de las víctimas y de la resocialización de quien comete la conducta punible, como fin máximo de la pena (T-718 de 2015).

La jurisprudencia de la Corte Constitucional ha optado por una noción amplia de la política criminal, que no la limita a los códigos o a las respuestas basadas en la promulgación de leyes penales. En tal sentido, esta corporación señala en la sentencia C-646 de 2001 que la política criminal comprende un conjunto diverso de

respuestas estatales de carácter social, jurídico, económico, cultural, administrativo e incluso tecnológico.

Igualmente, se ha planteado como modelo analítico para la comprensión sistémica de la política criminal tres fases de criminalización, y una cuarta que puede llamarse *fase cero*, que es la de prevención en la que “la acción pública debe orientarse a la coordinación y articulación institucional, y las recomendaciones de políticas en diferentes sectores y niveles de intervención para el logro de la prevención y reducción de los fenómenos violentos y criminales”¹⁰². Las tres fases de criminalización son¹⁰³:

(...) la criminalización primaria o definición de un comportamiento como delito, que es su fase legislativa; la criminalización secundaria, esto es con la determinación de un individuo como responsable de un crimen ya establecido por la ley, que es el problema de la judicialización o investigación criminal de los hechos punibles; y finalmente, la criminalización terciaria, esto es, la ejecución y cumplimiento de la sanción penal por parte de una persona declarada responsable de un crimen, que es la fase de ejecución penitenciaria.

De este modo, además de comprender que la política criminal es integral y compleja por los elementos que la conforman, debe observarse que esta se materializa a través de decisiones oportunas respecto a las mejores estrategias a implementar las metas, objetivos y las acciones a realizar, así como la asignación de recursos, que requiere de la identificación, consenso y compromiso de los actores responsables en los diferentes niveles de intervención.

209

Por otra parte, se puede afirmar que hay un consenso general cuando se sostiene que la política criminal en Colombia es reactiva, incoherente, sin fundamentos empíricos, carente de la perspectiva de derechos humanos y basada especialmente – si no únicamente – en el sistema penal y en la pena privativa de la libertad como las medidas principales para resolver los problemas de criminalidad¹⁰⁴.

Ante este diagnóstico de la política criminal, los propios actores del Consejo Superior de Política Criminal, así como la Corte Constitucional, vienen adelantando un proceso de formulación de los principios generales que toda política y estrategia en la materia deben seguir con el fin de cumplir con el estándar constitucional respetuoso de los derechos humanos. Siguiendo esta exigencia y los lineamientos

¹⁰² Observatorio de Política Criminal. *Documento Técnico para el diseño y consolidación de un Observatorio para la Política*. Documento sin publicar – 2016.

¹⁰³ Comisión Asesora de política Criminal. Op. Cit. P. 17.

¹⁰⁴ Consejo Superior de Política Criminal –CSPC *Plan Nacional de Política Criminal*. Documento sin publicar - 2016

propuestos por la entonces Comisión Asesora de Política Criminal, se destacan los siguientes elementos constitutivos¹⁰⁵:

a) En el diseño de la política criminal:

- La política criminal debe tener un carácter preventivo, siendo el derecho penal *ultima ratio*.
- La política criminal debe respetar el principio de la libertad personal de forma estricta y reforzada.
- La política criminal debe buscar como fin primordial la efectiva resocialización de los condenados.
- La política criminal debe estar sustentada en elementos y evidencia empírica.
- La política criminal debe estar fundada en el respeto a los derechos humanos de todas las partes involucradas.

b) En la tipificación de las conductas:

210

- Respeto del principio de legalidad estricta.
- El principio de culpabilidad debe ser el eje del sistema.
- Se debe respetar el principio de lesividad, de manera que solo se sancionen penalmente conductas que efectivamente vulneren o pongan en riesgo bienes jurídicos fundamentales.
- El sistema penal debe ser un instrumento de *ultima ratio*.
- Las penas deben ser proporcionales, necesarias, útiles, humanas y razonables.
- Se deben proteger los derechos de las víctimas a la verdad, reparación integral y garantías de no repetición.

c) En la investigación y el juzgamiento.

- El proceso penal debe estar dotado de garantías procesales básicas que protejan la legitimidad del proceso, como son: la legalidad, la presunción de inocencia, la favorabilidad, el derecho a no ser procesado ni juzgado

¹⁰⁵ Ibíd.

dos veces por el mismo hecho, a no declarar en contra de si sí mismo, ni sus familiares cercanos, entre otros.

d) En el momento de ejecución de la pena:

- Respeto a la dignidad humana.
- Separación de condenados y sindicados.
- Fin resocializador de la pena.
- La legitimidad de las restricciones impuestas a las personas privadas de la libertad se basa en un estricto criterio de necesidad y de proporcionalidad, conforme a los objetivos para las que son ejecutadas, en especial el fin resocializador de la pena.

Como se observa son múltiples los elementos que configuran la política criminal en sus diferentes etapas por lo “que cualquier consideración estratégica sobre alguna(s) de las fases de la política criminal, implica necesariamente la consideración de sus nexos con las demás, al ser inescindibles entre sí” (T-762 de 2015).

Garantizar su cumplimiento, implementación e integralidad exige entonces la coordinación y articulación de las diferentes instituciones que son competentes en alguna de las tres fases de criminalización, que acuerden los principios rectores de actuación, que prioricen y acuerden los mecanismos de persecución de los diferentes fenómenos criminales, al tiempo que diseñe el tratamiento diferencial según la lesividad de las conductas y la afectación a los bienes jurídicos, sin perder de vista el impacto en el sistema penitenciario y en el logro resocializador de la intervención penal del Estado.

Es en este sentido que las funciones del Consejo Superior de Política Criminal deben entenderse. Este Consejo es el llamado a coordinar, como organismo único, el proceso de la política criminal en sus diferentes fases, sin que ello signifique menoscabar la autonomía de las instituciones que lo conforman y que son competentes en materia de política criminal, sino, por el contrario, permitir la relación armónica y colaborativa entre las instituciones llamadas a diseñar, implementar y evaluar la intervención del Estado en los asuntos de este orden. Todo esto en aras de lograr lo ya señalado por la Corte (C-646 de 2001):

El adecuado funcionamiento y los buenos resultados de las reformas legales dependen de que éstas no hayan sido fruto del capricho del legislador, de ímpetus coyunturales, de simples cambios de opinión o del prurito de estar a la última moda, sino de estudios empíricos y de juiciosas reflexiones sobre cuál es el mejor curso de acción. Por eso, la articulación jurídica de una política debe, razonablemente, ser

antecedida de la definición de sus elementos constitutivos, de las metas y de las prioridades.

3.8.2.2. El proceso normativo de consolidación del Consejo Superior de Política Criminal como órgano asesor

En la siguiente tabla se puede observar los arreglos normativos que han regulado el funcionamiento del Consejo Superior de Política Criminal. Se destaca que se ha considerado permanentemente como un órgano asesor en materia de política criminal. Sin embargo, la etapa de política que desarrolla su función asesora sí ha sido modificada a lo largo del tiempo: diseñar y construir insumos de política (diagnósticos, estudios, sistemas de información, etc.), la implementación, la formulación y el seguimiento. La función de coordinación aparece, aunque en funciones subsidiarias, mientras que sobresalen acciones vinculadas con proyectos e iniciativas legislativas brindando concepto sobre estas o elaborándolas.

El Consejo se creó como un organismo asesor en la formulación de la política criminal, que a grandes rasgos implica la consideración del problema de política que merece intervención del Estado, la elaboración y valoración de respuestas, la selección de criterios y priorización en la intervención y la toma de decisiones que oriente las acciones. En la normatividad vigente el Consejo asesora la implementación de la política, que en términos generales aborda los mecanismos y acciones de ejecución, gestión y los procesos de ajuste.

Norma	Objetivo	Función
Ley 65 de 1993 Código Penitenciario y Carcelario (Texto original, sin modificaciones posteriores)	Crea el Consejo Nacional de Política Penitenciaria y Carcelaria	Su función es de asesoría en la planeación y desarrollo de la política penitenciaria y carcelaria
Decreto 2062 de 1995 Por el cual se crea el Consejo Superior de Política Criminal	Crea el Consejo Superior de Política Criminal como organismo asesor para la formulación de la política criminal del Estado a cargo del Presidente de la República	<p>1. Evaluar las estadísticas e investigaciones en materia de criminalidad.</p> <p>2. Asesorar, con base en los estudios realizados, a las autoridades encargadas de formular la política criminal del Estado y recomendar políticas al respecto.</p> <p>3. Recomendar al Ministerio de Justicia y del Derecho la elaboración o contratación de estudios para establecer la etiología del delito.</p> <p>4. Emitir conceptos sobre los proyectos de ley relacionados con la política criminal formulada por el Estado.</p> <p>5. Preparar proyectos para adecuar la normatividad a una política criminal de Estado, sistemática, preventiva, integral y resocializadora.</p> <p>6. Formular recomendaciones sobre la estructura de la justicia penal con el objeto de adecuarla en la lucha contra la impunidad.</p> <p>7. Coordinar con las demás instituciones del Estado, la adopción de políticas con el fin de unificar la lucha contra el crimen.</p> <p>8. Realizar y promover intercambio de información, diagnósticos y análisis con las demás agencias del Estado, las organizaciones no gubernamentales, las universidades y otros centros —en el país o en el exterior— dedicados al análisis y estudio de la política criminal y formular las recomendaciones a que haya lugar.</p> <p>9. Adoptar su reglamento</p> <p>Dentro de los cuatro (4) meses siguientes a la creación del consejo superior de política criminal, este organismo deberá presentar al Presidente de la República un informe que contenga cuando menos:</p> <p>1. Un análisis de las causas de la criminalidad en el país.</p> <p>2. Las estrategias de política criminal que el Estado debe adoptar para neutralizar las mencionadas causas y reducir los índices de criminalidad, puntuizando las directrices, objetivos, costos y procedimientos necesarios para hacerlas viables.</p>

		<ul style="list-style-type: none"> 3. Los mecanismos para el fortalecimiento de las instituciones encargadas de la creación, aplicación y ejecución de la política criminal del Estado, a partir de un análisis de su situación actual. 4. Los lineamientos básicos de las reformas que deban realizarse para adecuar el ordenamiento jurídico nacional a la realidad presente en materia de criminalidad. 5. Las recomendaciones operativas fundamentales para darle un carácter más ágil y efectivo a la investigación criminal. 6. Las recomendaciones que a partir del análisis de las experiencias de otros países puedan tomarse como elementos de juicio en la formulación de la política criminal del Estado. 7. Una aproximación a los problemas de la administración de justicia penal, que incluya la justicia regional
Decreto 2348 de 1998 Por el cual se modifica el Consejo Superior de Política Criminal, creado en el Decreto	creéase el Consejo Superior de Política Criminal como organismo asesor para la formulación de la política criminal del Estado a cargo del Presidente de la República	
Decreto 200 de 2003 Por el cual se determinan los objetivos y la estructura orgánica del Ministerio del Interior y de Justicia, y se dictan otras disposiciones	Es Consejo Asesor del Gobierno Nacional, adscrito al Ministerio del Interior y de Justicia, el Consejo Superior de Política Criminal y Penitenciaria	<ul style="list-style-type: none"> 1. Diseñar las bases para la política criminal y penitenciaria. 2. Servir de asesor del Gobierno Nacional en la formulación de la política criminal y penitenciaria. 3. Emitir conceptos sobre los proyectos de ley relacionados con la política criminal y penitenciaria formulada por el Estado. 4. Preparar proyectos para adecuar la normatividad a una política criminal de Estado. 5. Presentar recomendaciones sobre la estructura de la justicia penal con el objeto de adecuarla a la lucha contra la impunidad. 6. Coordinar con las demás instituciones del Estado la adopción de políticas con el fin de unificar la lucha contra el crimen. 7. Realizar y promover el intercambio de información, diagnósticos y análisis con las demás agencias del Estado, las organizaciones no gubernamentales,

		universidades y otros centros de estudios del país o en el exterior, dedicados al análisis y estudio de la política criminal.
Ley 888 de 2004 Por medio de la cual se crea el Consejo Superior de Política Criminal	Es Consejo Asesor del Gobierno Nacional, adscrito al Ministerio del Interior y de Justicia, el Consejo Superior de Política Criminal y Penitenciaria	<ol style="list-style-type: none"> 1. Recomendar al Ministerio del Interior y de Justicia la elaboración o contratación de estudios para establecer las causas y dinámicas de la criminalidad y el nivel de cumplimiento de la proporcionalidad, eficacia de la misma y de los fines de la pena. 2. Asesorar, con base en los estudios realizados, a las autoridades encargadas de formular la Política Criminal y Penitenciaria del Estado. 3. Recopilar y evaluar anualmente las estadísticas en materia de criminalidad. 4. Diseñar con fundamento en estudios las bases y criterios para la política criminal y penitenciaria a mediano y largo plazo 5. Revisar anualmente el estado de hacinamiento y condiciones de resocialización del sistema penitenciario. 6. Emitir concepto sobre los proyectos de ley relacionados con la política criminal y penitenciaria formulada por el Estado. 7. Preparar proyectos de ley para adecuar la normatividad a la política criminal y penitenciaria del Estado.

	<p>8. Presentar recomendaciones sobre la estructura de la justicia penal con el objeto de adecuarla para lograr una mayor eficiencia en la lucha contra la criminalidad.</p> <p>9. Coordinar con las demás instituciones del Estado, la adopción de políticas con el fin de unificar la lucha contra el crimen y lograr el cabal cumplimiento de los fines de la pena.</p> <p>10. Realizar y promover intercambio de información, diagnósticos y análisis con las demás agencias del Estado, las organizaciones no gubernamentales, universidades y otros centros de estudio del país o en el exterior, dedicados al análisis y estudio de la política criminal y penitenciaria.</p> <p>11. Emitir concepto con destino a la Fiscalía General de la Nación indicando el tipo de delito a los cuales se puede aplicar el principio de oportunidad.</p> <p>12. Adoptar un reglamento interno.</p> <p>13. Diseñar en coordinación con la Defensoría del Pueblo, programas de capacitación, divulgación y promoción de los Derechos Humanos en todas las cárceles tanto para internos como para el personal de custodia y administrativo</p>
<p>Ley 1709 de 2014 Por medio de la cual se reforman algunos artículos de la Ley 65 de 1993, lde la Ley 599 de 2000, de la Ley 55 de 1985 y se dictan otras disposiciones</p>	<p>El Consejo Superior de Política Criminal es un organismo colegiado asesor del Gobierno Nacional en la implementación de la política criminal del Estado.</p> <p>Corresponde al Consejo aprobar el Plan Nacional de Política Criminal que tendrá una vigencia de cuatro años y que deberá ser incorporado en un documento Conpes con el fin de garantizar su financiación</p> <p>El Consejo deberá presentar concepto previo no vinculante sobre todos los proyectos de ley y de acto legislativo que en materia penal cursan en el Congreso de la República.</p>
<p>Decreto 2055 de 2014 Por el cual se reglamenta el Consejo Superior de Política Criminal, su</p>	<p>El Consejo Superior de Política Criminal es un organismo colegiado asesor del Gobierno Nacional en la</p> <p>En virtud de este, las funciones de dicho órgano son principalmente las de asesoría a las autoridades competentes en el proceso de la política criminal –en sus diferentes fases– a partir de la elaboración o contratación de estudios para establecer las causas y dinámicas de la criminalidad y demás asuntos de la política criminal del Estado, con el fin de que ésta se base en fundamentos empíricos;</p>

funcionamiento y todos los asuntos relacionados con las demás instancias técnicas que se requieran para su adecuado desarrollo	implementación de la política criminal del Estado	revisar el estado del sistema penitenciario y carcelario y las condiciones que este ofrece para la resocialización de los condenados; la emisión de conceptos previos, no vinculantes, sobre todos los proyectos de ley y de acto legislativo, que incidan en la política criminal y en el funcionamiento del sistema de justicia penal, así como la preparación de proyectos de ley para adecuar la normatividad a la política criminal y penitenciaria del Estado; brindar lineamientos para la coordinación con las demás instituciones del Estado en la elaboración y adopción de políticas públicas con el objeto de unificar sus acciones en la lucha contra el crimen y para lograr el cabal cumplimiento de los fines de la pena, entre otras (artículo 3º).
PL 021 de 2015 C Por medio del cual se reforman algunos artículos de la Ley 906 de 2004, de la Ley 599 de 2000, de la Ley 65 de 1993 y se dictan otras disposiciones	Texto presentado por la FGN y el aprobado para segunda ponencia	<p>Corresponde al Consejo aprobar el Plan Nacional de Política Criminal que tendrá una vigencia de cuatro años y que deberá ser incorporado en un documento Conpes con el fin de garantizar su financiación</p> <p>El Consejo deberá presentar concepto previo no vinculante sobre todos los proyectos de ley y de acto legislativo que en materia penal cursan en el Congreso de la República.</p>

Tabla 19: Funciones del Consejo Superior de Política Criminal en el tiempo. Elaboración: Dirección de Política Criminal y Penitenciaria. Ministerio de Justicia y del Derecho. Secretaría Técnica del Consejo Superior de Política Criminal

A la luz de las consideraciones previas del problema señalado en el numeral anterior, de las funciones vigentes, de las órdenes constitucionales y de las competencias de las entidades que conforman el Consejo Superior de Política Criminal se concluye que este debería asesorar las tres fases de criminalización y en este sentido el ciclo de política en su conjunto.

Lo anterior, más aún si se considera las funciones asignadas no sólo a lo largo de los ajustes normativos señalados y en la vigente legislación, que por ejemplo, plantea que debe aprobar el Plan Nacional de Política Criminal, función que se vincula a etapa de formulación de la política y que actualmente se está finalizando en el marco del Consejo para su aprobación como Acuerdo e implementación de una serie de acciones en los próximos cuatro años.

Respecto a los conceptos previos no vinculantes sobre todos los proyectos de ley y de acto legislativo que en materia penal cursan en el Congreso de la República, esta función incide no sólo en la etapa de criminalización primaria y en el diseño de la política criminal, sino en la segunda y terciaria toda vez que las iniciativas legislativas igualmente regulan, modifican o ajustan el sistema penal acusatorio y el sistema penitenciario y carcelario. Adicionalmente, en los 31 conceptos elaborados entre octubre de 2014 y la fecha, el Consejo, a través del Comité Técnico y de la deliberación en sesión, evalúa el contenido del proyecto, realizando una caracterización general de aquél en lo que concerniente a su estructura, objetivos y materias que pretende regular, para dar paso al análisis político criminal, es decir, la discusión y examen respecto al objeto y problema de política sobre el cual se quiere impactar, el alcance, su concordancia con las disposiciones y principios constitucionales, así como aquellos propios del derecho penal, la coherencia y armonización con las disposiciones normativas vigentes, la oportunidad y conveniencia que justifican la expedición de una nueva legislación, el ámbito de aplicación, la viabilidad jurídica, los posibles impactos de diferente naturaleza –presupuestales, de estructura del Estado, y en la operación del sistema penal y el sistema penitenciario, entre otros (Consejo Superior de Política Criminal Penitenciario, 2016b).

3.8.2.3. Composición

Actualmente el Consejo Superior de Política Criminal está conformado por 19 integrantes, de los cuales 6 hacen parte del Congreso (dos senadores y cuatro representantes de las comisiones primera y segunda de las respectivas cámaras). Debe advertirse que la Agencia Nacional de Inteligencia, aunque está en la ley y en el Decreto reglamentario, no es competente para participar en esta instancia como se explicará más adelante.

Así como las funciones del Consejo, su conformación ha variado según las modificaciones normativas, aunque permanecen como resulta obvio, aquellas con competencia constitucional en la materia: el Ministro de Justicia, quien lo preside; el Fiscal General de la Nación, el Procurador, el Defensor del Pueblo y el Presidente de la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia. Igualmente, lo ha sido el director del INPEC, el Director de la Policía, el Director del DAS y representes del Congreso (excepto en el marco del decreto 200 de 2003).

Un represente del Consejo Superior de la Judicatura se incluyó en el decreto 2348 de 1998, mientras que la Ley 1709 de 2014 lo especificó al Presidente de la Sala Administrativa de la Judicatura. Igualmente, a partir de la sanción de dicha ley, el Departamento Nacional de Planeación dejó de ser invitado permanente, para ser integrante.

Resulta importante señalar que fue la Ley 1709 quien incluyó al Ministro de Educación y al Director de la USPEC, y como se mencionó al Director del DNP, al tiempo que aumentó el número de representes del Congreso. El director del ICBF se había incluido en la Ley 888 de 2004.

219

Con excepción de lo dispuesto por el decreto 200 de 2003, la delegación para asistir al Consejo no ha sido permitida. Al respecto, el proyecto de ley 021 de 2015 Cámara, de iniciativa de la Fiscalía General de la Nación y que se encuentra en trámite legislativo, incluyó la modificación de la composición del Consejo, permitiendo la delegación de todas las instituciones, al tiempo le otorga la categoría de invitado permanente al Ministro de Educación, al Director de la Agencia Nacional de Inteligencia Colombiana (ANIC) y al Director del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar (ICBF). En el debate legislativo en la Comisión Primera de Cámara, los Representantes decidieron que no debe haber delegación, y por tanto, al Consejo deberán seguir asistiendo los máximos representes de la institución; a su vez se incluyó al Ministro de Defensa.

Norma	Composición
Ley 65 de 1993 Código Penitenciario y Carcelario	5 miembros: tres designados por el Ministro de Justicia y del Derecho y dos por el Director del Instituto, uno experto en el ramo penitenciario y otro del Cuerpo de Custodia y Vigilancia.

<p>Decreto 2062 de 1995 Por el cual se crea el Consejo Superior de Política Criminal</p>	<ol style="list-style-type: none"> 1. El Ministro de Justicia y del Derecho, quien lo presidirá. 2. El Fiscal General de la Nación. 3. El Procurador General de la Nación. 4. El Defensor del Pueblo. 5. El Presidente de la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia. 6. El Director del DAS. 7. El Director del Inpec. 8. El Director de la Policía Nacional. 9. El Comisionado Nacional para la Policía. 10. Un senador de la comisión primera constitucional del honorable Senado de la República, designado por ella. 11. Un representante de la comisión primera constitucional de la honorable Cámara de Representantes, designado por ella <p>*Al Consejo podrán ser invitados los representantes o funcionarios de otras entidades estatales, ciudadanos, voceros de los gremios, organizaciones no gubernamentales, representantes de los medios de comunicación o funcionarios que sean requeridos para la mejor ilustración de los diferentes temas sobre los cuales deba formular recomendaciones.</p>
<p>Decreto 2348 de 1998 Por el cual se modifica el Consejo Superior de Política Criminal, creado en el Decreto</p>	<ol style="list-style-type: none"> 1. El Ministro de Justicia y del Derecho, quien lo presidirá. 2. El Fiscal General de la Nación. 3. El Procurador General de la Nación. 4. El Defensor del Pueblo. 5. El Presidente de la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia. 6. El Director del Departamento Administrativo de Seguridad, DAS. 7. El Director del Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario, Inpec. 8. El Director de la Policía Nacional. 9. Un representante de la Comisión Primera Constitucional del honorable Senado de la República, designado por él. 10. Un representante de la Comisión Primera Constitucional de la honorable Cámara de Representantes, designado por ella. 11. El Director del Programa Presidencial para la lucha contra el delito de secuestro. 12. El Presidente del Consejo Superior de la Judicatura. <p>*Como invitado permanente, asistirá el Director del Departamento Nacional de Planeación o el Jefe de la Unidad de Justicia de dicho organismo.</p> <p>*Al Consejo podrán ser invitados funcionarios de otras entidades estatales y ciudadanos particulares cuya presencia deba ser requerida para la mejor ilustración de los diferentes temas sobre los cuales deba formular recomendaciones.</p>

<p>Decreto 200 de 2003 Por el cual se determinan los objetivos y la estructura orgánica del Ministerio del Interior y de Justicia, y se dictan otras disposiciones</p>	<ol style="list-style-type: none"> 1. El Ministro del Interior y de Justicia o su delegado, que será el Viceministro de Justicia quien lo presidirá. 2. El Presidente de la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia. 3. El Presidente del Consejo Superior de la Judicatura. 4. El Fiscal General de la Nación o su delegado que solo podrá ser el Vicefiscal. 5. El Procurador General de la Nación o su delegado que solo podrá ser el Viceprocurador. 6. El Defensor del Pueblo. 7. El Director de la Policía Nacional o su delegado que solo podrá ser el Subdirector. 8. El Director del Departamento Administrativo de Seguridad, DAS. 9. El Director del Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario, INPEC.
<p>Ley 888 de 2004 por medio de la cual se crea el Consejo Superior de Política Criminal</p>	<ol style="list-style-type: none"> 1. El Ministerio del Interior y de Justicia. 2. El Presidente de la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia. 3. El Presidente del Consejo Superior de la Judicatura. 4. El Fiscal General de la Nación. 5. El Procurador General de la Nación. 6. El Defensor del Pueblo. 7. El Director General de la Policía. 8. El Director del Departamento Administrativo de Seguridad, DAS. 9. El Director del Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario, INPEC. 10. El Director del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar, ICBF. 11. Dos (2) Senadores y cuatro (4) Representantes a la Cámara pertenecientes a las Comisiones Primera y Segunda es decir, un Senador (1) y dos (2) Representantes de cada Comisión respectivamente, elegidos por esas células legislativas. <p>*Como invitado permanente asistirá el Director del Departamento Nacional de Planeación o el Director de Justicia y Seguridad de dicha entidad o quien haga sus veces</p>

<p>Ley 1709 de 2014 Por medio de la cual se reforman algunos artículos de la Ley 65 de 1993, lde la Ley 599 de 2000, de la Ley 55 de 1985 y se dictan otras disposiciones</p>	<p>Son miembros del Consejo Superior de Política Criminal:</p> <ol style="list-style-type: none"> 1. El Ministro de Justicia y del Derecho quien lo presidirá. 2. El Presidente de la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia. 3. El Presidente de la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura. 4. El Fiscal General de la Nación. 5. El Ministro de Educación. 6. El Procurador General de la Nación. 7. El Defensor del Pueblo. 8. El Director General de la Policía Nacional. 9. El Director General de la Agencia Nacional de Inteligencia Colombiana (ANIC). 10. El Director General del Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario (Inpec). 11. El Director General de la Unidad de Servicios Penitenciarios y Carcelarios (Uspec). < o:p> 12. El Director General del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar (ICBF). 13. El Director General del Departamento Nacional de Planeación. 14. Dos (2) Senadores y cuatro (4) Representantes a la Cámara pertenecientes a las Comisiones Primera y Segunda, es decir, un Senador (1) y dos (2) Representantes de cada Comisión respectivamente, elegidos por esas células legislativas.
<p>PL 021 de 2015 C Por medio del cual se reforman algunos artículos de la Ley 906 de 2004, de la Ley 599 de 2000, de la Ley 65 de 1993 y se dictan otras disposiciones</p>	<p>Son miembros del Consejo Superior de Política Criminal:</p> <ol style="list-style-type: none"> 1. El Ministro de Justicia y del Derecho o, como su delegado, el Viceministro de Política Criminal y Justicia Restaurativa, quien lo presidirá. 2. El Presidente de la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia o, como su delegado, el Vicepresidente de la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia. 3. El Presidente de la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura o, como su delegado, el Vicepresidente de la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura. 4. El Fiscal General de la Nación o, como su delegado, el Vicefiscal General de la Nación. 5. El Procurador General de la Nación o, como su delegado, el Viceprocurador General de la Nación. 6. El Defensor del Pueblo o, como su delegado, el Vicedefensor del Pueblo. 7. El Director General de la Policía Nacional o, como su delegado, el Subdirector General de la Policía 8. El Director General del Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario (Inpec) o, como su delegado, el Subdirector del Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario (Inpec). 9. El Director General de la Unidad de Servicios Penitenciarios y Carcelarios (Uspec) o, como su delegado el Director de Infraestructura de la Unidad de Servicios Penitenciarios y Carcelarios (Uspec). 10. El Director General del Departamento Nacional de Planeación o, como su delegado, el Subdirector Sectorial del Departamento Nacional de Planeación. 11. Dos (2) Senadores y cuatro (4) Representantes a la Cámara pertenecientes a las Comisiones Primera y Segunda, es decir, un Senador (1) y dos (2) Representantes de cada Comisión respectivamente, elegidos por esas células legislativas. <p>Serán invitados permanentes a la Comisión el Ministro de Educación, el Director de la</p>

	Agencia Nacional de Inteligencia Colombiana (ANIC) y el Director del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar (ICBF).
	<ol style="list-style-type: none">1. El Ministro de Justicia y del Derecho quien lo presidirá.2. El Presidente de la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia.3. El Gerente de la Rama Judicial.4. El Fiscal General de la Nación.5. El Procurador General de la Nación.6. El Defensor del Pueblo.7. El Director General de la Policía Nacional.8. El Director General del Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario (Inpec).9. El Director General de la Unidad de Servicios Penitenciarios y Carcelarios (Uspec).10. El Director General del Departamento Nacional de Planeación.<u>11. El Ministro de Defensa.</u>12. Dos (2) Senadores y cuatro (4) Representantes a la Cámara pertenecientes a las Comisiones Primera y Segunda, es decir, un Senador (1) y dos (2) Representantes de cada Comisión respectivamente, elegidos por esas células legislativas.

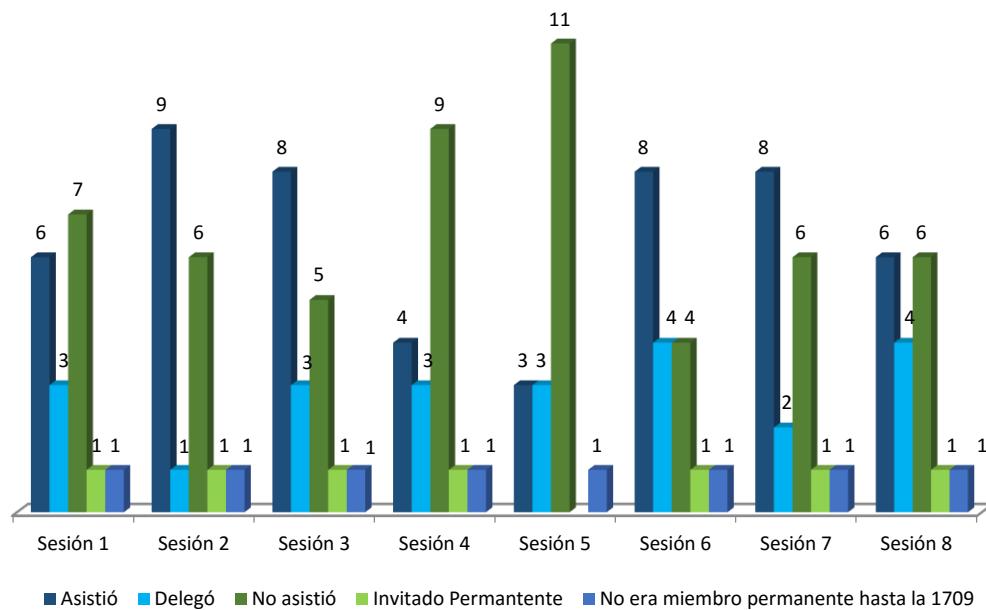
Tabla 20: Composición Consejo Superior de Política Criminal en el tiempo. Elaboración: Dirección de Política Criminal y Penitenciaria. Ministerio de Justicia y del Derecho Secretaría Técnica del Consejo Superior de Política Criminal

Considerando la composición del Consejo Superior de Política Criminal basada en la participación de las instituciones de mayor nivel del Estado y competentes en materia de política criminal, es posible que la exigencia de que asista sólo aquel que representa el máximo nivel jerárquico de la entidad, y ante la imposibilidad de delegar esta función en el cuerpo directivo de la entidad, imposibilita en no pocos casos que las agendas coincidan para llevar a cabo las sesiones del Consejo programadas a través de la Secretaría Técnica, ejercida por la Dirección de Política Criminal del Ministerio de Justicia.

Evidencia de lo expuesto son las conclusiones a las que se llega una vez revisadas las actas del Consejo Superior de Política Criminal en las que se constata la asistencia a las diferentes sesiones por parte de los integrantes de este órgano, y tomando como referencia la asistencia del titular de la institución, así como aquellas en que se contó con la participación de un delgado a nombre de la Institución –a pesar de lo dispuesto

por la normatividad vigente-, junto a la no asistencia de ningún representante, se observa que:

- En el año 2013 y bajo lo dispuesto por la Ley 888 de 2004, el Consejo sólo en cuatro sesiones contó con la mayoría de los máximos representantes de las entidades.
- En promedio asistieron seis (6) titulares a las sesiones del año.
- En tres de ellas fue mayoritaria la no asistencia de las instituciones, en las que ni siquiera se contó con delegados.
- El miembro invitado permanente sólo faltó una vez, mientras que la Uspec, que para entonces no formaba parte del Consejo, acompañó todas las sesiones.



224

Gráfica 3: asistencia sesiones Consejo Superior de Política Criminal 2013. Elaboración: Dirección de Política Criminal y Penitenciaria. Ministerio de Justicia y del Derecho Secretaría Técnica del Consejo Superior de Política Criminal

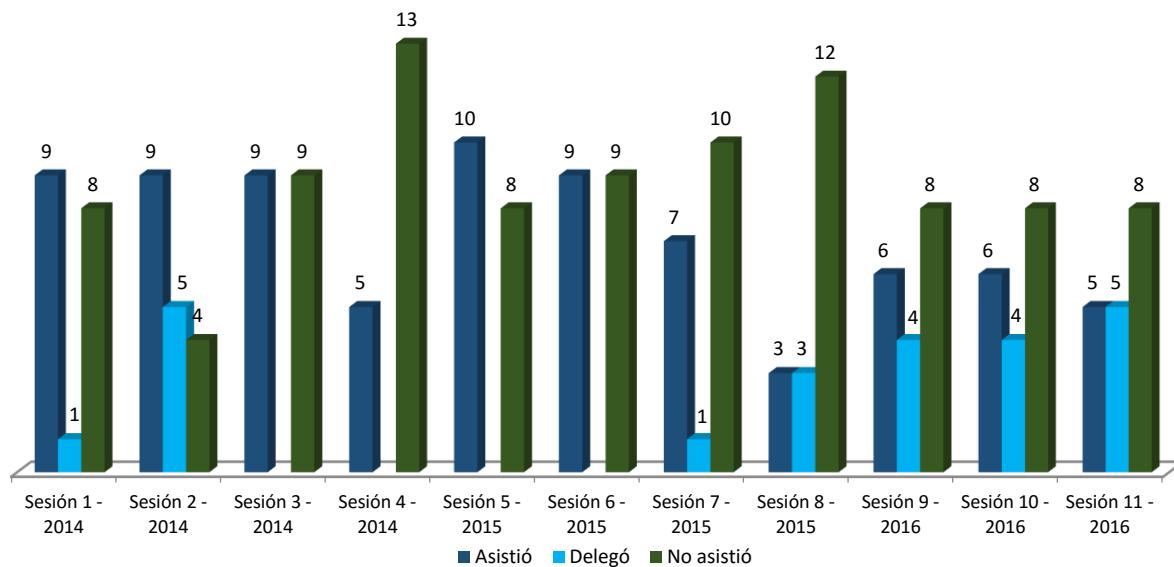
*No se contó al DAS, toda vez que para entonces ya había desaparecido.

A partir de la expedición de la ley 1709 de 2014 bajo la cual hoy en día está reglamentado el Consejo Superior de Política Criminal, se observa que:

- En el año 2014 fueron cuatro (4) las sesiones realizadas. En estas se contó con la participación de la mitad de los titulares de las entidades.

- En la misma proporción no asistieron ni éstos ni sus delegados.
- Una vez reglamentado el Consejo, sus funciones e instancias técnicas (bajo el Decreto 2055 del 16 de octubre de 2014), en la última sesión del 2014 no hubo quorum, siendo 13 representantes los que no asistieron.
- En el año 2015, las dos primeras sesiones contaron con la mayoría para deliberar, y las dos restantes del año fue evidente la no asistencia de los miembros del Consejo.
- En lo corrido del año 2016 se ha logrado hacer tres sesiones ordinarias, en las cuales no se ha contado con la mayoría de sus integrantes
- La participación de las entidades a través de sus titulares y delegados asciende a diez (10), en las tres sesiones de 2016.
- Persiste igualmente un número significativo de no asistencia de los representantes de las instituciones que conforman el Consejo.

225



Gráfica 4: Asistencia a las sesiones del Consejo Superior de Política Criminal 2014- 2016. Elaboración: Dirección de Política Criminal y Penitenciaria. Ministerio de Justicia y del Derecho Secretaría Técnica del Consejo Superior de Política Criminal

Debe advertirse que además de lo señalado, los cambios en la dirección de estas entidades y la interinidad, dificultan aún más la participación de los miembros del

Consejo en las sesiones, debido a los cambios de agendas y otras prioridades que un encargo o procesos de empalme exigen.

Si pudiera contarse en las sesiones del Consejo con el titular o su delegado, estas contarían con mayor aforo y nivel de discusión, debido a que, como se observa en las gráficas, al sumar los titulares con los delegados -garantizando que estos últimos sean personas con capacidad de decisión-, se contaría con la participación mayoritaria de los integrantes que lo conforman.

Otro aspecto sobre la composición del Consejo está relacionado con las instituciones representadas allí. Como se observó, hay un número de instituciones que participan de forma directa y permanente en el diseño de la política criminal y penitenciaria del Estado, las cuales a lo largo de los años han mantenido su asiento en este órgano asesor. Sin embargo, no todas las instituciones son misionalmente competentes y de manera directa en alguna de las fases de política criminal.

A continuación, se observa de manera general las entidades que son parte del Consejo y las funciones generales vinculadas con la política criminal:

226

1. Ministerio de Justicia y del Derecho

Constitución	154	Las leyes pueden tener origen en cualquiera de las Cámaras a propuesta de sus respectivos miembros, del Gobierno Nacional, de las entidades señaladas en el artículo 156, o por iniciativa popular en los casos previstos en la Constitución
Ley	1444 de 2011	Creación del Ministerio de Justicia y del Derecho. Definición del Sector Administrativo de Justicia
Decreto	2897 de 2011	<p>Formular, adoptar, dirigir, coordinar y ejecutar la política pública en materia de ordenamiento jurídico, (...), lucha contra la criminalidad, (...), prevención y control del delito, asuntos carcelarios y penitenciarios, promoción de la cultura de la legalidad (...)</p> <p>-Coordinará las relaciones entre la Rama Ejecutiva, la Rama Judicial, el Ministerio Público, los organismos de control y demás entidades públicas y privadas, para el desarrollo y consolidación de la política pública en materia de justicia y del derecho (art. 1).</p> <p>Funciones del Ministro (art. 6):</p>

		<p>-Presidir el Consejo Nacional de Política Criminal y el Consejo Nacional de Estupefacientes</p>
Unidad de segundo nivel jerárquico	2898 de 2011	<p>Viceministerio de política criminal y justicia restaurativa (art. 5).</p> <p>Funciones (art. 16):</p> <ol style="list-style-type: none"> 1. Asesorar y apoyar al Ministro en la formulación y adopción de la política pública criminal y de asuntos penales, penitenciarios, lucha contra las drogas y justicia transicional. 3. Planear, coordinar y proponer políticas y trazar directrices conjuntamente con el Ministro que orienten la prevención y el control del delito. 4. Dirigir, orientar y coordinar el desarrollo de investigaciones y estudios para la formulación de la política criminal y de asuntos penales, penitenciarios, lucha contra las drogas y la justicia transicional
Subunidades	2899 de 2011	<p>Dirección de Política Criminal. Funciones (art. 18)</p> <p>...</p> <p>7. Ejercer la Secretaría Técnica y Administrativa del Consejo Superior de Política Criminal Penitenciario</p> <p>8. Apoyar al Ministro en las propuestas al Consejo de Política Criminal en los criterios para la formulación y adopción de la política criminal y penitenciaria a mediano y largo plazo...</p> <p>...</p> <p>13. Poner a consideración del Consejo Superior de Política Criminal Penitenciario los proyectos de ley ...</p>

227

2. El Presidente de la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia

Constitución	156	La Corte Constitucional, el Consejo Superior de la Judicatura, la Corte Suprema de Justicia, el Consejo de Estado, el Consejo Nacional Electoral, el Procurador General de la Nación, el Contralor General de la República, tienen la facultad de presentar proyectos de ley en materias relacionadas con sus funciones
	235	Funciones generales

Ley	270 de 1996	Las Salas de Casación Civil y Agraria Laboral y Penal, actuarán según su especialidad como Tribunal de Casación, pudiendo seleccionar las sentencias objeto de su pronunciamiento, para los fines de unificación de la jurisprudencia, protección de los derechos constitucionales y control de legalidad de los fallos. También conocerán de los conflictos de competencia que, en el ámbito de sus especialidades, se susciten entre las Salas de un mismo tribunal, o entre Tribunales, o entre estos y juzgados de otro distrito, o entre juzgados de diferentes distritos (art. 16)
-----	-------------	--

3. El Presidente de la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura

Constitución	257, num 4	... Proponer proyectos de ley relativos a la administración de justicia y a los códigos sustantivos y procedimentales
Ley	270 de 1996	<p>Al Consejo Superior de la Judicatura le corresponde la administración de la Rama Judicial y ejercer la función disciplinaria, de conformidad con la Constitución Política y lo dispuesto en esta ley (art. 75)</p> <p>Funciones Sala Administrativa (art. 85):</p> <ul style="list-style-type: none"> 1. Elaborar el proyecto de presupuesto de la Rama Judicial (...) 2. Elaborar el proyecto de Plan Sectorial de Desarrollo para la Rama Judicial (...) 5. Crear, ubicar, redistribuir, fusionar, trasladar, transformar y suprimir Tribunales, las Salas de éstos y los Juzgados, cuando así se requiera para la más rápida y eficaz administración de justicia, así como crear Salas descentralizadas en ciudades diferentes de las sedes de los Distritos Judiciales, de acuerdo con las necesidades de éstos. <p>-Sin perjuicio de la autonomía que para el ejercicio de la función administrativa le confiere la Constitución, la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura actuará en coordinación con los órganos de las otras Ramas del Poder Público y organizaciones vinculadas al sector justicia. (art. 86)</p>

228

4. El Fiscal General de la Nación

Constitución	154	Participar en el diseño de la política del Estado en materia criminal y presentar proyectos de ley al respecto
--------------	-----	--

Decreto	16 de 2014	<p>Funciones del Fiscal General (art. 4):</p> <ul style="list-style-type: none"> -Formular y adoptar las políticas, directrices, lineamientos y protocolos para el cumplimiento de las funciones asignadas a la Fiscalía General de la Nación en la Constitución y en la ley. -Asumir las investigaciones y acusaciones que ordena la Constitución y aquellas que en razón de su naturaleza, importancia o gravedad ameriten su atención persona Dirigir, coordinar y controlar el desarrollo de la función investigativa y acusatoria contra los presuntos infractores de la ley penal, directamente o a través de sus delegados. 6. Formular políticas y fijar directrices para asegurar el ejercicio eficiente y coherente de la acción penal, las cuales, en desarrollo de los principios de unidad de gestión y jerarquía, son vinculantes y de aplicación obligatoria para todas las dependencias de la entidad. 7. Formular, dirigir, definir políticas y estrategias de priorización para el ejercicio de la actividad investigativa a cargo de la Fiscalía General de la Nación e-l Fiscal General de la Nación podrá delegar las funciones y competencias que estén atribuidas por la ley a su Despacho. - Es responsabilidad del Fiscal General de la Nación vigilar el desarrollo de la delegación y podrá reasumir las facultades delegadas cuando lo considere necesario
Unidad de segundo nivel jerárquico	16 de 2014	<p>Vicefiscal Funciones (art. 15):</p> <ol style="list-style-type: none"> 1. Asesorar al Fiscal General de la Nación en la formulación y ejecución de las políticas de la entidad. 2. Cumplir las funciones y competencias que le haya delegado el Fiscal General de la Nación y representarlo en las actuaciones en que haya sido designado. 3. Actuar como Fiscal Delegado en aquellos procesos o actuaciones judiciales que le asigne el Fiscal General de la Nación. 5. Reemplazar al Fiscal General de la Nación en sus ausencias temporales o definitivas. ... 16. Impartir directrices y lineamientos al interior de la Fiscalía para la operatividad del Sistema Penal Acusatorio y propender por su articulación y continuidad. 17. Adoptar mecanismos de articulación y de coordinación con las entidades involucradas en la ejecución del Sistema Penal Acusatorio.
Subunidades		<p>Dirección Nacional de Políticas y Planeación (art. 2).</p>

	<p>Funciones: (art. 6):</p> <ul style="list-style-type: none"> - Asesorar al Fiscal General de la Nación en su participación en el diseño de la política del Estado en materia criminal y en la presentación de proyectos de ley al respecto. Liderar los estudios y las investigaciones que sustenten la formulación de la política en materia criminal <p>Dirección Nacional del Sistema Penal Acusatorio y de la Articulación Interinstitucional en materia penal (art. 25):</p> <ol style="list-style-type: none"> 1. Asesorar en la definición de políticas, lineamientos y estrategias dirigidos a la operatividad, funcionalidad, continuidad y sostenibilidad del Sistema Penal Acusatorio. 2. Identificar las problemáticas del Sistema Penal Acusatorio y proponer y adelantar acciones de solución a las mismas. 4. Generar, proponer y participar en espacios de coordinación y articulación con los organismos y entidades involucradas en la ejecución del Sistema Penal Acusatorio, con el fin de hacerlo eficiente y operativo. 6. Fomentar la cooperación y el intercambio de información con las entidades públicas para dinamizar y responder a las necesidades que plantea el Sistema Penal Acusatorio.
--	--

230

5. El Ministro de Educación

Decreto	5012 de 2009	<p>Objetivo:</p> <p>1.1- Establecer las políticas y los lineamientos para dotar al sector educativo de un servicio de calidad con acceso equitativo y con permanencia en el sistema</p> <p>1.2. Diseñar estándares que definen el nivel fundamental de calidad de la educación que garantice la formación de las personas en convivencia pacífica, participación y responsabilidad democrática, así como en valoración e integración de las diferencias para una cultura de derechos humanos y ciudadanía en la práctica del trabajo y la recreación para lograr el mejoramiento social, cultural, científico y la protección del ambiente.</p> <p>1.3. Garantizar y promover, por parte del Estado, a través de políticas públicas, el derecho y el acceso a un sistema educativo público sostenible que asegure la calidad y la pertinencia en condiciones de inclusión, así como la permanencia en el mismo, tanto en la atención integral de calidad para la primera infancia como en todos los niveles: preescolar, básica, media y superior.</p> <p>1 .4. Generar directrices, efectuar seguimiento y apoyar a las Entidades Territoriales para una adecuada gestión de los recursos humanos del</p>
---------	--------------	--

		<p>sector educativo, (...)</p> <p>1.5. Orientar la educación superior en el marco de la autonomía universitaria (...)</p>
Unidad de segundo nivel jerárquico		Viceministerio de educación preescolar, básica y media

6. El Procurador General de la Nación

Constitución	278, num 3	<ol style="list-style-type: none"> 1. Presentar proyectos de ley sobre materias relativas a su competencia. 2. Emitir conceptos en los procesos disciplinarios que se adelanten contra funcionarios sometidos a fueno especial. 3. Presentar proyectos de ley sobre materias relativas a su competencia. 4. Exhortar al Congreso para que expida las leyes que aseguren la promoción, el ejercicio y la protección de los derechos humanos, y exigir su cumplimiento a las autoridades competentes. 5. Rendir concepto en los procesos de control de constitucionalidad.
	277	Funciones generales
Decreto	262 de 2000	<p>Funciones Procurador General (art. 7):</p> <p>3. Formular las políticas generales y criterios de intervención del Ministerio Público en materia de control disciplinario, vigilancia superior con fines preventivos, actuación ante las autoridades administrativas y judiciales y centros de conciliación, y promoción, protección y defensa de los derechos humanos</p> <p>11. Propiciar la búsqueda de soluciones a conflictos sociales y políticos, cuando sea necesario para defender el orden jurídico, los derechos y garantías fundamentales o el patrimonio público.</p> <p>Viceprocurador General (art. 17):</p> <ol style="list-style-type: none"> 1. Actuar ante las autoridades públicas, en las actividades oficiales que le encargue el Procurador General de la Nación. 2. Asumir las funciones del Procurador General en sus ausencias temporales o en las absolutas mientras se poseiona el nuevo titular. 3. Reemplazar al Procurador General en todos los casos de impedimento.
Unidad de segundo nivel jerárquico		

7. El Defensor del Pueblo

Constitución	282, 6	<ol style="list-style-type: none"> 1. Orientar e instruir a los habitantes del territorio nacional y a los colombianos en el exterior en el ejercicio y defensa de sus derechos ante las autoridades competentes o entidades de carácter privado. 2. Divulgar los derechos humanos y recomendar las políticas para su enseñanza. 3. Invocar el derecho de Habeas Corpus e interponer las acciones de tutela, sin perjuicio del derecho que asiste a los interesados. 4. Organizar y dirigir la defensoría pública en los términos que señale la ley. 5. Interponer acciones populares en asuntos relacionados con su competencia. 6. Presentar proyectos de ley sobre materias relativas a su competencia.
Decreto	25 de 2014	<p>Objeto (art. 2): La Defensoría del Pueblo es la institución responsable de impulsar la efectividad de los derechos humanos mediante las siguientes acciones integradas: promover, ejercer, divulgar, proteger y defender los derechos humanos y prevenir sus violaciones; fomentar la observancia del derecho internacional humanitario; atender, orientar y asesorar en el ejercicio de sus derechos a los habitantes del territorio nacional y a los colombianos en el exterior; y, proveer el acceso a la administración de justicia, en los casos señalados en la Ley.</p> <p>Funciones (art. 5):</p> <p>7. Dirigir y coordinar el Sistema Nacional de Defensoría Pública.</p> <p>Parágrafo: El Defensor del Pueblo podrá delegar sus funciones, salvo la de presentar informes anuales al Congreso de la República, en el Vicedefensor, el Secretario General, los Directores Nacionales, los Defensores Delegados, los Defensores Regionales, los Personeros Municipales y los demás empleados de su dependencia del nivel directivo o asesor</p> <p>Vicedefensor del Pueblo (art. 12):</p> <ol style="list-style-type: none"> 1. Asesorar al Defensor del Pueblo en la formulación y ejecución de las políticas, planes, programas y proyectos de la Entidad 3. Cumplir las funciones y competencias que le haya delegado el Defensor del Pueblo y representarlo en las actuaciones en que haya sido designado.
Unidad de segundo nivel jerárquico		

	<p>6. Actuar ante el Congreso de la República y las altas cortes a nombre de la Entidad, cuando así lo disponga el Defensor del Pueblo</p>
Subunidades	<p>Defensoría Delegada para la política criminal y penitenciaria</p> <p>Son funciones de las Defensorías Delegadas dentro del ámbito de su competencia, las siguientes (art. 13) :</p> <ol style="list-style-type: none"> 1. Impartir las líneas de acción para la atención especializada en la Defensoría del Pueblo tanto a nivel regional como nacional, bajo las directrices del Defensor del Pueblo y Vicedefensor. 2. Velar por el respeto y ejercicio de los derechos humanos y la observancia del derecho internacional humanitario y adelantar las acciones y estrategias que se requieran para el efecto. 3. Adelantar las acciones y estrategias que se requieran para la protección de los derechos de los sujetos de especial protección constitucional, bajo los lineamientos del Defensor del Pueblo. 4. Presentar las recomendaciones y observaciones a las autoridades y a los particulares, en caso de amenaza o violación de los derechos humanos y la inobservancia del derecho internacional humanitario.

233

8. El Director General de la Policía Nacional

Constitución	218	La Policía Nacional es un cuerpo armado permanente de naturaleza civil, a cargo de la Nación, cuyo fin primordial es el mantenimiento de las condiciones necesarias para el ejercicio de los derechos y libertades públicas, y para asegurar que los habitantes de Colombia convivan en paz
Ley	Ley 62 de 1993	<p>La Policía Nacional, como parte integrante de las autoridades de la República y como cuerpo armado permanente de naturaleza civil, a cargo de la Nación, está instituida para proteger a todas las personas residentes en Colombia, en su vida honra bienes, creencias y demás derechos y libertades y para asegurar el cumplimiento de los deberes sociales del Estado y de los particulares. Así mismo, para el mantenimiento de las condiciones necesarias para el ejercicio de los derechos y libertades públicas y para asegurar que los habitantes de Colombia convivan en paz (Art. 1)</p> <p>Para los efectos de dirección y mando la Policía Nacional depende del Ministro de Defensa (art. 10)</p>

		<p>La Policía Nacional está instituida para proteger a todas las personas residentes en Colombia, garantizar el ejercicio de las libertades públicas y los derechos que de éstas se deriven, prestar el auxilio que requiere la ejecución de las leyes y las providencias judiciales y administrativas y ejercer, de manera permanente, las funciones de: Policía Judicial, respecto de los delitos y contravenciones: educativa, a través de orientación a la comunidad en el respecto a la ley; preventiva, de la comisión de hechos punibles; de solidaridad entre la Policía y la comunidad; de atención al menor, de vigilancia urbana, rural y cívica; de coordinación penitenciaria; y, de vigilancia y protección de los recursos naturales relacionados con la calidad del medio ambiente, la ecología y el ornato público, en los ámbitos urbano y rural (art.19)</p>
Decreto	4222 de 2006	<ol style="list-style-type: none"> 1. Participar en la formulación de la política en materia de seguridad pública y convivencia ciudadana y de las demás que el gobierno le asigne. 2. Formular y adoptar los planes y programas que deben desarrollarse de acuerdo con los lineamientos trazados por el Gobierno Nacional para la seguridad ciudadana y la política de defensa y seguridad.
Unidad de segundo nivel jerárquico	Resolución 2046 de 2007	<p>Subdirección de la Policía</p> <ol style="list-style-type: none"> 1. Dirigir y dinamizar la formulación, preparación, operacionalización y cumplimiento del Plan Estratégico Institucional, a través del acompañamiento de los procesos en todos los niveles de gestión de la organización. 2. Responder por la estrecha comunicación y coordinación con la Gestión General del Ministerio de Defensa a través de la dependencia que se designe para el efecto. 3. Ejecutar la política y órdenes del Director General de la Policía Nacional de Colombia. 5. Dirigir la estrategia institucional en materia de seguridad ciudadana y de los planes de acción que se deriven de su aplicación. 6. Asistir al Director General de la Policía Nacional de Colombia en sus relaciones con los demás organismos y en la administración, control y ejecución de los planes y programas que se relacionen con las actividades propias de la Institución 9. Representar al Director General de la Policía Nacional de Colombia en las juntas, consejos y comités, que este le delegue

Decreto	4179 de 2011	<p>Es un organismo civil de seguridad, que desarrolla actividades de inteligencia estratégica y contrainteligencia (art. 1º) , [mismo que se concibe como una institución independiente de las obligaciones establecidas por la Ley para el extinto DAS, no siendo receptora de sus funciones]</p> <p>Objeto (art 2): desarrollar actividades de inteligencia estratégica y contrainteligencia para proteger los derechos y libertades de los ciudadanos y de las personas residentes en Colombia, prevenir y contrarrestar amenazas internas o externas contra la vigencia del régimen democrático, el orden constitucional y legal, la seguridad y la defensa nacional, así como cumplir con los requerimientos que en materia de inteligencia le hagan el Presidente de la República y el Alto Gobierno para el logro de los fines esenciales del Estado, de conformidad con la ley</p> <p>No cumple con funciones de policía judicial, es decir, no cuenta con la facultad para investigar y perseguir delitos.</p> <p>La función comprendida en el numeral 11 del artículo 2º del Decreto 643 de 2004 de Policía Judicial para investigaciones de carácter criminal, y las demás que se desprendan de la mismo, se traslada a la Fiscalía General de lo Nación en armonía con lo dispuesto en el artículo 251 de la Constitución Política</p> <p>Parágrafo. Las entidades receptoras de las funciones sustituirán al Departamento Administrativo de Seguridad (DAS!, en los comités, juntas y demás instancias en los cuales participa y asiste, o la entrado en vigencia del presente decreto. "</p>
---------	--------------	--

235

10. El Director General del Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario (Inpec)

Ley	Ley 65 de 1993	El Sistema Nacional Penitenciario y Carcelario está integrado por el Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario, como establecimiento público adscrito al Ministerio de Justicia con personería jurídica, patrimonio independiente y autonomía administrativa... (art. 35)
-----	----------------	---

Decreto	2160 de 1992	Fusiónase la Dirección General de Prisiones Ministerio de Justicia con el Fondo Rotatorio del Ministerio de Justicia, entidad que se denominará en adelante Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario INPEC
	2897 de 2011	Integración del sector administrativo de Justicia
	4151 de 2011	<p>Objeto (Art. 1): ejercer la vigilancia, custodia, atención y tratamiento de las personas privadas de la libertad; la vigilancia y seguimiento del mecanismo de seguridad electrónica y de la ejecución del trabajo social no remunerado, impuestas como consecuencia de una decisión judicial, de conformidad con las políticas establecidas por el Gobierno Nacional y el ordenamiento jurídico, en el marco de la promoción, respeto y protección de los derechos humanos.</p> <p>Funciones (art. 2):</p> <ul style="list-style-type: none"> 1. Coadyuvar en la formulación de la política criminal, penitenciaria y carcelaria. 2. Ejecutar la política penitenciaria y carcelaria, en coordinación con las autoridades competentes (...) 6. Custodiar y vigilar a las personas privadas de la libertad al interior de los establecimientos de reclusión para garantizar su integridad, seguridad y el cumplimiento de las medidas impuestas por autoridad judicial. 7. Vigilar a las personas privadas de la libertad fuera de los establecimientos de reclusión para garantizar el cumplimiento de las medidas impuestas por autoridad judicial 21. Coadyuvar en la elaboración de proyectos de ley y demás normatividad a que haya lugar, en las materias relacionadas con los objetivos, misión y funciones de la entidad, en coordinación con el Ministerio de Justicia y del Derecho.
		236

11. El Director General de la Unidad de Servicios Penitenciarios y Carcelarios (Uspec)

Decreto	2897 de 2011	Integración del sector administrativo de Justicia
	4150 de 2011	Objeto (art. 4): gestionar y operar el suministro de bienes y la prestación de los servicios, la infraestructura y brindar el apoyo logístico y administrativo requeridos para el adecuado funcionamiento de los

	<p>servicios penitenciarios y carcelarios a cargo del Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario - INPEC.</p> <p>Funciones (art. 5):</p> <ol style="list-style-type: none"> 1. Coadyuvar en coordinación con el Ministerio de Justicia y del Derecho y el INPEC, en la definición de políticas en materia de infraestructura carcelaria. 2. Desarrollar e implementar planes, programas y proyectos en materia logística y administrativa para el adecuado funcionamiento de los servicios penitenciarios y carcelarios que debe brindar la Unidad de Servicios Penitenciarios y Carcelarios - Sistema Penitenciario al Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario - INPEC.
--	---

12. El Director General del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar (ICBF)

Ley	7 de 1979	<p>Objeto: propender y fortalecer la integración y el desarrollo armónico de la familia, proteger al menor de edad y garantizarle sus derechos (art. 20).</p> <p>Funciones (art. 21):</p> <ol style="list-style-type: none"> 1. Ejecutar las políticas del Gobierno Nacional en materia de fortalecimiento de la familia y protección al menor de edad 4. Preparar proyectos de ley, reglamentos y demás normas relacionadas con el menor de edad y la familia 14. Crear programas de protección preventiva y especial para menores de edad, lo mismo que auxiliar técnica y económica a los organismos de esta naturaleza existentes en el país cuando lo considere conveniente
Decreto	987 de 2012	<p>- Objetivos del SNBF: (art. 1):</p> <ol style="list-style-type: none"> 1. Lograr la protección integral de la primera infancia, la infancia y la adolescencia y promover el fortalecimiento familiar a través de una respuesta articulada y oportuna del Estado bajo el principio de corresponsabilidad con la familia y la sociedad. <p>-El comité ejecutivo del SNBF lo conforma Min. Salud, Min. Educación, DPS, DNP y el ICBF como Secretaría Técnica</p> <p>Los agentes del Sistema Nacional de Bienestar Familiar son aquellas entidades que ejecutan acciones relacionadas con la protección integral</p>

		de niños, niñas y adolescentes definida en el artículo 7º de la Ley 1098 de 2006 y el fortalecimiento familiar.
Decreto	936 de 2013	<p>El Sistema Nacional de Bienestar Familiar es el conjunto de agentes, instancias de coordinación y articulación y de relaciones existentes entre estos para dar cumplimiento a la protección integral de los niños, niñas y adolescentes y el fortalecimiento familiar en los ámbitos nacional, departamental, distrital, municipal (art. 2)</p> <p>-Servicio Público de Bienestar Familiar el conjunto de acciones del Estado que se desarrollan para cumplir en forma integral y permanente con el reconocimiento, la garantía, protección y restablecimiento de los derechos de los niños, niñas y adolescentes, así como la prevención de su amenaza o vulneración y el fortalecimiento familiar (art. 3).</p>
Unidad de segundo nivel jerárquico	Decreto 987 de 2012	<p>Subdirección General (art. 9):</p> <ol style="list-style-type: none"> 1. Asesorar a la Dirección General en la formulación de políticas, lineamientos, planes y/o programas relacionados con el Instituto. 2. Apoyar al Director General en las funciones de dirección, coordinación y control de los procesos misionales. 3. Asesorar a la Dirección General en la definición de políticas de articulación interinstitucional al interior del sector de la Inclusión Social y Reconciliación y con otros sectores. 4. Asistir a la Dirección General en sus relaciones con el Congreso de la República y vigilar el curso de los proyectos de ley relacionados con el Servicio Público del Bienestar Familiar
Subunidades	Decreto 987 de 2012	<p>Dirección Sistema Nacional de Bienestar Familiar. Funciones (art.9):</p> <ol style="list-style-type: none"> 1. Asesorar a la Dirección General en la formulación de políticas, lineamientos, planes y/o programas relacionados con el Instituto. 2. Apoyar al Director General en las funciones de dirección, coordinación y control de los procesos misionales. 3. Asesorar a la Dirección General en la definición de políticas de articulación interinstitucional al interior del sector de la Inclusión Social y Reconciliación y con otros sectores. 4. Asistir a la Dirección General en sus relaciones con el Congreso de la República y vigilar el curso de los proyectos de ley relacionados con el Servicio Público del Bienestar Familiar.

	<p>Dirección de Sistema Nacional de bienestar Familiar.</p> <p>Funciones (art. 25):</p> <ol style="list-style-type: none"> 1. Coordinar el Sistema Nacional de Bienestar Familiar en todo el territorio nacional. 2. Coordinar la implementación de las estrategias y mecanismos orientados a la articulación del Sistema Nacional de Bienestar Familiar en los diferentes niveles y sectores, bajo los principios de corresponsabilidad y participación <p>Dirección de Protección. Funciones (art. 38):</p> <ol style="list-style-type: none"> 1. Diseñar la política institucional dirigida a la infancia y adolescencia a nivel de protección. 3. Coordinar la formulación e implementación de la Política Nacional de Prevención y Atención de la Delincuencia Infantil y Juvenil. <p>Subdirección de Responsabilidad Penal (art. 40)</p> <ol style="list-style-type: none"> 1. Definir los lineamientos específicos para los procesos que debe ejecutar el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar en el Sistema de Responsabilidad Penal para Adolescentes que deben ser tenidos en cuenta en todos los Centros Zonales y Regionales en donde opere
--	--

239

13. El Director General del Departamento Nacional de Planeación

Decreto	1082 de 2011	<p>Tiene como objetivos fundamentales la coordinación y diseño de políticas públicas y del presupuesto de los recursos de inversión; la articulación entre la planeación de las entidades del Gobierno Nacional y los demás niveles de gobierno; la preparación, el seguimiento de la ejecución y la evaluación de resultados de las políticas, planes, programas y proyectos del sector público, así como realizar en forma permanente el seguimiento de la economía nacional e internacional y proponer los estudios, planes, programas, y proyectos para avanzar en el desarrollo económico, social, institucional y ambiental, y promover la convergencia regional del país.</p> <p>Secretaría Técnica del CONPES</p>
	1832 de 2012	<p>Funciones (rt. 1):</p> <ol style="list-style-type: none"> 1. Coordinar la formulación del Plan Nacional de Desarrollo para su evaluación por parte del CONPES (...)

		<p>4. Brindar apoyo técnico a las entidades públicas del orden nacional y territorial para el desarrollo de sus funciones en los temas de competencia del Departamento Nacional de Planeación</p> <p>5. Coordinar y apoyar la planeación de corto, mediano y largo plazo de los sectores, que orienten la definición de políticas públicas y la priorización de los recursos de inversión, entre otros los provenientes del Presupuesto General de la Nación y el Sistema General de Regalías.</p>
Subunidades	3517 de 2009	<p>Dirección de Justicia, Seguridad y Gobierno. Funciones (Art. 42):</p> <p>1. Adelantar las acciones requeridas para el cumplimiento de las funciones del Departamento Nacional de Planeación en el ámbito de los sectores de justicia, defensa, seguridad nacional, los temas de paz, convivencia y seguridad ciudadana y en relación con las siguientes entidades: Ministerio de Relaciones Exteriores, Ministerio del Interior y de Justicia, Departamento Administrativo de la Presidencia de la República, Registraduría Nacional del Estado Civil, Congreso de la República y Órganos de Control.</p> <p>2. Orientar, participar y promover la formulación de políticas, planes, programas, estudios y proyectos de inversión en los sectores de su competencia, conjuntamente con los organismos y entidades pertinentes.</p> <p>3. Formular documentos de política, en los temas de su competencia, que orienten las acciones del Gobierno hacia la articulación y coordinación de políticas públicas, con una visión de Estado en el largo plazo.</p> <p>4. Orientar, promover y realizar el seguimiento, control y evaluación de la ejecución de las políticas, planes, programas y proyectos en los temas de su competencia y recomendar las modificaciones y ajustes necesarios.</p> <p>10. Coordinar y orientar la realización de diagnósticos, estudios y propuestas legislativas sobre los temas de su competencia.</p> <p>11. Colaborar en la preparación de estrategias de descongestión judicial y eficiencia de la justicia.</p> <p>12. Colaborar con el diseño de estrategias de defensa judicial de la Nación</p>
Subunidades	3517 de 2009	<p>Subdirección de Seguridad y Defensa (art. 44):</p> <p>1. Coordinar la programación del presupuesto de inversión del sector justicia (...).</p>

	<p>2. Asesorar el seguimiento y evaluación de los proyectos presentados por las entidades del sector y de los organismos que lo apoyan.</p> <p>3. Coordinar la evaluación de la eficiencia del gasto del sector justicia y la gestión de sus entidades y formular propuestas para su mejoramiento.</p> <p>4. Coordinar y preparar diagnósticos y estudios que apoyen la formulación, implementación, seguimiento y evaluación de políticas en el sector.</p>
--	--

14. Dos (2) Senadores y cuatro (4) Representantes a la Cámara pertenecientes a las Comisiones Primera y Segunda

Constitución	150, num 2	Expedir códigos en todos los ramos de la legislación y reformar sus disposiciones
Ley		2. Función legislativa, para elaborar, interpretar, reformar y derogar las leyes y códigos en todos los ramos de la legislación
Decreto		Asuntos de la Comisión Primera: Reforma constitucional, leyes estatutarias, organización territorial, reglamentos de los organismos de control, normas generales sobre contratación administrativa, notariado y registro, estructura y organización de la administración nacional y central: de los derechos, las garantías y los deberes, rama legislativa, estrategias y políticas para la paz, propiedad intelectual, variación de la residencia de los altos poderes nacionales, asuntos étnicos.
Unidad de segundo nivel jerárquico	5a de 1992	Asuntos de la Comisión Segunda: Política internacional; defensa nacional y fuerza pública; tratados públicos; carrera diplomática y consular; comercio exterior e integración económica; política portuaria; relaciones parlamentarias internacionales y supranacionales, asuntos diplomáticos no reservados constitucionalmente al Gobierno; fronteras; nacionalidad; extranjeros; migración; honores y monumentos públicos; servicio militar; zonas francas y de libre comercio; contratación internacional

241

A la luz de lo anterior, se puede advertir que hay instituciones que legalmente integran el Consejo pero que no son competentes directas en el proceso de la política criminal, lo cual se ha reflejado en su poca asistencia a las sesiones del Consejo. Es así que se propone modificar, igualmente, el listado de las entidades que hacen parte de este órgano asesor, para que además de “*generar un sistema de votación al interior del*

Consejo Superior de Política Criminal Penitenciario para poder llegar a consensos respecto al diseño, operación y evaluación de la política criminal y penitenciaria” como lo planteó la Comisión Asesora en su momento (2012, p. 80), se logren decisiones legítimamente consensuadas por los actores que tienen directa injerencia en la política criminal y así garantizar su implementación al tener la capacidad directa de acción y ejecución de las decisiones que allí se tomen.

Es así que se propone que la composición del Consejo cuente en primera línea con aquellas instituciones con facultad constitucional en el diseño de la política criminal (en los cuadros anteriores se señala mediante sombreado), competencia que, como lo señaló la Corte Constitucional además del Gobierno Nacional, en este caso a través del Ministro de Justicia, se encuentra en el Fiscal General de la Nación, en el Consejo Superior de la Judicatura, en la Corte Suprema de Justicia, en el Defensor del Pueblo, en el Procurador General de la Nación y en el Congreso (C-646 de 2001). Igualmente, el Director de la Policía Nacional como el cuerpo “operativo” para garantizar el mantenimiento de las condiciones necesarias para el ejercicio de los derechos y libertades públicas, y en este sentido, de la seguridad ciudadana. A su vez, el director del INPEC y de la USPEC, como instituciones del sector justicia, con competencias directas en la criminalización terciaria y conocedores de primera fuente de los efectos que trae consigo la expedición de leyes penales y la operación del sistema penal acusatorio. El caso del DNP se considera una instancia técnica asesora para el proceso de formulación y seguimiento de la política criminal

242

También se propone que de las Comisiones Primera y Segunda de la Cámara de Representantes, sólo asista un representante de cada cámara, entre otras porque un solo representante garantiza la representación respectiva de la Comisión, y además porque se ha evidenciado la asistencia de uno o dos en las sesiones del Consejo, así: de las diecinueve (19) sesiones llevadas a cabo entre 2013 y junio de 2016, sólo en una (1) se contó con la participación de los cuatro representantes; en ocho (8) de ellas con dos; en seis (6) sesiones participó un representante y en cuatro sesiones no asistieron.

El Ministerio de Educación en su función de garantizar el derecho fundamental de la educación, sobre el cual hay consenso generalizado de su importancia en la prevención primaria de los fenómenos violentos y criminales, será invitado permanente al Consejo, con voz pero sin voto, así como el caso del ICBF, que también será invitado a través del Director o el Subdirector de la entidad, reconociendo la importancia que tiene en relación a la garantía y protección integral de los niños, niñas y adolescentes y sus funciones como Secretaría Técnica del Sistema Nacional de Bienestar Familiar, a donde se podrán remitir recomendaciones de política en materia de prevención. En relación al Sistema de Responsabilidad para Adolescentes, le corresponde al Ministerio de

Justicia presidir el Sistema Nacional de Coordinación, instancia donde también asiste el ICBF, por lo que la articulación con el Consejo sobre el tema se podrá garantizar. Finalmente, la ANIC no es competente en los asuntos relacionados con la política criminal toda vez que sus funciones están orientadas a la inteligencia y contrainteligencia en el marco de la defensa y seguridad nacional, mientras que aquellas asignadas al extinto DAS y vinculadas con funciones de policía judicial e investigación criminal fueron reasignadas a la Fiscalía, una vez se suprimió dicho organismo en 2011.

Finalmente, se plantea la propuesta de incluir en el Consejo Superior de Política Criminal al Ministerio de Defensa Nacional, atendiendo a varios motivos:

i) En las proposiciones al Proyecto de Ley 021 de 2015, el Congreso de la República había planteado la necesidad de incluir al Ministerio de Defensa Nacional en el Consejo Superior de Política Criminal, por lo que se retoma esta iniciativa del legislador;

ii) al encontrarse a la cabeza de las instituciones encargadas de la seguridad ciudadana y nacional, es fundamental que las decisiones que en el Ministerio y las instancias de las que participa, como el Consejo Nacional de Seguridad, se pueda fortalecer y articular una perspectiva de racionalización en el uso de los recursos del Estado, herramientas de prevención y un recurso razonable de los medios represivos disponibles para enfrentar las amenazas de la criminalidad organizada de manera eficaz y respetuosa de los Derechos Humanos.

iii) en ese mismo sentido, es esencial que las decisiones de política criminal y políticas de seguridad se encuentran íntimamente vinculadas y articuladas, permitiendo espacios de interlocución entre las fuerzas de seguridad, los entes de control, la judicatura, el Congreso de la República, el sector justicia y demás representados en el Consejo Superior de Política Criminal con el objetivo de generar líneas de acción e intervenciones efectivas frente a fenómenos como la minería ilegal, la inseguridad pública, los delitos de alto impacto social y los delitos contra la libertad personal, cuyo tratamiento se encuentra en cabeza de esa entidad.

iv) al haber desarrollado un conocimiento especializado en relación con la criminalidad, sus dinámicas, formas organizativas, presencia territorial, entre otros, el Ministerio de Defensa Nacional cuenta con capacidades de desarrollo y análisis de la información que son esenciales para que el Consejo Superior de Política Criminal tome decisiones fundamentadas empíricamente, de tal manera que éstas resulten racionales en el uso de los recursos del Estado para enfrentar los fenómenos criminales que atañen a la tranquilidad de la ciudadanía.

v) el Ministerio de Defensa Nacional puede aportar también en el Consejo Superior una perspectiva de articulación con las demandas de seguridad de la ciudadanía.

De igual manera, se propone la incorporación del presidente o vicepresidente de la Comisión Asesora de Política Criminal, que según el Decreto 2055 de 2014, vigente a la fecha, es una instancia técnica del Consejo “sin carácter oficial, integrada por expertos particulares y orientada por los principios de independencia académica, pluralismo, equidad, confianza y uso de metodologías diversas”, nombrados mediante Resolución del Ministerio de Justicia.

En razón de lo anterior, de ser aprobada su inclusión en el órgano colegiado, deberá formularse una nueva reglamentación que exija una representación plural y abierta de la Comisión, en aras de garantizar la representatividad de la sociedad civil en las decisiones y asuntos del Consejo Superior de Política Criminal.

3.8.3. Constitucionalidad del Consejo Superior de Política Criminal como instancia coordinadora de la política criminal

Son diversos los pronunciamientos en la jurisprudencia constitucional en los que se señala la constitucionalidad de un cuerpo asesor colegiado en materia de política criminal¹⁰⁶. En síntesis, se señala la validez de la colaboración armónica de las tres ramas del poder público en la formulación y seguimiento de la política criminal, sin que esto signifique el menoscabo o indebida injerencia en sus competencias.

De esta forma, precisamente se pueden poner en práctica con eficiencia y celeridad las políticas y estrategias decididas por la cabeza de la rama ejecutiva, en lo que a ella corresponde, para la preparación y elaboración de proyectos de ley en materia criminal y para la ejecución de las grandes políticas trazadas por el legislador (C-184 de 1998)

La participación diversa y plural en la definición de la política criminal y en sus diferentes etapas garantiza que las decisiones que se tomen al respecto sean basadas en el conocimiento y experticia de los involucrados, que convergen en un espacio “*de coordinación institucional, de participación y discusión de la política estatal en materia criminal*”, tal y como se define al Consejo Superior de Política Criminal en sentencia C-646 de 2001. Por su parte, como ya se mencionó, en la Sentencia 762 de 2015, la Corte consideró que para que la política pública en materia criminal sea coherente, estable y consistente, las entidades encargadas de su formulación y diseño

244

¹⁰⁶ Ver al respecto la Sentencia C-184 de 1998, M.P. Carlos Gaviria Díaz; Auto 041/11. M.P. María Victoria Calle; Sentencia C-646/01. M.P. Manuel José Cepeda.

deben crear mecanismos de coordinación y colaboración armónica, para que todas las acciones y medidas se dirijan hacia la consecución de un objetivo común.

El llamado a cumplir esa función es el Consejo Superior de Política Criminal a partir de objetivos y metas definidas y claras, para lo cual debe contar con un equipo técnico permanente –el Comité Técnico que actualmente funciona- para que sea en consecuencia, “el mayor coordinador y guardián de la estabilidad, la consistencia y la coherencia de la política criminal en Colombia” (T-762 /2015).

Debido a lo expuesto previamente se concluye que el Consejo Superior de Política Criminal debe consolidarse como la instancia rectora de la política criminal, y que su función asesora debe cubrir todas las fases de la política, toda vez que, como toda política pública, la política criminal debe partir de una adecuada identificación del problema para luego sí formular las diferentes estrategias e instituciones a cargo de implementarla. Posteriormente, como en todo el ciclo de políticas públicas, debe ser objeto de evaluación para corregir su curso, si es necesario hacerlo, y para lograr las metas que se propone con los recursos que tiene y en el tiempo programado. A continuación se propone la modificación del artículo 167 de la ley 65 de 1993, modificado por el 91 de la Ley 1709 de 2014.

245

3.9. Fortalecimiento de la articulación territorial alrededor de la Política Carcelaria

3.9.1. Problema

El estado actual de la legislación en materia de descentralización de la función penitenciaria y carcelaria del Estado tiene dos debilidades que obstaculizan la materialización de los principios de coordinación, concurrencia y subsidiariedad que deben orientar la organización territorial del país en materia de política penitenciaria y carcelaria.

Por una parte, el Código Penitenciario y Carcelario (ley 65 de 1993) en su artículo 17 establece, en cabeza de “los departamentos, municipios, áreas metropolitanas y al Distrito Capital de Santafé de Bogotá” la obligación de crear, fusionar o suprimir, así como dirigir, organizar, administrar, sostener y vigilar las cárceles para “las personas detenidas preventivamente y condenadas por contravenciones que impliquen privación de la libertad, por orden de autoridad policial”. Lo que para algunos es considerado como una redacción ambigua del artículo anterior ha permitido que se generen dos interpretaciones diferentes:

- a. Corresponde a las entidades territoriales el sostenimiento de dos grupos de personas: quienes hayan sido detenidas preventivamente, independientemente de la autoridad que haya ordenado la detención, y, además, quienes estén privados de la libertad como resultado de una condena por contravenciones emanada de una autoridad policial¹⁰⁷.
- b. Corresponde a las entidades territoriales el sostenimiento de un solo grupo de personas: quienes, por autoridad policial, hayan sido detenidos preventivamente o condenados por contravenciones que impliquen privación de la libertad.

Esta posible ambigüedad ha generado discusiones sobre el alcance de la obligación de las entidades territoriales en materia carcelaria, lo que dificulta y entorpece la gestión de los centros penitenciarios y carcelarios en el país, por lo que es necesario dejar claramente fijado el sentido del texto anterior siguiendo las consideraciones y los objetivos que perseguía el legislador en el momento de su emisión y que siguen siendo válidos en el presente: es necesario descentralizar la función carcelaria para mejorar la gestión en esta materia e involucrar a las autoridades descentralizadas en las discusiones, preocupaciones y toma de decisiones de política penitenciaria del país.

246

Zanjar definitivamente la discusión sobre el alcance del artículo 17 es especialmente importante si se tiene en cuenta que en estos momentos los establecimientos de reclusión del orden nacional, aquellos destinados para la población condenada penalmente, tienen recluidas 39.832 personas detenidas preventivamente o sindicadas¹⁰⁸. Esta cifra corresponde al 32,71% de la población privada de la libertad. La atención a esta población, requiere que exista un compromiso mucho mayor por parte de las entidades territoriales, que de manera coordinada y conjunta con el Gobierno Nacional (responsable del 67,29% restante de la población privada de la libertad) trabajen en la mitigación de la situación de hacinamiento actual (56,07%), sobre todo, si se tiene en cuenta que el sobrecupo carcelario está constituido hoy, principalmente, por las personas sindicadas (sin los sindicados, las cárceles del orden nacional tendrían un hacinamiento moderado del 4,25%).

En síntesis, es necesario ajustar la legislación para superar la posible ambigüedad que ha generado obstáculos para los entes territoriales a la hora de atender su obligación

¹⁰⁷ Es pertinente mencionar que con ocasión de la línea sentada por la Corte Constitucional en Sentencia C-024 de 2994, posteriormente corroborada por la C-720 de 2007, la privación de la libertad por orden de autoridad policial no es procedente si no como mera medida de protección con una duración máxima de 24 horas y con carácter excepcional. En ese contexto, la necesidad de construir centros para la reclusión de personas detenidas por contravención de policía no requeriría regulación en ese sentido ni incorporarse en el Código Penitenciario y Carcelario.

¹⁰⁸ Cifra del 26 de junio de 2016, tablero de control intramural, disponible en línea en www.inpec.gov.co.

con respecto al sostenimiento de las personas privadas preventivamente de la libertad y la construcción, fusión y administración de centros carcelarios para ellas.

Por otra parte, el estado actual de la legislación no contempla mecanismos concretos y eficaces para asegurar el cumplimiento de la obligación relativa a la atención de las personas privadas de la libertad preventivamente por su supuesta participación en delitos o contravenciones penales que permitan privación cautelar de la libertad. Esto ha hecho que las entidades territoriales, en algunas ocasiones, omitan su obligación y descarguen en la Nación y en los centros de reclusión del orden nacional la responsabilidad que les es propia en aplicación de los principios de desconcentración y coordinación territorial de la política penitenciaria; esta omisión, a su vez, agrava el problema del hacinamiento y dificulta la toma de decisiones en materia de mejoramiento de las condiciones de reclusión. Las entidades territoriales al no hacer frente a sus obligaciones en materia carcelaria omiten su deber constitucional de actuar concurrentemente con la Nación y son cohonestadoras de las difíciles situaciones de reclusión que tienen que enfrentar miles de personas en el país.

Recurrentemente, cuando las entidades territoriales son interrogadas sobre el estado de cumplimiento de su función en el sistema penitenciario y carcelario, manifiestan que no han podido cumplirla porque desconocen cómo hacer su contribución al sistema penitenciario, de qué subcuenta del presupuesto se pueden destinar recursos y cómo deben entrar en relación con las demás entidades del sistema penitenciario y carcelario. Es necesario que la legislación brinde directrices más claras en relación a la manera en la que las entidades territoriales deben asumir su obligación en el sistema penitenciario y carcelario, y que se recojan en el Código Penitenciario y Carcelario las normas dispersas relativas a esta obligación.

247

Otra ausencia que se evidencia en la legislación actual tiene que ver con la inexistencia de mecanismos de seguimiento y control para el cumplimiento de la función de las entidades territoriales relativa al sostenimiento de las personas privadas de la libertad de manera preventiva, y a la construcción, fusión, mantenimiento y administración de los centros carcelarios necesarios para atender a esta población.

3.9.2. Objetivos de la reforma:

- 1.** Aclarar la posible ambigüedad que pueda surgir sobre el alcance de la función en cabeza de las entidades territoriales en materia carcelaria.
- 2.** Advertir y generar instrumentos, herramientas y mecanismos por medio de los cuales los entes territoriales pueden cumplir con sus obligaciones de

construcción de cárceles y sostenimiento de las personas privadas de la libertad preventivamente.

3. Hacer algunas actualizaciones normativas que reflejen la situación territorial actual del país.

Esta propuesta tiene varias líneas de acción que se detallan a continuación.

-Aclaración del alcance de la obligación de los entes territoriales. La ley 1454 de 2011, por medio de la cual se dictaron “normas orgánicas sobre ordenamiento territorial”, en su capítulo III relativo a la política legislativa en materia de ordenamiento territorial, establece que

“La ley promoverá una mayor delegación de funciones y competencias del nivel nacional hacia el orden territorial, la eliminación de duplicidades de competencias entre la administración central y descentralizada y los entes territoriales, el fortalecimiento de las Regiones de Planeación y Gestión y las Regiones Administrativas y de Planificación, el fortalecimiento del departamento como nivel intermedio de gobierno, el fortalecimiento del municipio como entidad fundamental de la división político-administrativa del Estado, la acción conjunta y articulada de los diferentes niveles de gobierno a través de alianzas, asociaciones y convenios de delegación, el diseño de modalidades regionales de administración para el desarrollo de proyectos especiales y el incremento de la productividad y la modernización de la Administración municipal”

248

Siguiendo esta directriz de política legislativa, la propuesta que acá se presenta está dirigida a fortalecer el rol de las entidades territoriales en la política penitenciaria del país y generar mayor compromiso por parte de ellas en el ejercicio de la función punitiva y sancionatoria del Estado, mediante la aclaración del artículo 17 que ha generado discusiones que no han permitido su materialización.

La modificación propuesta al primer inciso del artículo 17 de la ley 65 de 1993 persigue aclarar cualquier confusión que haya podido surgir con respecto al alcance de las obligaciones de las entidades territoriales en materia carcelaria dejando claro que a ellas corresponde hacerse cargo de las personas privadas de la libertad no condenadas penalmente, es decir, a las personas privadas de la libertad preventivamente tanto en procesos penales como por contravenciones penales.

Esta aclaración tiene sustento a la luz de dos nociones: (i) la garantía del arraigo procesal para las personas detenidas preventivamente y (ii) las autoridades territoriales como primera autoridad policial. Frente al arraigo procesal, las personas imputadas tienen tanto el derecho de participar del proceso penal en su contra, como el deber de comparecer al proceso. Para el caso de los imputados detenidos preventivamente, este deber recae en cabeza del Estado, en la medida que existe una relación de especial

sujeción Estado-privado de la libertad. Así, la comparecencia del detenido preventivo al proceso penal se materializa cuando el detenido preventivo se encuentra recluido en un centro carcelario cercano al lugar del proceso. Por su parte, y directamente relacionado con el punto anterior, las autoridades territoriales son la primera autoridad policial. Esto significa que a aquellas autoridades les corresponde, tal y como lo dispone la Constitución Política, el mantenimiento del orden público en sus entes territoriales (C.P. art. 315). De allí que sean los destinatarios del deber de asegurar el cumplimiento de la detención preventiva de los habitantes de sus territorios. A su vez, los departamentos tienen el deber de coadyuvar a los municipios en el mantenimiento del orden público. Esto, en razón a que los departamentos cumplen una función de complementariedad y coordinación de la acción municipal (C.P. art. 298). De allí que los departamentos, en tanto coadyuvan del mantenimiento del orden público, también deben garantizar la sujeción material de los detenidos preventivamente.

- Privados de la libertad a cargo de las entidades territoriales. La normatividad vigente no contempla ningún criterio para establecer cuáles son las personas detenidas preventivamente que deben estar a cargo de las entidades territoriales. Esto ha generado que en algunos lugares el criterio aplicable sea el lugar de nacimiento de la persona sindicada, en otros el domicilio y en otros el lugar de cometimiento de los hechos por los cuales está siendo investigado por la justicia penal. Por lo anterior, resulta necesario llevar a la legislación nacional un criterio que resuelva esta incertidumbre.

249

Como quiera que el fundamento de la participación de las entidades territoriales en el sistema penitenciario y carcelario es su función de autoridad policial que se ejerce para, entre otras, garantizar la comparecencia al proceso penal de los detenidos preventivos, el criterio definido para saber cuándo una entidad territorial responde por un detenido preventivo es el lugar donde el detenido preventivo tenga su arraigo procesal. Esto permite que el sistema penitenciario y carcelario se organice en los lugares donde mayor actividad criminal se presente, garantizando así una visión integral y coherente de las fases de judicialización y de ejecución de las medidas de aseguramiento y posteriores sanciones penales.

- Construcción de cárceles departamentales y municipales. Se aclara que no todas las entidades territoriales deben construir cárceles. Actualmente, muchos municipios y/o Distritos, e incluso departamentos, no cuentan con una cantidad de sindicados significativa, lo que hace que no sea necesario que construyan cárceles. Para el caso de los municipios y/o Distritos, se establece una regla según la cual aquellos cuya población sindicada represente el 1,5% o más de la población sindicada nacional, requiere la construcción de una cárcel municipal. Con este criterio, se garantizan dos

cosas: (i) que los municipios y/o Distritos que concentran el mayor número de sindicados garanticen los cupos carcelarios que requiere su entidad territorial; (ii) se aclara la obligación para los municipios que no cuentan con un número de sindicados que no supere el criterio establecido. En este caso, estos municipios solo deben garantizar económicamente el sostenimiento de su población sindicada, sin que sea necesario construir cárceles que, por economías de escala, generarían altos costos.

Por su parte, los departamentos que deben construir cárceles son aquellos cuya participación de sindicados con respecto a la población sindicada nacional supere el 0,15%. Con esto, se asegura que se construyan cárceles donde las necesidades de seguridad así lo ameriten.

- Dirección, sostenimiento, vigilancia de cárceles departamentales y municipales y de las personas sindicadas. Como regla general, en las cárceles departamentales serán recluidos los sindicados de los municipios que no deben construir cárceles porque su número de sindicados no supera el 1,5% respecto de la población sindicada nacional. Los costos de la construcción de las cárceles y del mantenimiento de la infraestructura carcelaria correrá a cargo de los departamentos. Asimismo, le corresponde a los departamentos garantizar la dirección y vigilancia de las cárceles y el sostenimiento de las personas allí recluidas, pero estos recursos serán recobrados a los municipios que tengan recluidos en estas cárceles a sus sindicados. Los cobros se realizarán anualmente y serán pagados por los municipios en la vigencia inmediatamente siguiente.

Los municipios y/o Distritos obligados a construir cárceles también podrán recluir sindicados de otros municipios sin dicha obligación, en los mismos términos para el caso de los departamentos.

- Articulación nación y territorios. Por un lado, se aclaran cuáles son las entidades del nivel nacional y del territorial que son interlocutores entre la nación y el territorio, dado que se venía trabajando en completa desarticulación. Ahora, desde el nivel nacional, el INPEC y la USPEC, bajo la coordinación del primero, tienen la tarea de determinar cada año cuánto cuesta el sostenimiento mensual de una persona detenida preventivamente, lo que permitirá que las entidades territoriales tengan un criterio orientador a la hora de sostener a los sindicados de sus territorios. Asimismo, el DNP cumplirá la tarea de asesorar a los entes territoriales en las formas de financiación para la obtención de recursos adicionales para la construcción de cárceles.

Por su parte, la USPEC también deberá brindar los lineamientos y asesoría técnica necesaria para aquellos departamentos, municipios y/o Distritos que se deben construir sus propias cárceles.

-Vigilancia al cumplimiento de las obligaciones de las entidades territoriales. Se especifica que las contralorías departamentales y distritales, al tiempo que las procuradurías regionales y distritales deben velar por el cumplimiento de las obligaciones de los entes territoriales frente al sistema penitenciario y carcelario. Esta aclaración se realiza para mayor control del cumplimiento de estas obligaciones.

-Recursos para construcción de cárceles y sostenimiento de la población allí recluida. Con el objetivo de recopilar y sistematizar la normatividad relativa a la función de las entidades territoriales en el sistema penitenciario y carcelario, de tal manera que se supere la incertidumbre que recurrentemente han manifestado las entidades territoriales con respecto a la manera en la que podrían legalmente responder a su obligación para con sus sindicados, esta propuesta integra y detalla las formas de financiamiento con las que cuentan las entidades territoriales para la construcción de cárceles y para el sostenimiento de la población privada de la libertad, que fueron previstas ya en la ley orgánica 715 de 2001 y en el Conpes 3828 de 2015, de Política Penitenciaria y Carcelaria.

La Ley 715, Orgánica de Presupuesto, en su artículo 76 establece que los municipios, en desarrollo de sus competencias contenidas en la Constitución, otras disposiciones¹⁰⁹ y la Ley 715, dispondrán de sus recursos propios, de los provenientes del Sistema General de Participaciones o de cualquier otros recursos para, en coordinación con el Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario, Inpec, crear, fusionar o suprimir, dirigir, organizar, administrar, sostener y vigilar las cárceles para las personas detenidas preventivamente y condenadas por contravenciones que impliquen privación de la libertad¹¹⁰.

251

Esta ley orgánica identifica las fuentes presupuestales con las que pueden contar los municipios para hacer frente a sus obligaciones en materia carcelaria. Es necesario advertir que en el caso del Sistema General de Participaciones, la destinación de

¹⁰⁹ De acuerdo con esta expresión, una interpretación adecuada sugiere entender como parte de las competencias propias de los municipios aquellas consagradas en la ley 65 de 1993, que en su artículo 17 dispone: Corresponde a los departamentos, municipios, áreas metropolitanas y al Distrito Capital de Santafé de Bogotá, la creación, fusión o supresión, dirección, organización, administración, sostenimiento y vigilancia de las cárceles para las personas detenidas preventivamente y condenadas por contravenciones que impliquen privación de la libertad, por orden de autoridad policial.

¹¹⁰ ARTÍCULO 76. COMPETENCIAS DEL MUNICIPIO EN OTROS SECTORES. Además de las establecidas en la Constitución y en **otras disposiciones, corresponde a los Municipios, directa o indirectamente, con recursos propios, del Sistema General de Participaciones u otros recursos, promover, financiar o cofinanciar proyectos de interés municipal y en especial ejercer las siguientes competencias:** (...) 76.6. En materia de centros de reclusión (...) Los municipios en coordinación con el Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario, Inpec, podrán **apoyar la creación, fusión o supresión, dirección, organización, administración, sostenimiento y vigilancia de las cárceles** para las personas detenidas preventivamente y condenadas por contravenciones que impliquen privación de la libertad. (negrillas propias)

recursos seguirá estando subordinada a los porcentajes obligatorios que define la ley orgánica de presupuesto para salud, educación y saneamiento básico.

Por su parte, en el Conpes 3828 también se reconoce la necesidad de que las entidades territoriales enfrenten realmente su obligación en términos carcelarios, y se “infiere que si las entidades territoriales dieran cumplimiento a los mandatos legales que les imponen la obligación de atender a la población sindicada privada de la libertad, se tendría un impacto positivo en los índices de sobre población penitenciaria”. Reitera también el Conpes de Política Penitenciaria y Carcelaria, en concordancia con lo dicho anteriormente con ocasión de la ley 715 de 2001, que los municipios cuentan con tres mecanismos para financiar el cumplimiento de sus obligaciones en materia carcelaria: los recursos propios, los provenientes del Sistema General de Participación y del Sistema General de Regalías con las restricciones legales de estos últimos.

Asimismo, se amplía la destinación de los recursos que obtienen las entidades territoriales por concepto de la contribución de los contratos de obra pública (artículo 6 de la Ley 1106 de 2006). Actualmente, esta contribución está destinada a temas de seguridad, entre los que se encuentran: material de guerra, recompensas a colaboradores con la justicia, reconstrucción de cuarteles, entre otros. En este proyecto de ley se pretenden ampliar los temas de seguridad para incluir todas las obligaciones derivadas del sistema penitenciario y carcelario a cargo de las entidades territoriales (construcción de cárceles, mantenimiento de las mismas, sostenimiento de las personas sindicadas, entre otros). De este modo, las entidades territoriales deberán destinar parte de estos recursos en el cumplimiento de las obligaciones derivadas del sistema penitenciario y carcelario.

252

En síntesis, el presente proyecto propone organizar y garantizar que las obligaciones de las entidades territoriales frente al sistema penitenciario y carcelario tienen fuentes claras de financiación, con el fin de mitigar la incertidumbre que existe al respecto.

-Los contratos de las entidades territoriales se suscribirán con las direcciones generales del INPEC y la USPEC, en el marco de las competencias de estas entidades. En primer lugar, se aclara que los contratos entre las entidades territoriales y la USPEC o el INPEC son convenios interadministrativos. Esta aclaración parte de la duda recurrente que han presentado los entes territoriales a la hora de suscribir este tipo de convenios.

En segundo lugar, en razón a que los servicios que pueden contratar los entes territoriales para cumplir sus obligaciones del sistema penitenciario y carcelario son unas de competencia del INPEC y otras de la USPEC, resulta necesario precisar que la USPEC también puede celebrar este tipo de convenios con las entidades territoriales.

De este modo, tanto el INPEC, como la USPEC podrán celebrar convenios interadministrativos con las entidades territoriales para cubrir los servicios que se describen en el artículo 19 de la Ley 65 de 1993, cada uno desde el ámbito de sus competencias.

Finalmente, ante la dispersión de convenios celebrados entre el INPEC y las entidades territoriales en razón a que incluso los directores de las cárceles pueden suscribir este tipo de convenios, es oportuno otorgar esta atribución únicamente a las direcciones generales del INPEC y de la USPEC, con el objetivo de llevar un control y seguimiento adecuados de los recursos que aportan las entidades territoriales al sistema penitenciario y carcelario.

3.9. Servicios De Utilidad Pública

Con el objetivo de implementar y ampliar las alternativas al encarcelamiento en Colombia, se propone la inclusión de una nueva medida llamada prestación de servicios de utilidad pública. Esta figura se crea como sustitutiva de la prisión consistente en el servicio no remunerado que ha de prestar la persona condenada en libertad a favor de las instituciones públicas, organizaciones sin ánimo de lucro y no gubernamentales de conformidad con la ley, cuyo trabajo revista un carácter de utilidad pública, tal es el caso de la recuperación o mejoramiento del espacio público; el apoyo o asistencia a las víctimas siempre y cuando medie su consentimiento; la asistencia a comunidades vulnerables; la realización de actividades de carácter educativo, cultural, de educación vial, ambiental y otras similares.

El número de horas de servicio impuestas dependerán del número de semanas a las cuales fue condenada la persona. De esta forma, las personas que han sido condenadas o que se encuentran en prisión y cumplen los requisitos para acceder a esta medida, prestarán un total de cinco horas a la semana por cada semana de reclusión, sea al momento de la imposición de la pena o contando las semanas restantes de prisión. Este número de horas impuestas tiene en consideración que la pena de prestación de servicios de utilidad pública debe ser proporcional a la pena impuesta y que las personas que se encuentren bajo esta medida no pueden ver interrumpida su jornada laboral o educativa.

Los requisitos para la prestación de servicios de utilidad pública limitan la aplicación de la medida para las personas que hayan cometido delitos menores cuya estadía en libertad no represente un riesgo para la seguridad ciudadana, con pena impuesta menor de seis años, que no sea reincidente dentro de los cinco años anteriores, que no se encuentre en el régimen de exclusiones del artículo 68A y 68B (propuesto) del Código Penal, que no se haya cometido con violencia sobre las personas o las cosas, que no sea

competencia de los jueces penales del circuito especializado, que no se trate de delitos relacionados con corrupción de la ley 1474 de 2011 y que no se trate de conductas en el Título IV del Libro Segundo de este código, cuando sea víctima un niño, niña o adolescente.

Junto con la propuesta de creación de servicios de utilidad pública, este proyecto de ley plantea una modificación a las medidas de mediación judicial de conformidad con los artículos 521 y subsiguientes del Código de Procedimiento Penal. Actualmente en la legislación colombiana ya existe la posibilidad de implementar programas de justicia restaurativa a través de la figura de la conciliación prejudicial y de mediación judicial. Sin embargo, la mediación judicial sigue siendo poco usada por los operadores del sistema judicial en la medida que se limita para delitos con pena impuesta menor a cinco años y sólo se usa ampliamente en el contexto del otorgamiento del principio de oportunidad. Así mismo, se modificará la definición de mediación judicial para dar más claridad sobre el contenido de este tipo de medida de justicia restaurativa.

Las medidas alternativas al encarcelamiento son ampliamente usadas en otros países como España, Canadá, Reino Unido o Costa Rica¹¹¹, como medidas que reducen el hacinamiento y cumplen con el fin resocializador de la pena. De igual forma, la Organización de Naciones Unidas ha recomendado que las legislaciones tengan en cuenta el objetivo rehabilitador de la pena y provean “medidas y sanciones sin privación de la libertad que respondan a los requerimientos de tratamiento de algunos delincuentes¹¹²” Además, este mismo organismo afirma que “la combinación de ahorro de costos y mejores tasas de éxito en la reintegración social de los delincuentes, parecería que, en la mayoría de los casos, las ventajas de dar preferencia a las medidas y sanciones no privativas de la libertad es una respuesta judicial mucho más eficaz ante el delito que la prisión.¹¹³”

Estas medidas alternativas como la prestación de servicios de utilidad pública o los programas de mediación judicial han demostrado ser eficientes en reducir los índices de reincidencia de la población condenada, cumplir con las necesidades de las víctimas y tener un mejor recibimiento por parte de los infractores de la ley penal. Por ejemplo, de acuerdo con el Consejo de Justicia Restaurativa con sede en Reino Unido junto con el Ministerio de Justicia del Reino Unido, se concluyó que en los programas de justicia restaurativa para infractores adultos la mayoría de las víctimas acceden a participar en

¹¹¹ Actualmente en Costa Rica se está presentando un proyecto de ley que implementa los servicios de utilidad pública de manera similar a como se proponen en este proyecto de ley. Véase: Reforma del artículo 56 bis del código penal, Ley n.º 4573, de 4 de mayo de 1970. Expediente n.º 20.020

¹¹² UNODC, Manual sobre estrategias para reducir el hacinamiento en prisiones, Naciones Unidas, New York, 2014, p. 59. Apartes citados del proyecto de ley de Costa Rica: Reforma del artículo 56 bis del código penal, Ley n.º 4573, de 4 de mayo de 1970. Expediente n.º 20.020

¹¹³ Ibid. p 155.

reuniones cara a cara con los infractores cuando este servicio es ofrecido por facilitadores entrenados (similares a la mediación judicial del Código de Procedimiento Penal). Este estudio independiente concluye que: 1) el 85% de las víctimas se sienten satisfechas con el proceso; 2) que los programas de justicia restaurativa al reducir la reincidencia le ahorran al sistema penal del Reino Unido un total de 8£ libras esterlinas por cada 1£ libra esterlina que se invierte en justicia restaurativa y 3) que los programas de justicia restaurativa reducen la reincidencia en un 14%¹¹⁴. En el mismo sentido, el gobierno de Nueva Zelanda ha concluido que existe evidencia muy robusta que soporta la conclusión de que los programas de justicia restaurativa son efectivos en reducir la reincidencia y son costo-eficientes, particularmente cuando se usan como sustituto de procesos judiciales tradicionales que son más costosos y lentos¹¹⁵.

Estas mismas conclusiones se mantienen para el caso colombiano. De acuerdo a cálculos realizados por el Departamento Nacional de Planeación¹¹⁶, una persona privada de la libertad le cuesta al Estado \$12.732.392 de pesos al año. Esta estimación corresponde a lo que el Estado invirtió por cada una de las personas que se encuentran privadas de la libertad durante la vigencia 2016, de acuerdo con la información reportada por el INPEC y de la Unidad de Servicios Penitenciarios y Carcelarios (USPEC). Para mayo de 2017 se reporta que el costo aproximado de una persona privada de la libertad es de 1,331,311 de pesos al mes¹¹⁷.

255

Por otro lado, un programa de resocialización con acompañamiento se estima que puede costar al año \$5.760.000 pesos¹¹⁸ por persona. Así, según estos datos, y teniendo en cuenta que una persona que haga parte del programa de resocialización con acompañamiento no estaría recluida en un centro penitenciario, por cada peso

¹¹⁴ Ministerio de Justicia del Reino Unido. *Breaking de Cycle: Effective Punishment, Rehabilitation and Sentencing of Offenders*. Presented to parliament by the Lord Chancellor and Secretary of State for Justice. (2010). <https://www.restorativejustice.org.uk/sites/default/files/resources/files/Breaking%20the%20cycle%20effective%20punishment%2C%20rehabilitation%20and%20sentencing%20of%20offenders.pdf>

¹¹⁵ Ministerio de Justicia de Australia. *Restorative Justice, evidence brief*. <https://www.justice.govt.nz/assets/Documents/Publications/evidence-brief-restorative-justice.pdf>

¹¹⁶ Anexo técnico a la presentación de la Política de resocialización y segundas oportunidades (2017).

¹¹⁷ Se estima que para mayo de 2017 cada persona privada de la libertad en Colombia le cuesta al estado colombiano un promedio de un millón trescientos treinta y un mil pesos al mes (1.331.311\$ COP). Esta estimación es obtenida con base en los recursos apropiados al Sistema Penitenciario y Carcelario (INPEC y USPEC) en la Ley de Presupuesto General de la Nación, en el cual todos los gastos se cruzan con la población carcelaria con el objeto de estimar un costo per cápita para la vigencia 2017.

¹¹⁸ Tomando como base los \$480.000 mensuales que cada una de las personas recibirían por concepto de participar en el programa. La multiplicación de los \$480.000 por 12 meses es lo que da como resultado los \$5.760.000. Datos obtenidos por el Departamento Nacional de Planeación estimando el costo de un programa de resocialización de la Agencia Colombiana para la Reincorporación y la Normalización.

invertido en el programa el Estado podría ahorrarse hasta \$2,21 pesos (ver Tabla). Eso significa un ahorro del 121%.

Concepto	Valor
Costo de una persona privada de la libertad (al año):	\$12.732.392
Costo del proceso de resocialización por persona (al año):	\$5.760.000
Por cada peso invertido en resocialización se ahorran:	\$2,21

Tabla 20: Costos y ahorros por inversión en resocialización

Por todas estas razones, la aplicación de estas medidas permitirá utilizar de modo más eficiente el sistema de justicia penal, por ejemplo, al permitir que la persona permanezca con su familia y continúe con sus actividades, siendo más eficaz para la readaptación y el reconocimiento de los valores que dejó de lado cuando cometió el delito. Además, permite la participación de la víctima cuando esta sea posible de identificar o de la sociedad afectada con el comportamiento.

256

4. DE LA PRIVACIÓN DE LA LIBERTAD DE MIEMBROS DE LA FUERZA PÚBLICA

4.1. Introducción

Con el fin de respetar en toda su dimensión el fuero que la Constitución Política en su artículo 221¹¹⁹ confiere a los miembros de la Fuerza Pública, se hace necesario la configuración de un sistema penitenciario y carcelario que lo garantice y que supere las dificultades operativas que se presentan en caso de mantener el sistema dentro de la administración general del INPEC, representadas en (i) dificultades en el suministro

¹¹⁹ ARTICULO 221. De las conductas punibles cometidas por los miembros de la Fuerza Pública en servicio activo, y en relación con el mismo servicio, conocerán las cortes marciales o tribunales militares, con arreglo a las prescripciones del Código Penal Militar. Tales Cortes o Tribunales estarán integrados por miembros de la Fuerza Pública en servicio activo o en retiro.

En la investigación y juzgamiento de las conductas punibles de los miembros de la Fuerza Pública, en relación con un conflicto armado o un enfrentamiento que reúna las condiciones objetivas del Derecho Internacional Humanitario, se aplicarán las normas y principios de este. Los jueces y fiscales de la justicia ordinaria y de la Justicia Penal Militar o Policial que conozcan de las conductas de los miembros de la Fuerza Pública deberán tener formación y conocimiento adecuado del Derecho Internacional Humanitario.

La Justicia Penal Militar o policial será independiente del mando de la Fuerza Pública.

de la alimentación; (ii) régimen de salud; (iii) traslados; (iv) ubicación de las unidades en donde se cumple la detención preventiva, entre otras.

Así, como un primer paso a suprir esta necesidad, el artículo 19 de la Ley 1709 de 2014 estableció que los miembros de la Fuerza Pública “cumplirán la detención preventiva en centros de reclusión establecidos para ellos y a falta de estos en las instalaciones de la Unidad a la que pertenezcan” y que “La condena la cumplirán en centros penitenciarios establecidos para miembros de la Fuerza Pública”.

El presente proyecto de Ley en este punto, precedido de conversaciones llevadas a cabo entre el Ministerio de Justicia y el Ministerio de Defensa Nacional, propone modificar distintas disposiciones con el fin de que esta última Cartera sea la que asuma la organización, control, administración y tratamiento en los establecimientos penitenciarios y carcelarios de los miembros de la Fuerza Pública.

Lo primero que resulta importante poner de presente es que el artículo 221 de la Constitución Política, consagra el fuero en su acepción de “competencia jurisdiccional especial que corresponde a ciertas personas por razón de su cargo”, sin que exista disposición constitucional en cuanto a la ejecución de la pena ni de la forma como deben cumplirse las sanciones penales que se puedan imponer en la jurisdicción penal militar.

257

Esta aseveración, sin embargo, es igualmente válida respecto de los demás habitantes del territorio nacional, porque la Carta Política no se ocupa, en concreto, de la forma como debe cumplirse una condena, la autoridad que debe ejecutarla, u otras particularidades referentes a la entidad que debe atender al cumplimiento de las condenas impuestas por los jueces.

En estas condiciones, se puede afirmar que el fuero de la fuerza pública, más allá del simple establecimiento de una jurisdicción especial, comprende aspectos relacionados con prerrogativas que están estrechamente ligadas al servicio público que prestan sus miembros y, en consecuencia, no parece existir óbice constitucional para que el cumplimiento de la pena se lleve a cabo en condiciones de autonomía dentro de la estructura propia de las fuerzas militares y de policía, que mantienen el ejercicio del poder punitivo como una prerrogativa estatal. Por consiguiente, el fuero de la Fuerza Pública previsto en el artículo 221 constitucional, puede abarcar también la ejecución de la pena.

Ahora bien, como la excepción constitucional (fuero) no incluye la regla general de ejecución de las sanciones penales ni una norma específica aplicable a los miembros de la fuerza pública, es posible, a través del presente proyecto de ley, regular estos

aspectos, de manera que el establecimiento de un régimen especial de ejecución de la sanción penal para estos aforados no contraviene las normas superiores.

En segundo lugar, resulta importante hacer claridad acerca de si la autonomía de la Fuerza Pública en materia penitenciaria y carcelaria lleva a desestructurar el sistema de ejecución de las penas.

Al respecto podemos afirmar que (i) el sistema penitenciario y carcelario está integrado por diferentes instituciones, bajo la dirección suprema del Ministerio de Justicia y del Derecho, que es el órgano rector de las políticas criminal y penitenciaria; (ii) para que este sistema funcione como tal, no requiere una autoridad única que tenga competencias en materia de privación de la libertad; (iii) la inclusión de un nuevo actor en el sistema penitenciario y carcelario “Ministerio de Defensa Nacional” no implica renunciar a los fundamentos de la pena ni a las funciones que ella cumple; (iv) la autonomía de la Fuerza Pública solamente puede estar referida a la administración de sistema en lo particular a sus miembros, no así a la modificación de los fundamentos, legalidad, finalidad y desarrollo de principios constitucionales relacionados con las finalidades que deben cumplir las penas y la forma como el Estado debe asumir sus obligaciones respecto de los condenados.

258

En efecto, si consideramos el sistema penitenciario como un todo, a la cabeza del cual se encuentra el Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario (INPEC), debemos reconocer que el ente rector tiene competencia nacional para ejecutar las penas privativas de la libertad y asegurar el cumplimiento de la detención preventiva, pero, según los mandatos legales, carece de ella o la tiene compartida con otras instituciones, en relación con otros aspectos tales como la administración de las cárceles y pabellones de detención preventiva (artículo 12 de la Ley 1709); centros de arraigo transitorio (artículo 15 Ley 1709), establecimientos de reclusión para inimputables por trastorno mental permanente o transitorio con base patológica y personas con trastorno mental sobreviniente (artículo 16 de la Ley 1709) y establecimientos de reclusión para los miembros de la fuerza pública (artículo 19 de la Ley 1709).

Siendo posible entonces la inclusión de un nuevo actor en el sistema penitenciario y carcelario, hay que señalar que esto no implica ni puede implicar renunciar a los fundamentos de la pena ni a las funciones que ella cumple. El fundamento, las funciones de la pena y los límites, así como las potestades que el Estado tiene para establecer las penas –y en particular las privativas de la libertad- dependen de las normas y los principios constitucionales y de los principios y normas del derecho internacional de los derechos humanos que resulten aplicables en Colombia, de manera que ni puede atribuirse a la fuerza pública un fundamento distinto al constitucionalmente admisible, ni puede librarse a su arbitrio la ejecución de la pena.

En consecuencia, la autonomía de la Fuerza Pública para administrar sus propios establecimientos carcelarios y penitenciarios no afecta las condiciones en las que se debe asegurar el cumplimiento de la medida de aseguramiento de detención preventiva o la ejecución de la pena privativa de la libertad.

En apoyo a todo lo dicho hasta ahora, en el CONPES de Política penitenciaria y carcelaria se reconoció

la necesidad de tender a un modelo penitenciario para el tratamiento especial del personal de la Fuerza Pública privado de la libertad, que responda a una metodología acorde nuestra realidad nacional, mediada por el respeto a los Derechos Humanos, la dignidad humana y el principio de igualdad, tal y como se aplica para la (sic) demás personas privadas de la libertad.

Con este panorama, podemos señalar, a manera de ejemplo, los problemas que podrían superarse con el presente proyecto de ley al conceder autonomía a la Fuerza Pública para la administración de sus propios centros de reclusión (cárcel y penitenciarías),

- Reducción de las demoras en las remisiones y en la atención de necesidades de desplazamiento de los internos para diligencias judiciales, médicas o personales a realizar por fuera del establecimiento.
- Concentración de las personas privadas de la libertad en los establecimientos administrados por la fuerza pública, lo que facilitaría la prestación de los servicios de salud, alimentación, seguridad, atención y tratamiento.
- Control logístico de los establecimientos por parte de la fuerza pública, lo que eliminaría las barreras que tiene el INPEC para acceder a los centros de reclusión y unidades tácticas y permitiría un registro más ágil de las personas privadas de su libertad y las distintas situaciones que afectan su situación jurídica, así como un manejo más adecuado de las relaciones entre las personas privadas de la libertad y las autoridades judiciales.
- Posibilidad de establecer programas de tratamiento y resocialización acordes con el origen social y la actividad laboral de las personas privadas de la libertad¹²⁰.

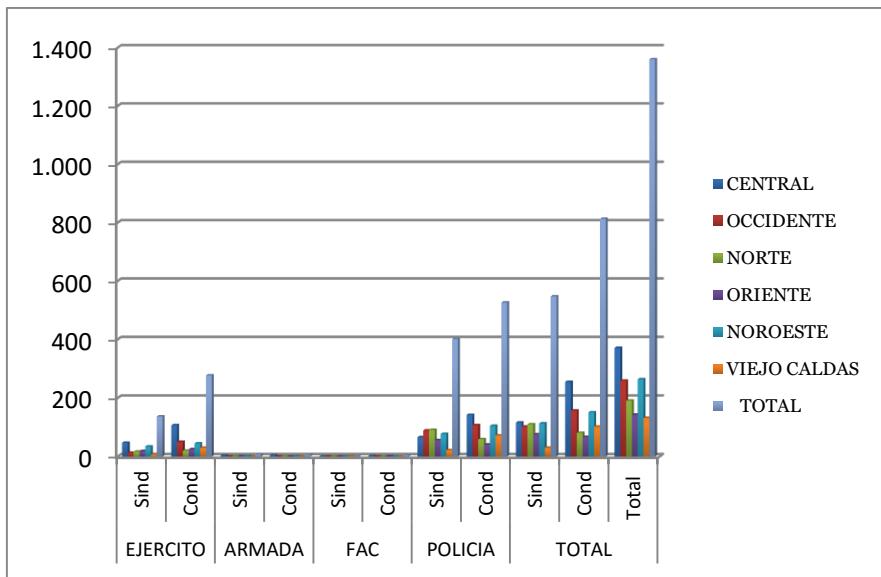
259

Finalmente, valga la pena poner de presente que según la información del SISIPEC, al 14 de junio de 2016 se encuentran privadas de la libertad en establecimientos

¹²⁰ Según el CONPES 3828 del 19 de mayo de 2015 sobre Política Penitenciaria y Carcelaria en Colombia, el 40% de los miembros de la fuerza pública privados de su libertad tiene educación superior; el 43% media o tecnológica, y el 17% educación secundaria.

administrados por esa entidad, un total de 1.360 miembros de la fuerza pública. De ellos, 813 están condenados y 547 sindicados.

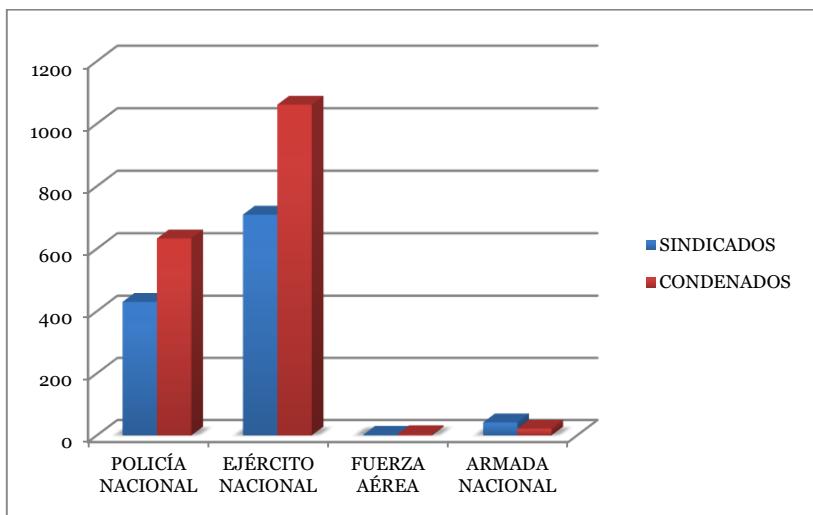
Del ejército existe un total de 137 sindicados y 277 condenados; de la armada 7 sindicados y 6 condenados; de la Fuerza Aérea, 2 sindicados y 4 condenados y de la Policía Nacional 401 sindicados y 536 condenados, tal como se muestra en el siguiente gráfico, en donde se distribuyen según las regionales del INPEC:



Gráfica 5. Miembros de fuerza pública privados de la libertad en ERON

260

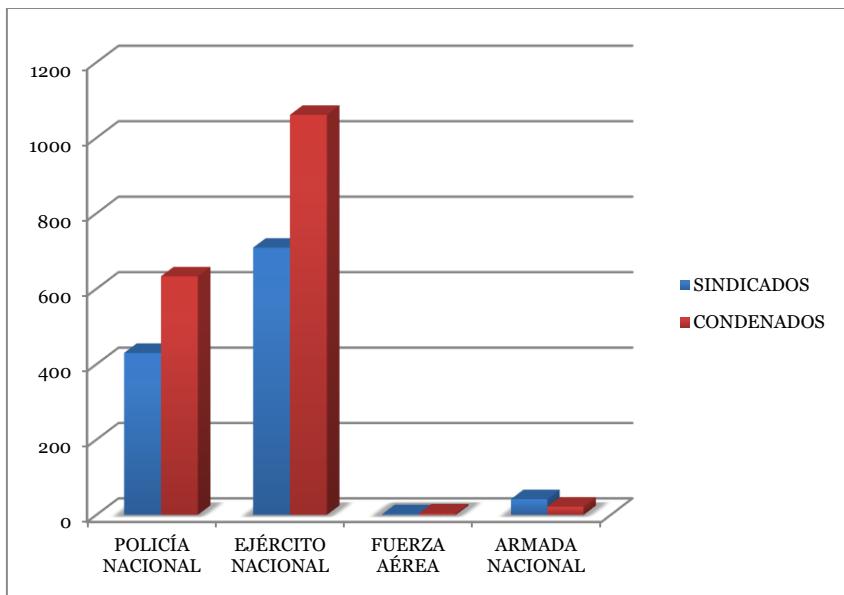
En las cárceles y penitenciarías de la fuerza pública existen, según la misma fuente (SISPEC WEB), 136 personas privadas de la libertad en la Policía Nacional, de los cuales 107 son condenados y 29 sindicados, la mayor parte de ellos recluidos en el CEREC de la Policía en Facatativá; del ejército nacional existe un total de 1.356 personas privadas de la libertad, de las cuales 784 son condenadas y 572 sindicadas; en la Armada Nacional existen 35 sindicados y 16 condenados. Las cifras se reflejan en este gráfico:



Gráfica 6. Miembros de fuerza pública privados de la libertad en establecimientos de la fuerza pública

En total, en consecuencia, hay 1183 miembros de la fuerza pública detenidos preventivamente, de los cuales 430 corresponden a la Policía Nacional; 709 al Ejército Nacional; 2 a la Fuerza Aérea y 42 a la Armada Nacional, en tanto que hay 1720 condenados, siendo 633 de ellos pertenecientes a la Policía Nacional; 1061 al Ejército Nacional; 4 a la Fuerza Aérea y 22 a la Armada Nacional, según se muestra a continuación:

261



Gráfica 7. Miembros de fuerza pública detenidos preventivamente

De acuerdo con lo anterior, se tiene que el total de sindicados es de 1183, y el total de condenados es de 1720, para un gran total de 2903 miembros de la fuerza pública

privados de la libertad. De ellos, la gran mayoría (1770) corresponden al Ejército Nacional, representado con un 60,97%; seguidos por la Policía Nacional con 1063 detenidos (36,6%); la Armada Nacional con 64 personas (2,20%) y la Fuerza Aérea con 6 personas (0,20%).

4.2. Reformas puntuales

Con este marco, entonces, el proyecto de ley que se pone a consideración del Congreso de la República, pretende las siguientes reformas que se describen a continuación:

4.2.1. Adicionar un inciso, modificar el parágrafo 1 y adicionar un parágrafo al Artículo 16 de la Ley 65 de 1993 sobre Establecimientos de Reclusión Nacionales.

Teniendo en cuenta que desde el punto de vista constitucional es posible que por vía legislativa se señale un nuevo titular de las funciones de crear, fusionar, suprimir, dirigir y vigilar los Establecimientos de Reclusión para Miembros de la Fuerza Pública, se considera oportuno adicionar un inciso al artículo 16 de la Ley 65 de 1993 en el cual se exprese que la función asignada al Ministerio de Defensa Nacional es, no solo establecer los lugares autorizados como Establecimientos de Reclusión para Miembros de la Fuerza Pública, sino además, y como complemento de la misma, crear, fusionar, suprimir, dirigir y vigilar dichos Establecimientos.

A su vez se modifica el parágrafo primero del citado artículo, en razón a que en la actualidad los Establecimientos de Reclusión para Miembros de la Fuerza Pública en su mayoría no son independientes de las instalaciones militares y de policía, y por lo tanto, están ubicados en los cascos urbanos o cercanos a ellos, haciendo explícita que exista esta posibilidad.

4.2.2. Se modifica el numeral 8 del artículo 20 de la Ley 65 de 1993 sobre clasificaciones de establecimientos de reclusión.

Se aclara que las personas privadas de la libertad pertenecientes a la Fuerza Pública tienen dos posibles destinos para cumplir con la privación de la libertad. En primer lugar, las instalaciones de reclusión en unidades militares y de policía, las cuales tienden a desparecer, en la medida en que se amplían, en segundo lugar, las cárceles, penitenciarías y colonias agrícolas para miembros de la fuerza pública, lugares que deberán ser destinados para albergar a esta población.

4.2.3. Se modifica el artículo 27 de la Ley 65 de 1993 sobre Establecimientos de Reclusión para miembros de la Fuerza Pública.

La modificación a esta norma pretende, además de aclarar el lugar en que se cumple la privación de la libertad, esto es, si es por virtud de la detención preventiva o de una

condena; se precisan las funciones del Ministerio de Defensa Nacional con relación al sistema penitenciario y carcelario de los miembros de la Fuerza Pública que se establece a su cargo poniendo de presente el nuevo artículo, de manera expresa, que debe existir coherencia con las reglas de política penitenciaria fijadas por el Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario INPEC.

4.2.4. Se adiciona un parágrafo 2 al Artículo 29 de la Ley 65 de 1993 sobre Reclusión en casos especiales.

Comoquiera que se requiere de una efectiva articulación entre el Ministerio de Justicia – INPEC y el Ministerio de Defensa, con miras a la correcta ejecución de la privación de la libertad de los miembros de la Fuerza Pública, se hace necesario precisar qué funciones mantiene la Cartera de Justicia y cuáles serán asumidas por la de Defensa Nacional.

4.2.5. Se adiciona un inciso al Artículo 30B de la Ley 65 de 1993 sobre Traslados de las Personas Privadas de la Libertad.

En complemento a la reforma que se plantea en el artículo inmediatamente anterior, se busca hacer total claridad sobre quién garantiza los recursos para los traslados de los miembros de la Fuerza Pública privados de la libertad y quién debe ejecutarlos.

263

4.2.6. Se adiciona un inciso al parágrafo 1 del Artículo 31 de la Ley 65 de 1993 sobre vigilancia interna y externa.

Con esta adición, se señala en cabeza de quién estará la competencia para la vigilancia interna y externa de los centros de reclusión para miembros de la Fuerza Pública, que por supuesto será en miembros de esas mismas fuerzas.

4.2.7. Se adiciona un inciso y dos párrafos transitorios al artículo 67 de la ley 65 de 1993 que trata de la provisión de alimentos y elementos.

Se determinan las autoridades responsables de la prestación de servicios de alimentación para los miembros de la Fuerza Pública privados de su libertad.

4.2.8. Se adicionan dos incisos al artículo 143 de la Ley 65 de 1993, referente al tratamiento penitenciario.

Con el objetivo de concretar la finalidad resocializadora de la pena, y teniendo en cuenta las circunstancias particulares (enfoque diferencial) de los miembros de la Fuerza Pública privados de la libertad, se establece el diseño de programas específicos que garanticen el tratamiento penitenciario integral, en la medida de lo posible

individualizado, y a través del trabajo, la capacitación, el estudio, la actividad cultural, recreativa y deportiva y las relaciones de familia.

4.2.9. Se adicionan dos incisos al artículo 151 de la Ley 65 de 1993, sobre atención social.

Se establece un modelo, especial y diferenciado, de atención social, penitenciaria y carcelaria integral para miembros de la Fuerza Pública, siendo función del INPEC adelantar estos programas.

4.2.10. Se propone adicionar el artículo 171-A a la Ley 65 de 1993

En desarrollo de lo dispuesto en el artículo 6º de la Ley 489 de 1998 que establece el *principio de coordinación y colaboración*, en virtud de la cual “*las autoridades administrativas deben garantizar la armonía en el ejercicio de sus respectivas funciones con el fin de lograr los fines y cometidos estatales*” y “en consecuencia, prestarán su colaboración a las demás entidades para facilitar el ejercicio de sus funciones y se abstendrán de impedir o estorbar su cumplimiento por los órganos, dependencias, organismos y entidades titulares”; se establece que en esta nueva disposición que se propone que el INPEC, la USPEC y el Fondo Nacional de Salud de las Personas Privadas de la Libertad, podrán suscribir Convenios para la administración del Sistema Penitenciario y Carcelario para miembros de la Fuerza Pública y en especial, para la provisión de alimentación, tratamiento penitenciario, elementos y equipos de: trabajo, sanidad, didácticos, deportivos, de recreación y vestuario, atención social, penitenciaria y carcelaria, y servicios de salud.

264

5. PROTECCIÓN PARA EL PERSONAL DEL INSTITUTO NACIONAL PENITENCIARIO Y CARCELARIO

5.1. Problema

El personal de custodia y vigilancia del Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario, e incluso su personal administrativo, viene desempeñando sus actividades laborales en contextos en los que se ha agravado su seguridad personal. Lo anterior, por cuanto la relación guardias-internos se ha venido distanciando con el pasar de los años, generando que cada vez más cada guardia tenga que ejercer funciones de vigilancia a más personas privadas de la libertad. Así, solo para dar algunas cifras, mientras que en 2003 la relación guardias-internos era de uno (1) a siete (7), para el año 2014 la relación subió a uno (1) a diez (10). De otro modo, en este periodo la población privada de la libertad se dobló (pasando de 62.000 internos a casi 120.000), pero no así el personal

de guardia, que solo aumentó en una tercera parte (de 9.000 guardias a cerca de 12.000).

En este contexto, los sindicatos del INPEC han denunciado un incremento en el asesinato de miembros del INPEC, sin que se hayan mejorado las condiciones laborales para mitigar este riesgo.

Esta situación es preocupante por cuanto la labor que ejercen los miembros del INPEC en el sistema penitenciario y carcelario es de vital importancia para el respeto a las decisiones judiciales, pero también es necesaria para mantener la seguridad y convivencia pacífica de los habitantes del territorio, así como de la integridad de las personas privadas de la libertad. Al advertir entonces que estas dos funciones puedan correr algún peligro por estar en riesgo la vida o integridad personal de los miembros del Instituto, surge la necesidad de implementar medidas que garanticen un efectivo mantenimiento de estas tareas.

5.2. Alcance de las medidas

Existen al menos dos medidas para garantizar la protección de la vida e integridad. La primera es de carácter preventivo y está asociada con el incremento de personal de guardia, la mejora en la preparación del personal, entre otros. Este tipo de medidas no son estudiadas en la presente reforma, como quiera que el incremento de personal de guardia ya se viene trabajando a través de otro proyecto de ley que el Gobierno Nacional presentará en los próximos meses, y porque ya se están implementando medidas de carácter administrativo tendientes a buscar un entrenamiento más robusto para el personal del INPEC.

265

El otro tipo de medidas es de carácter correctivo. Si bien estas medidas son posteriores a la vulneración de la vida o la integridad personal del personal de guardia, son igualmente necesarias para proteger otros derechos asociados de estas personas o de sus familias. En este paquete de medidas encontramos el seguro de vida, el auxilio funerario y algunas indemnizaciones por enfermedad grave o pérdida de capacidad laboral.

Cabe la pena destacar que estas medidas han sido concertadas con los sindicatos del INPEC, con quienes el Gobierno Nacional ha emprendido un diálogo de cerca de dos años en los que se han venido estudiando distintas alternativas para la mejora de las condiciones laborales de los miembros del cuerpo de custodia y vigilancia y administrativos del INPEC. En este diálogo se ha discutido, además de esta propuesta, una relativa al aumento de personal de planta de esta entidad. Se espera que la suma de las medidas de carácter preventivo y correctivo permita avanzar hacia la

consolidación de condiciones laborales óptimas para el ejercicio de la ejecución de la pena privativa de la libertad.

6. LAS MEDIDAS E INTERVENCIONES EN LAS CONDUCTAS DEL CATÁLOGO PUNITIVO

6.1. Aumento del número de delitos (sobrecriminalización)

Como se mencionó al principio de la presente exposición de motivos, la apelación constante al derecho penal como principal instrumento de intervención en determinados problemas sociales de la que se habla en la sección anterior, entre otras, mediante la “*criminalización primaria*” o definición de un comportamiento como delito, ha llevado sin duda a un aumento en el número de conductas punibles de las cuales se puede ser sujeto activo, o lo que es lo mismo, se ha producido una sobrecriminalización.

Los delitos en el Código Penal colombiano, Ley 599 de 2000, se encuentran el Libro Segundo, Parte Especial “De los delitos en particular”, a partir del artículo 101 y hasta el 473, en donde se consagran los distintos tipos penales así como circunstancias específicas que los modifican o afectan. Desde su entrada en vigencia, el 24 de julio de 2001, el Código Penal ha sido objeto de reforma en todas las legislaturas, con origen en diferentes actores de las ramas del poder público y por iniciativa de los diferentes partidos políticos que tienen representación popular en el Congreso de la República.

Tomando como punto de referencia el estudio realizado por el Ministerio de Justicia y del Derecho, *La proporcionalidad de las penas en la legislación penal colombiana*¹²¹, el Código Penal ha sido reformado en cincuenta y cinco (55) ocasiones por leyes ordinarias y, hasta la fecha, 6 de estas reformas han sido declaradas inexequibles. Así mismo, el Gobierno Nacional lo ha modificado siete veces a través de decretos, seis de ellos en el marco de estado de excepción, poniéndose de presente que no hubo un solo año, desde el 2001 al 2016, en que no se hubiera creado una nueva ley penal

En el seguimiento realizado por la Corporación Excelencia en la Justicia a los diez primeros años de funcionamiento del Sistema Penal acusatorio en Colombia, se muestra una clara tendencia a reformar el Código Penal, pues se refieren 259 proyectos de ley con este propósito; un asunto que si bien parece exclusivo de derecho penal

¹²¹ Cita, Ricardo y González, Iván. *La proporcionalidad de las penas en la legislación penal colombiana*. Bogotá: Ministerio de Justicia y del Derecho-Ibáñez, 2016. Pp. 59 y ss. Disponible en: <http://www.politicacriminal.gov.co/Portals/0/documento/LaPropPenLeCol.pdf?ver=2017-03-29-110809-953>.

sustancial, “impacta de manera determinante el funcionamiento del Sistema Penal Acusatorio, debido a varias consideraciones”¹²².

Siguiendo con el estudio realizado por el Ministerio de Justicia y del Derecho, se tiene que en los 16 años que tiene de vigencia el Código Penal, en el período 2000–2005 se crearon trece (13) leyes que modificaron delitos introduciendo reformas a las conductas punibles –elementos de los tipos– y a los ámbitos punitivos. Así mismo, se crearon nuevos delitos y, con la Ley 890 de 2004, se introdujo un aumento generalizado de todas las penas del Código Penal “en la tercera parte en el mínimo y en la mitad en el máximo”¹²³.

Los bienes jurídicos que fueron materia de reforma en el período en comento fueron la libertad personal; la integridad y formación sexuales; la familia; el patrimonio económico; la fe pública; el orden económico social; la seguridad pública; la administración de justicia y el régimen constitucional y legal. Un resumen de lo sucedido en este período 2000 – 2005, sería el siguiente: aumentos punitivos: 11; creación de tipos: 15; ampliación de los elementos del tipo penal: 22; Corrección: 2; Derogación: 5¹²⁴.

Entre el 2006 y el 2010 se crearon 23 leyes nuevas que reformaron el Código Penal, que introdujeron reformas a 15 de los 21 títulos (bienes jurídicos) que se pretenden proteger. Sólo no fueron objeto de cambio alguno de los tipos penales referidos a los bienes jurídicos de la integridad moral, el patrimonio cultural sumergido, los recursos naturales y el medio ambiente, los animales, la existencia y seguridad del Estado y el régimen constitucional y legal. La síntesis de estos 5 años, sería la siguiente: aumentos punitivos: 42; Reducciones punitivas: 4; Creación de tipos: 15; Ampliación del espectro de los tipos: 29; Modificación forma cuantificación multa: 1.

Entre el 2011 y el 2015, se crearon 14 leyes nuevas que introdujeron modificaciones al Código, así: aumentos punitivos: 33; Creación de tipos: 33; Ampliación del espectro de los tipos: 40; Eliminación de incisos: 3; Derogación: 1; Cambio de multa a prisión (aumento cualitativo): 4; Introducción de concepto: 2; De dolo a culpa: 1. Lo sucedido en este lustro es sintetizado así por el informe mencionado):

Como importante en este período es necesario resaltar que el legislador optó por la creación de treinta y tres (33) tipos penales, sin examinar la necesidad de su creación, o justificándola solamente en características particulares de la víctima, del autor o del objeto material del delito y, en ocasiones, sin hacer una remisión que lógicamente permita en el

¹²² Corporación Excelencia en la Justicia – USAID, *Balance diez años de funcionamiento del Sistema Penal Acusatorio en Colombia (2004 – 2014)*, Bogotá, octubre de 2015, pág. 112.

¹²³ Cita y González. *Op. Cit.*, pp. 88-89.

¹²⁴ *Ibidem*.

futuro la armonización de las disposiciones con posibles modificaciones de la conducta o de la sanción.¹²⁵

Finalmente, en el año 2016 se expedieron 5 leyes que modificaron el Código Penal, las cuales: 1. Modificaron las lesiones personales y crearon el tipo penal de lesiones con agentes químicos; 2. Crearon un nuevo título en el Código Penal relacionado con la protección de los animales; 3. Se modificó el delito de soborno transnacional; 4. Excluyó de las sanciones penales cuando se trata del uso médico y científico del cannabis siempre y cuando se tengan las licencias otorgadas; y 5. Se crearon nuevas modalidades del tipo penal de omisión del agente retenedor o recaudador. En resumen: Aumentos punitivos: 0; Creación de tipos: 3; Ampliación del espectro de los tipos: 3; Eliminación de incisos: 1¹²⁶.

Es evidente el aumento en el número de delitos desde el momento de la expedición del Código Penal, lo que para nada refleja una política criminal coherente con la realidad que ha vivido el país en los últimos 16 años (2001 – 2016), pues estos poco más de tres lustros estuvieron marcados por una situación de conflicto armado, generadora de altos índices de violencia, inestabilidad y cuestionamiento a la legitimidad del Estado; pero de las 55 leyes expedidas entre 2001 y 2016, sólo 8 parecen responder a situaciones íntimamente ligadas con el conflicto colombiano o que pretenden incidir en comportamientos que son propios, aun cuando no exclusivos, de los grupos armados ilegales¹²⁷.

268

Igualmente, vale la pena terminar con el informe de la Comisión Asesora en Política Criminal:

A pesar de las inconsistencias y el carácter reactivo de las decisiones de política criminal, es posible detectar una tendencia en últimos 20 años y es que las medidas penales se han vuelto más severas. Esto se puede constatar, a nivel abstracto, por la creación de nuevas figuras delictivas, y por el aumento de las penas mínimas y máximas de los delitos ya establecidos en la legislación penal. Igualmente puede verificarse por el aumento de las personas privadas de la libertad, no sólo a nivel absoluto sino también en proporción a la población.¹²⁸

6.2. Pérdida de importancia de algunos principios orientadores del derecho penal.

¹²⁵ Cita y González. *Op.Cit.*, p. 166.

¹²⁶ Cita y González. *Op.Cit.*, p. 171.

¹²⁷ Cita y González. *Op.Cit.*, p. 173.

¹²⁸ Comisión Asesora de Política Criminal. *Op.Cit.*, p. 28.

Una política criminal expansiva, de carácter reactivo, sin sustento empírico, da al traste con principios orientadores del derecho penal que, sin limitación alguna, deben tener toda vigencia en un Estado Social de Derecho.

Aquí se encuentra, en primer lugar, el *principio de intervención mínima* que postula que sólo es viable acudir al derecho penal cuando han fracasado todos los demás controles, pues él es el último recurso que debe utilizar el Estado teniendo en cuenta la especial gravedad que revisten las sanciones penales¹²⁹. De este principio se deriva el carácter de *ultima ratio* que ostenta el derecho penal, esto es, que es la última razón o el último argumento al que se debe acudir.

En segundo lugar, y en estrecho vínculo con el principio señalado en precedencia, está el de *lesividad*; esto es, que no puede existir delito sin daño, sin lesión o puesta en peligro del bien jurídico. En palabras de Velásquez¹³⁰ “la intervención punitiva sólo es viable en relación con conductas que tengan trascendencia social y que afecten las esferas de libertad ajenas, sin que le sea permitido al derecho penal castigar comportamientos contrarios a la ética, inmorales o antiestéticos, so pena de invadir los terrenos de la moral.”

269

Igualmente, se encuentra el principio de *proporcionalidad* o de *prohibición de exceso*, a través del cual desde el mismo momento en que es creado el delito por parte del legislador, debe existir razonabilidad o equilibrio en la consecuencia jurídica o pena que se le asigna; de la misma manera que debe suceder en el momento en que la pena establecida es dosificada por los jueces. En palabras de la Corte Constitucional, implica que debe haber una adecuación entre la conducta delictiva y el daño social causado con ella, y la medida de la pena.¹³¹

El proyecto de ley que acompaña la presente exposición de motivos respeta y restablece la vigencia de, entre otros, los principios de intervención mínima, lesividad proporcionalidad y necesidad de pena, pues, entre otras soluciones, “brindará una respuesta racional de política criminal al problema de las prisiones en Colombia que contempla medidas alternativas para evitar la desocialización que produce la cárcel; reducción de las penas legalmente asignadas; así medidas complementarias diseñadas sobre principios de racionalidad, ultima ratio y proporcionalidad”¹³².

6.3. Sobrecargas en la justicia penal

¹²⁹ Velásquez, Fernando. *Derecho Penal General*, 4^a edición. Medellín: Comlibros, 2009. P. 84.

¹³⁰ Velásquez, *Op.Cit.*, p. 106

¹³¹ Cfr. Corte Constitucional. Sentencia C-647 de 2001. MP. Alfredo Beltrán Sierra. Disponible en: <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2001/C-647-01.htm>.

¹³² Comisión Asesora de Política Criminal. *Op.Cit.*, p. 65.

Sin duda alguna la justicia penal actual se encuentra sobrecargada. Una política criminal expansiva, reactiva y sin bases empíricas, el desconocimiento de los principios de necesidad de intervención, lesividad y proporcionalidad, hacen que fiscales y jueces tengan bajo su conocimiento un número desproporcionado de asuntos que no les permiten atender de la mejor manera cada uno de ellos.

El informe cuatrienio 2012-2016 de la Fiscalía General de la Nación, trae el siguiente cuadro que permite conocer el número de carga laboral por Fiscal en relación con procesos de la Ley 906 de 2004 (Código de Procedimiento Penal) y 1098 de 2006 (Ley de Infancia y Adolescencia), entre los años 2008 y 2012:

Año	No. de Fiscales	Carga Laboral Acumulada	Promedio de carga laboral por Fiscal
2008	2.678	1.830.308	683
2009	2.997	2.645.905	883
2010	3.235	2.915.060	901
2011	3.371	3.061.058	908
2012	3.606	3.144.170	872

Tabla 21: Carga laboral de Fiscales 2008 - 2012

El mismo informe 2012-2016, da cuenta del número de procesos que entraron a la Fiscalía General de la Nación con ocasión de los procedimientos de la Ley 906 de 2004 y de la 1098 de 2006, entre los años 2008 y 2015:

Año	No. de entradas
2008	755.458
2009	1.019.360
2010	1.028.103
2011	1.083.606
2012	1.094.478
2013	1.168.946
2014	1.144.174
2015	1.178.817

Tabla 22: Número de procesos que entraron a la Fiscalía años 2008 - 2015

Adicionalmente, por información obtenida de la propia Fiscalía con ocasión del presente proyecto de ley, se tiene que las entradas para los años 2016 y lo que va corrido del 2017¹³³, son:

Año	No. de entradas
2016	1.256.441
2017	343.793

Tabla 23. Número de procesos que entraron a la Fiscalía años 2016 - 2017

Es importante poner de presente que, a pesar de que se acudió a diferentes fuentes, fue difícil obtener información clara acerca de la carga laboral de los Jueces Penales, así como del número de entradas que reciben; pero no existe duda alguna acerca igualmente de su excesiva carga laboral.

La Corporación Excelencia en la Justicia, en el *Balance diez años de funcionamiento del sistema Penal Acusatorio en Colombia (2004 – 2014)*, concluía:

271

La capacidad del Sistema Penal Acusatorio para evacuar su demanda se mide en el agregado de noticias criminales que ingresan, menos el número de noticias criminales que salen año tras año. El alto nivel de acumulación de noticias criminales a lo largo de los diez primeros años de implementación del SPA, que a diciembre de 2014 era de 1.716.147 noticias criminales, como se resume en el Gráfico 14, no permite hablar de suficiencia en la capacidad del sistema para evacuar la demanda.¹³⁴

Sin duda estos números, desproporcionados a todas luces para la carga de trabajo de un fiscal y para el número de procesos que ingresan al sistema procesal penal, subyacen en decisiones de política criminal, tal como desde el año 2012 lo planteó en su *Informe Final* la Comisión Asesora de Política Criminal¹³⁵:

De otro lado, muchas decisiones de política criminal se han realizado sin evaluar su posible impacto empírico, ya sea sobre la carga que la criminalización de un comportamiento implica para la labor de la Fiscalía y los jueces, o sobre el sistema carcelario, en la medida en que los aumentos precipitados de penas, o las restricciones de las posibilidades de libertad provisional, aumentan tendencialmente el hacinamiento carcelario, sin que se tomen decisiones claras para prevenirlo.

Así, las decisiones de criminalizar ciertos comportamientos implican obviamente una mayor carga de trabajo para los fiscales, que en principio tendrían, suponiendo que todo el resto sigue igual, que investigar una mayor cantidad de hechos punibles, pues a los delitos que ya tenían a su cargo, se agregarían los nuevos hechos criminalizados. Igualmente, si los

¹³³ Fecha de corte: abril de 2017.

¹³⁴ Corporación Excelencia en la Justicia–USAID, *Balance diez años*, Op.Cit., p. 51.

¹³⁵ Comisión Asesora de Política Criminal. Op.Cit., p. 26.

fiscales logran hacer su trabajo, entonces un número mayor de casos llegaría a decisión de los jueces penales. Sin embargo, a pesar de esa obvia consecuencia de que cualquier forma de criminalización aumenta potencialmente la labor de jueces y fiscales, la mayor parte de las veces esas decisiones se toman sin prever el correspondiente reforzamiento de la capacidad de los operadores de justicia para enfrentar adecuadamente estos incrementos de la demanda penal, con lo cual se aumentan los riesgos de congestión.

6.3.1. Sobrerecargas en la legislación penal: algunos delitos muy usados; algunos otros poco usados Vs. Creación constante de tipos penales

Esa creación constante de tipos penales puesta de presente a través de 55 reformas al Código Penal desde su expedición, ha llevado a que existan conductas punibles que no tienen ningún uso, que registran pocas entradas, en contraposición a otras que muestran una gran congestión en el sistema.

Así tomando como referencia información suministrada por la Fiscalía General de la Nación para los años 2016 y lo que va del 2017, existe un gran número de delitos que registran pocas o ninguna entrada al sistema procesal, lo que permite reflexionar acerca de su necesidad de ser mantenidos como conductas punibles, o si deben pasar a tener una sanción, pero no de tipo penal, o si definitivamente deben desaparecer del ordenamiento jurídico.

272

A título ilustrativo, y con el ánimo de que sea un elemento en la deliberación democrática en el Congreso de la República, se presentan algunos datos destacados sobre los registros de noticias criminales (criminalización secundaria) y de encarcelamiento (criminalización terciaria). El primer cuadro de los que vienen a continuación muestra los delitos que no registran entradas en la base de datos de la Fiscalía General de la Nación, en el año 2016 y lo que ha corrido del presente. El segundo cuadro muestra los delitos que tienen registros inferiores a 1000 en el mismo periodo. El tercer cuadro muestra los delitos con algún registro de entrada pero sin registros en el sistema penitenciario. Por último, el cuarto cuadro muestra los delitos con entradas superiores a 1000, pero que tienen pocos registros en el sistema penitenciario.

CONDUCTA PUNIBLE	ART.
Repetibilidad del ser humano	133
Esterilización forzada en persona protegida	139,2
Desnudez forzada en persona protegida	139,4
Trata de personas en persona protegida con fines de explotación sexual	141,2
Constreñimiento a apoyo bélico	150
Ataque contra obras e instalaciones que contienen fuerzas peligrosas	157
Desconocimiento de habeas corpus	177

Ofrecimiento, venta o compra de instrumento apto para interceptar la comunicación privada entre personas.	193
Omisión de denuncia	219,2
Delitos contra el Patrimonio Cultural Sumergido	269,1
"No reintegro" de captación masiva y habitual de dinero	316,1
Omisión de reportes sobre transacciones en efectivo, movilización o almacenamiento de dinero en efectivo	325,1
Omisión de control en el sector de la salud	325,2
Provocación de inundación o derrumbe	352
Introducción de residuos nucleares y de desechos tóxicos	361
Ayuda e inducción al empleo, producción, comercialización y almacenamiento de minas antipersonal	367,2
Peculado por aplicación oficial diferente frente a recursos de la seguridad social.	399,1
Peculado culposo frente a recursos de la seguridad social integral	400,1
Favorecimiento de la fuga culposa	450
Atentados contra hitos fronterizos	459
Ofensa a diplomáticos	466

Tabla. 24. Delito que no registran entradas, 2016-2017

273

CONDUCTA PUNIBLE	2016	2017	Σ
Violación en lugar de trabajo	0	0	0
Tratos inhumanos y degradantes y experimentos biológicos en persona protegida	0	0	0
Despojo en el campo de batalla	0	0	0
Atentados a la subsistencia y devastación	0	0	0
Inseminación artificial o transferencia de óvulo fecundado no consentidas	0	0	0
Utilización o facilitación de medios de comunicación para ofrecer actividades sexuales con personas menores de 18 años	0	0	0
Administración desleal	0	0	0
Daños en los recursos naturales	0	0	0
Empleo, producción, comercialización y almacenamiento de minas antipersonal	0	0	0
Destino de recursos del tesoro para el estímulo o beneficio indebido de explotadores y comerciantes de metales preciosos.	0	0	0
Violación del régimen legal o constitucional de inhabilidades e incompatibilidades	0	0	0
Manipulación genética	1	0	1
Embarazo forzado en persona protegida	1	0	1
Aborto forzado en persona protegida	1	0	1
Prostitución forzada en persona protegida	1	0	1
Esclavitud sexual en persona protegida	0	1	1

CONDUCTA PUNIBLE	2016	2017	Σ
Destrucción o utilización ilícita de bienes culturales y de lugares de culto	1	0	1
Uso y circulación de efecto oficial anulado	1	0	1
Manejo y uso ilícito de organismos, microorganismos y elementos genéticamente modificados	0	1	1
Perturbación de instalación nuclear o radiactiva	1	0	1
Suministro o formulación ilegal a deportistas	1	0	1
Violación de tregua o armisticio	1	0	1
Seducción, usurpación y retención ilegal de mando	0	1	1
Homicidio por piedad	1	1	2
Destrucción del medio ambiente	1	1	2
Emisión ilegal de efectos oficiales	2	0	2
Propagación de epidemia	1	1	2
Usurpación y abuso de funciones públicas con fines terroristas	1	1	2
Utilización indebida de influencias derivadas del ejercicio de función pública	2	0	2
Traición diplomática	1	1	2
Actos contrarios a la defensa de la Nación	2	0	2
Aceptación indebida de honores	2	0	2
Violación de inmunidad diplomática	1	1	2
Conspiración	1	1	2
Omisión de medidas de protección a la población civil	3	0	3
Supresión de signo de anulación de efecto oficial	3	0	3
Utilización indebida de fondos captados del público	3	0	3
Suministro o formulación ilegal	2	1	3
Incitación a la comisión de delitos militares	4	0	4
Uso, construcción, comercialización y/o tenencia de semisumergibles o sumergibles	4	0	4
Denegación de inscripción	4	0	4
Daños o agravios a personas o a cosas destinadas al culto	3	2	5
Sustracción de cosa propia al cumplimiento de deberes constitucionales o legales	5	0	5
Mora en la entrega de documentos relacionados con una votación	5	0	5
Apología del genocidio	6	0	6
Detención arbitraria especial	4	2	6
Tráfico, transporte y posesión de materiales radiactivos o sustancias nucleares	6	0	6
Genocidio	4	3	7
Agiotaje	7	0	7
Fraude aduanero	6	1	7
Acceso carnal abusivo en persona protegida menor de catorce años.	6	2	8

CONDUCTA PUNIBLE	2016	2017	Σ
Especulación	6	3	9
Utilización indebida de información obtenida en el ejercicio de función pública	7	2	9
Impedimento y perturbación de ceremonia religiosa	6	5	11
Obstrucción de obras de defensa o de asistencia	9	2	11
Acaparamiento	9	3	12
Represalias	13	1	14
Omisión de apoyo	13	1	14
Emisiones ilegales	12	4	16
Pánico económico	12	4	16
Malversación y dilapidación de bienes	14	4	18
Soborno en la actuación penal	15	4	19
Inducción o ayuda al suicidio	12	9	21
Daño en materia prima, producto agropecuario o industrial	20	2	22
Tráfico de niñas, niños y adolescentes	19	4	23
Malversación y dilapidación de bienes de familiares	18	5	23
Fecundación y tráfico de embriones humanos	21	3	24
Perturbación de actos oficiales	20	4	24
Lesiones con agentes químicos	19	6	25
Fraudulenta internación en asilo, clínica o establecimiento similar	20	5	25
Sustracción de bien propio	23	5	28
Tráfico de influencias de particular.	19	9	28
Sabotaje	22	9	31
Favorecimiento por servidor público de contrabando de hidrocarburos o sus derivados	32	12	44
Evasión fiscal	35	13	48
Daño en obras de utilidad social	36	14	50
Disposición de bien propio gravado con prenda	40	21	61
Corrupción privada	44	21	65
Usurpación de aguas	71	9	80
Impedimento o perturbación de la celebración de audiencias públicas.	75	20	95
Actos de discriminación racial	85	23	108
Lesiones culposas al feto	82	29	111
Hostigamiento por motivos de raza, religión, ideología, política, u origen nacional, étnico o cultural	88	32	120
Violación a la libertad religiosa	90	37	127
Abandono de hijo fruto de acceso carnal violento, abusivo, o de inseminación artificial o transferencia de óvulo fecundado no consentidas	119	40	159
Violación de la libertad de trabajo	110	52	162
Lesiones al feto	186	60	246

CONDUCTA PUNIBLE	2016	2017	Σ
Actos de Racismo o discriminación	213	52	265
Feminicidio	249	95	344
Usurpación de inmuebles	309	104	413
Violación de los derechos de reunión y asociación	447	137	584
Fraude de subvenciones	640	92	732
Maltrato animal	697	255	952

Tabla 25. Delitos con registros de entradas inferiores a 1000, 2016-2017

CONDUCTA PUNIBLE	2016	2017	Σ
Manipulación genética	1	0	1
Embarazo forzado en persona protegida	1	0	1
Aborto forzado en persona protegida	1	0	1
Esclavitud sexual en persona protegida	0	1	1
Uso y circulación de efecto oficial anulado	1	0	1
Manejo y uso ilícito de organismos, microorganismos y elementos genéticamente modificados	0	1	1
Perturbación de instalación nuclear o radiactiva	1	0	1
Suministro o formulación ilegal a deportistas	1	0	1
Violación de tregua o armisticio	1	0	1
Seducción, usurpación y retención ilegal de mando	0	1	1
Experimentación ilegal con especies, agentes biológicos o bioquímicos.	1	0	1
Homicidio por piedad	1	1	2
Destrucción del medio ambiente	1	1	2
Emisión ilegal de efectos oficiales	2	0	2
Propagación de epidemia	1	1	2
Usurpación y abuso de funciones públicas con fines terroristas	1	1	2
Utilización indebida de influencias derivadas del ejercicio de función pública	2	0	2
Traición diplomática	1	1	2
Actos contrarios a la defensa de la Nación	2	0	2
Aceptación indebida de honores	2	0	2
Violación de inmunidad diplomática	1	1	2
Conspiración	1	1	2
Omisión de medidas de protección a la población civil	3	0	3
Supresión de signo de anulación de efecto oficial	3	0	3
Utilización indebida de fondos captados del público	3	0	3
Suministro o formulación ilegal	2	1	3
Incitación a la comisión de delitos militares	4	0	4
Denegación de inscripción	4	0	4
Obstaculización de tareas sanitarias y humanitarias	2	2	4

CONDUCTA PUNIBLE	2016	2017	Σ
Utilización de asunto sometido a secreto o reserva	4	0	4
Daños o agravios a personas o a cosas destinadas al culto	3	2	5
Sustracción de cosa propia al cumplimiento de deberes constitucionales o legales	5	0	5
Mora en la entrega de documentos relacionados con una votación	5	0	5
Apología del genocidio	6	0	6
Detención arbitraria especial	4	2	6
Omisión de medidas de socorro y asistencia humanitaria	4	2	6
Genocidio	4	3	7
Agiotaje	7	0	7
Fraude aduanero	6	1	7
Acceso carnal abusivo en persona protegida menor de catorce años.	6	2	8
Especulación	6	3	9
Utilización indebida de información obtenida en el ejercicio de función pública	7	2	9
Actos sexuales con persona protegida menor de catorce años	8	3	11
Impedimento y perturbación de ceremonia religiosa	6	5	11
Obstrucción de obras de defensa o de asistencia	9	2	11
Acaparamiento	9	3	12
Violación de fronteras para la explotación o aprovechamiento de los recursos naturales.	10	3	13
Represalias	13	1	14
Omisión de apoyo	13	1	14
Emisiones ilegales	12	4	16
Pánico económico	12	4	16
Malversación y dilapidación de bienes	14	4	18
Soborno en la actuación penal	15	4	19
Omisión de control	15	5	20
Daño en materia prima, producto agropecuario o industrial	20	2	22
Malversación y dilapidación de bienes de familiares	18	5	23
Alteración y modificación de calidad, cantidad, peso o medida	20	4	24
Fecundación y tráfico de embriones humanos	21	3	24
Perturbación de actos oficiales	20	4	24
Fraudulenta internación en asilo, clínica o establecimiento similar	20	5	25
Sustracción de bien propio	23	5	28
Tráfico de influencias de particular.	19	9	28
Ofrecimiento engañoso de productos y servicios	25	4	29
Contaminación ambiental por residuos sólidos peligrosos	17	12	29
Violación de reserva industrial y comercial	19	12	31
Sabotaje	22	9	31

CONDUCTA PUNIBLE	2016	2017	Σ
Caza ilegal	24	10	34
Violación ilícita de comunicaciones o correspondencia de carácter oficial	22	14	36
Divulgación y empleo de documentos reservado	27	10	37
Favorecimiento por servidor público de contrabando de hidrocarburos o sus derivados	32	12	44
Evasión fiscal	35	13	48
Daño en obras de utilidad social	36	14	50
Fraude al sufragante	49	6	55
Disposición de bien propio gravado con prenda	40	21	61
Usurpación de aguas	71	9	80
Impedimento o perturbación de la celebración de audiencias públicas.	75	20	95
Lesiones culposas al feto	82	29	111
Hostigamiento por motivos de raza, religión, ideología, política, u origen nacional, étnico o cultural	88	32	120
Violación a la libertad religiosa	90	37	127
Aplicación fraudulenta de crédito oficialmente regulado	119	15	134
Abandono de hijo fruto de acceso carnal violento, abusivo, o de inseminación artificial o transferencia de óvulo fecundado no consentidas	119	40	159
Violación de la libertad de trabajo	110	52	162
Usura	156	43	199
Abuso de autoridad por omisión de denuncia	135	65	200
Actos de Racismo o discriminación	213	52	265
Disparo de arma de fuego sin justificación	368	116	484
Violación a los derechos patrimoniales de autor y derechos conexos	435	126	561
Violación de los derechos de reunión y asociación	447	137	584
Alzamiento de bienes	466	124	590
Fraude de subvenciones	640	92	732
Abuso de confianza calificado	2431	861	3292

Tabla. 26. Delitos con entradas registradas en Fiscalía (2016-2017), pero sin registros en el INPEC (2014-2017)

Conducta punible	ENTRADAS EN FGN			INTRAMUROS CONDENADOS				INTRAMUROS DETENIDOS PREV.				DETENCIÓN DOMICILIARIA				PRISIÓN DOMICILIARIA				VIGILANACIA ELECTRÓNICA PROCESADOS				VIGILANCIA ELECTRONICA CONDENADOS			
	16	17	Σ	14	15	16	17	14	15	16	17	14	15	16	17	14	15	16	17	14	15	16	17	14	15	16	17
Inasistencia alimentaria	62988	24686	87674	236	259	257	287	11	19	10	19	55	47	48	49	1448	464	941	1098	95	1	4	4	1	19	44	53
Amenazas	49981	16846	66827	116	68	75	70	39	69	124	88	36	28	42	38	21	6	12	18	0	2	2	0	0	0	0	0
Estafa	33836	12740	46576	510	325	315	332	177	22 8	169	15 9	430	267	351	357	906	251	421	453	152	14	25	21	16	44	86	70
Daño en bien ajeno	32605	10967	43572	290	172	171	146	98	98	76	67	151	29	44	47	65	16	23	21	14	1	5	1	2	1	2	3
Falsedad personal	20715	7754	28469	127	98	93	87	15	37	36	33	64	29	31	29	75	21	36	36	14	1	3	3	2	5	3	2
Abuso de confianza	17841	6483	24324	13	17	14	14	0	10	6	7	16	4	5	4	128	23	27	22	8	0	1	0	0	1	4	3
Injuria	17285	6458	23743	8	1	2	3	0	0	0	0	0	0	0	0	0	1	2	2	0	0	0	0	0	0	0	0
Calumnia	14717	5458	20175	1	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	1	2	2	0	0	0	0	0	0	0	0
Uso de documento falso	9016	3845	12861	294	188	186	192	97	128	88	84	256	132	205	221	394	97	191	197	86	6	15	14	7	18	30	280
Falsedad en documento privado	9371	3370	12741	269	181	160	169	92	18 0	155	13 0	333	151	241	252	786	200	353	363	142	42	12	11	7	8	77	63
Fraude a resolución judicial o administrativa de policía	8838	3808	12646	5	3	3	3	0	3	3	3	5	3	3	4	16	4	5	4	3	0	0	0	0	0	0	0
Constreñimiento ilegal	9355	3199	12554	65	46	53	60	19	25	34	21	16	9	15	12	20	9	18	20	2	2	2	2	1	0	3	2
Receptación	7548	3459	11007	974	623	637	631	38 4	45 9	38 4	32 1	966	447	571	636	912	208	389	399	233	10	13	14	18	72	81	66
Violencia contra servidor público	7868	2690	10558	346	278	294	293	142	165	143	13 0	392	162	181	185	215	89	155	168	25	4	6	10	20	5	12	13
Homicidio culposo	6936	2703	9639	38	28	20	21	12	6	5	3	92	44	48	48	237	48	66	66	17	2	7	7	3	5	13	8
Hurto por medios	6879	2628	9507	108	27	45	52	67	80	63	62	191	131	130	139	78	24	61	74	19	8	2	3	10	13	18	15



Conducta punible	ENTRADAS EN FGN			INTRAMUROS CONDENADOS				INTRAMUROS DETENIDOS PREV.				DETENCIÓN DOMICILIARIA				PRISIÓN DOMICILIARIA				VIGILANACIA ELECTRÓNICA PROCESADOS				VIGILANCIA ELECTRONICA CONDENADOS				
	16	17	Σ	14	15	16	17	14	15	16	17	14	15	16	17	14	15	16	17	14	15	16	17	14	15	16	17	
informáticos y semejantes																												
Abuso de autoridad por acto arbitrario e injusto	6501	2056	8557	5	2	0	0	2	1	4	4	2	0	0	3	1	0	0	0	1	0	0	0	0	0	0	0	0
Falsedad material en documento público	6385	2052	8437	441	347	311	303	139	165	13 0	13 4	33	199	242	232	227	225	376	385	45	10	14	12	0	42	84	76	
Fuga de presos	5393	2936	8329	277	195	206	199	82	123	159	15 3	36	13	29	38	67	13	31	24	14	0	1	4	2	5	4	3	
Ejercicio arbitrario de la custodia de hijo menor de edad	6075	2143	8218	1	1	2	1	1	0	1	1	4	2	1	1	1	0	0	1	0	0	0	0	0	0	0	281	
Desplazamiento forzado	5756	2409	8165	761	487	635	702	42 0	60 4	65 8	64 8	30	16	27	32	23	7	22	26	2	2	9	10	13	0	2	2	
Conservación o financiación de plantaciones	5899	2126	8025	196	101	88	74	81	67	21	14	181	121	125	123	300	51	86	85	10	0	0	0	1	2	6	5	
Acto sexual violento	4002	1413	5415	755	505	508	532	29 0	34 8	313	28 4	78	47	60	57	77	17	24	23	6	1	4	4	7	2	3	3	
Omisión del agente retenedor o recaudador	3710	1261	4971	3	7	7	7	0	0	0	1	8	5	6	5	252	42	65	66	14	0	1	2	0	2	3	5	
Violación de habitación ajena	3141	1155	4296	43	35	25	22	17	19	13	17	7	2	6	6	11	3	4	4	1	1	1	1	1	0	0		
Prevaricato por acción	2701	981	3682	47	23	21	22	23	41	32	37	63	50	64	83	87	30	48	50	10	2	6	5	1	4	9	6	

Conducta punible	ENTRADAS EN FGN			INTRAMUROS CONDENADOS				INTRAMUROS DETENIDOS PREV.				DETENCIÓN DOMICILIARIA				PRISIÓN DOMICILIARIA				VIGILANACIA ELECTRÓNICA PROCESADOS				VIGILANCIA ELECTRONICA CONDENADOS				
	16	17	Σ	14	15	16	17	14	15	16	17	14	15	16	17	14	15	16	17	14	15	16	17	14	15	16	17	
Defraudación de fluidos	2909	689	3598	0	1	0	0	0	0	0	0	7	5	7	3	4	0	0	0	0	0	0	2	2	0	0	0	0
Falsedad ideológica en documento público	2510	840	3350	143	79	78	76	66	51	56	54	211	119	178	208	243	70	109	109	41	11	13	13	16	9	20	16	
Ilícito aprovechamiento de los recursos naturales renovables	2172	1126	3298	2	1	3	3	0	0	0	2	35	18	32	33	40	11	21	20	3	0	0	0	0	2	1	1	
Abuso de confianza calificado	2431	861	3292	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0
Prevaricato por omisión	2111	783	2894	72	27	26	25	61	52	70	62	33	19	20	29	17	3	11	14	5	3	14	13	5	1	4	2	
Contrato sin cumplimiento de requisitos legales	2052	820	2872	52	23	32	29	24	20	14	19	177	88	127	145	174	48	89	75	15	3	9	7	5	10	12	9	
Acoso sexual	1972	734	2706	16	14	35	37	8	9	11	8	1	2	3	2	1	0	1	3	0	0	0	0	0	0	0	0	
Acceso abusivo a un sistema informático	2024	652	2676	28	7	18	15	17	27	26	19	63	33	33	32	21	11	18	23	3	0	13	13	4	2	4	3	
Ejercicio ilícito de actividad monopolística de arbitrio rentístico	1862	764	2626	25	12	18	16	11	15	19	13	171	76	73	94	171	41	63	79	22	8	6	7	5	3	12	10	
Tráfico de sustancias para el procesamiento	1781	745	2526	473	312	288	288	194	143	121	115	292	150	149	149	392	77	125	128	20	6	7	6	4	4	15	14	

Conducta punible	ENTRADAS EN FGN			INTRAMUROS CONDENADOS				INTRAMUROS DETENIDOS PREV.				DETENCIÓN DOMICILIARIA				PRISIÓN DOMICILIARIA				VIGILANACIA ELECTRÓNICA PROCESADOS				VIGILANCIA ELECTRONICA CONDENADOS				
	16	17	Σ	14	15	16	17	14	15	16	17	14	15	16	17	14	15	16	17	14	15	16	17	14	15	16	17	
o de narcóticos																												
Perturbación de la posesión sobre inmueble	1854	649	2503	0	1	1	1	0	0	0	0	0	0	0	0	11	3	5	4	0	0	0	0	0	0	0	0	0
Peculado por apropiación	1766	737	2503	249	134	146	148	101	132	129	136	509	256	398	461	490	139	193	218	97	6	20	19	13	33	45	36	
Destrucción, supresión u ocultamiento de documento público	1889	597	2486	26	29	22	21	6	5	4	5	30	6	5	12	33	10	15	15	4	1	2	0	2	1	1	1	
Violación de datos personales	1782	668	2450	43	24	30	19	19	43	39	42	72	57	74	62	24	17	26	36	10	3	4	5	3	8	13	28312	
Falsedad marcaria	1746	677	2423	142	90	91	92	58	83	58	47	107	49	57	71	156	31	56	61	46	1	2	2	4	9	16	7	
Invasión de tierras o edificaciones	1636	578	2214	16	4	7	7	13	10	3	6	7	6	4	2	14	12	9	9	1	0	0	0	1	0	0		
Acceso carnal o acto sexual abusivos con incapaz de resistir	1602	581	2183	514	334	349	367	208	219	174	156	68	37	50	49	80	12	29	28	4	3	4	4	3	0	5	5	
Cohecho por dar u ofrecer	1426	583	2009	268	209	240	253	73	122	141	121	113	63	111	128	193	66	105	101	28	2	12	12	3	9	11	10	
Falso testimonio	1398	438	1836	22	16	10	16	7	18	10	7	26	20	24	32	140	29	39	41	18	0	0	0	2	7	10	8	
Favorecimiento de contrabando de hidrocarburo	1181	632	1813	14	15	0	28	2	22	0	32	120	119	19	308	223	41	2	111	8	4	1	12	1	2	1	2	

Conducta punible	ENTRADAS EN FGN			INTRAMUROS CONDENADOS				INTRAMUROS DETENIDOS PREV.				DETENCIÓN DOMICILIARIA				PRISIÓN DOMICILIARIA				VIGILANACIA ELECTRÓNICA PROCESADOS				VIGILANCIA ELECTRONICA CONDENADOS				
	16	17	Σ	14	15	16	17	14	15	16	17	14	15	16	17	14	15	16	17	14	15	16	17	14	15	16	17	
s o sus derivados																												
Rebelión	1177	476	1653	205 6	129 3	1204	795	811	72 3	49 7	37 2	387	150	179	144	346	123	187	136	66	2	8	6	7	25	31	14	
Incendio	1200	360	1560	30	22	24	22	11	17	19	15	20	9	14	19	10	1	2	3	1	1	2	0	5	0	1	1	
Utilización ilegal de uniformes e insignias	942	575	1517	511	349	319	292	167	169	12 8	14 3	75	36	35	35	87	25	53	63	13	0	0	0	4	4	10	4	
Testaferrato	1154	291	1445	16	11	17	22	14	8	6	3	13	7	9	9	14	2	6	3	3	0	1	1	1	2	2		
Terrorismo	1154	291	1445	902	551	610	508	37 3	36 3	28 6	23 4	40	22	43	36	24	4	18	20	2	2	3	1	1	0	1	0	
Explotación ilícita de yacimiento minero y otros materiales	975	418	1393	0	4	2	2	0	4	15	13	59	46	60	53	16	11	42	46	0	0	0	0	0	0	1	284	
Utilización de medios y métodos de guerra ilícitos	945	405	1350	64	50	50	36	22	34	33	29	4	2	2	3	0	0	0	0	0	0	0	0	1	0	0		
Abandono	953	396	1349	5	4	4	4	1	1	0	0	0	0	0	0	1	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0		
Falsa denuncia	1002	332	1334	13	8	11	10	5	11	8	6	20	12	9	12	26	5	17	18	5	3	2	2	0	0	3	4	
Concusión	867	283	1150	136	67	71	78	65	93	10 0	10 5	147	69	99	95	196	49	71	74	51	1	21	21	5	10	14	13	
Aprovechamiento de error ajeno o caso fortuito	824	264	1088	0	0	1	0	0	0	0	0	0	6	1	0	1	0	0	1	0	0	0	0	0	0	0		
Abuso de condiciones de inferioridad	770	310	1080	5	1	0	0	4	0	0	0	2	0	1	2	1	0	3	4	0	0	0	0	0	0	0		

Tabla. 26 Delitos con registros de entradas mayores a 1000, pero con pocos registros en INPEC

En todo caso, algunos delitos, a pesar de su poca o nula actividad en la jurisdicción penal deben mantenerse en atención a compromisos internacionales que han sido suscritos por Colombia o por la necesidad de proteger el bien jurídico frente a ataques que pueden presentarse pero que aún no son una realidad (perturbación de instalación nuclear o radioactiva, por ejemplo). De otra parte, que un delito registre mucha presencia en los estrados judiciales tampoco garantiza que sea la manera más efectiva y eficaz de resolver el problema social que pretende atacar, como lo es por ejemplo el delito de inasistencia alimentaria, al que se hará referencia más adelante.

6.3.2. Sobrecargas en el procedimiento penal

6.3.2.1. Cargas en la recepción de denuncias que no pasan el tamiz de relevancia penal

Como se ha visto, año tras año, son múltiples las entradas que registra el sistema penal, muchas de las cuales no tienen relevancia penal y terminan con una decisión de archivo adoptada por la propia Fiscalía y por razones fundamentalmente de naturaleza objetiva.

Así, de acuerdo con los datos que trae el informe de la Fiscalía para el 2012-2016, el número de entradas de denuncias o noticias criminales que no siguieron el curso normal de una investigación en la Fiscalía, bien sea porque el hecho (i) realmente no existió, (ii) no revistió las características de un delito, (iii) era competencia de otra jurisdicción o porque (iii) el querellante desistió, o era ilegítimo, representaron aproximadamente el 28,6% del total de ingresos de noticias en el cuatrienio 2012 a 2015 y el 22,8% en el cuatrienio 2008 a 2011.

285

Esto significa que, en promedio, en los últimos 10 años, cerca del 25% de las entradas que tiene el sistema procesal penal no pasan el juicio de relevancia penal y no alcanzan a llegar a una formulación de imputación, lo que lleva a pensar en que resulta pertinente ofrecer una salida alternativa, que no siempre debe ser la ley penal, para que la sociedad entienda protegidos los bienes jurídicos o valores sociales que entiende vulnerados.

La Corporación Excelencia en la Justicia, en el balance de los 10 años del Sistema Penal Acusatorio, trae la participación porcentual por tipos de egreso en el sistema a 2014 y señala textualmente que

la existencia de inventario o ingresos que no se traducen en egresos -o no son atendidos en el Sistema-, no permite hablar de un sistema penal eficiente. La revisión detallada de las salidas o egresos del SPA permite obtener conclusiones que se irán desarrollando sobre el grado de eficiencia en la gestión de las noticias criminales en el sistema. De acuerdo con los datos disponibles, la regla general ha sido la preponderancia de salidas por causales de archivo con una participación del 70% en el total de las salidas, seguido

Bogotá D.C., Colombia

Calle 53 No. 13 - 27 • Teléfono (57) (1) 444 3100 • www.minjusticia.gov.co

con considerable distancia, por la extinción de la acción penal con un 11%, la conciliación con un 9% y las sentencias con un 5% del total de salidas; por su parte, uno de los lugares menos destacados, lo ocupa el principio de oportunidad con apenas un 0,06% del total.¹³⁶

6.4. Cargas en el desarrollo de los procesos penales

6.4.1.1.1. Aplazamientos y demás retrasos que se puedan conectar con la sobrecarga del sistema penal

En cuanto a las entradas efectivas para la Fiscalía, esto es, aquellas que alcanzan a pasar el tamiz de relevancia penal en la etapa de indagación, en los cuatrienios 2008-2011 y 2012-2015, está alrededor del 75%, y en relación con éstas, el número de procesos con imputación aumentó en un 33,6% durante el 2012-2015; el de personas imputadas presentó un crecimiento del 38,4% y, finalmente, el promedio de la tasa de imputaciones pasó del 10,1% en el lapso comprendido entre 2008 y 2011 al 12,3% para el periodo 2012-2015.

Con una audiencia de imputación como referencia, se puede hablar de aplazamientos y de otros retrasos que igualmente congestionan el sistema como la ausencia de recursos humanos y físicos, la renuncia del defensor de confianza, el cruce de agendas de las partes e intervenientes al programar las fechas de las audiencias, entre otros. En cuanto a los aplazamientos, la Corporación Excelencia en la Justicia, en su informe de Balance de 10 años de funcionamiento del SPA, y a partir de datos de la Defensoría del Pueblo, señala que en el año 2014 fueron programadas 373.711 audiencias, de las cuales 255.114 se realizaron efectivamente y 118.597 fueron aplazadas.

286

6.3.3. Sobrecargas en la ejecución de la pena. Hacinamiento penitenciario. Detención preventiva y cumplimiento de pena

Toda esta inflación de reformas penales que crean nuevos tipos penales, nuevas modalidades en los ya existentes y aumentos de penas, trae aparejada sobrecarga en temas procesales y de ejecución, como el aumento en personas detenidas preventivamente, mayores cargas en todo el proceso de ejecución de la pena y por supuesto, hacinamiento carcelario y penitenciario, pues hay que tener presente que alrededor del 94% de los delitos implican para el responsable una pena de prisión.

El informe del Ministerio de Justicia y del Derecho sobre la proporcionalidad de las penas en la legislación penal colombiana, pone de presente cómo las reformas penales recientes no solo han endurecido las condiciones de ejecución de la prisión, sino también ampliado la duración de las condenas efectivas de quienes cumplen su

¹³⁶ Corporación Excelencia en la Justicia. *Op.Cit.*, p. 38.

sanción privados de la libertad¹³⁷. Allí también se señala, a manera de conclusión, que

en materia de asignación de las sanciones penales el Estado no ha logrado configurar una institucionalidad que permita una actuación oportuna y eficaz. El legislador se preocupa, en esta materia, solamente de fijar las penas en la ley, sin consideración a las condiciones reales del sistema penitenciario. Nunca se ha hecho el ejercicio de determinar qué cantidad de personas privadas de la libertad puede sostener, en condiciones dignas, el Estado colombiano, para actuar legislativamente en consecuencia con estas condiciones y determinar en la ley las reglas que impidan superar la capacidad real del Estado.¹³⁸

6.4. Formulación de los principales objetivos de la intervención

6.4.1. Incidencia en el hacinamiento carcelario

El Ministerio de Justicia y del Derecho, como órgano rector de la política penitenciaria y carcelaria, ha estado altamente preocupado en los últimos tiempos por mejorar las condiciones de reclusión de las personas privadas de la libertad y superar el hacinamiento, realizando diferentes esfuerzos para superar el estado de cosas inconstitucional que se presenta en las cárceles del país, según lo ha declarado la Corte Constitucional en varias de sus sentencias¹³⁹.

287

Dentro de los esfuerzos realizados, impulsó en el año 2013 la reforma del Código Penitenciario y Carcelario con una propuesta agresiva en materia de protección de los derechos fundamentales de los reclusos, no solamente en función de asegurar a las personas privadas de la libertad el acceso a los servicios de salud, educación, trabajo y condiciones de vida digna, sino también buscando evitar la sobre población en los establecimientos de reclusión, a fin de que el Estado pudiera -con los escasos recursos que tiene- proveer adecuadamente a las personas afectadas con detención preventiva o que están cumpliendo las penas decretadas por los jueces de la república, las prestaciones que merecen como personas que se hallan bajo una especial relación de sujeción. La reforma finalmente se concretó en la Ley 1709 de 2014.

No obstante las medidas adoptadas en la Ley 1709, el deterioro de las condiciones de vida en las cárceles del país continúa en ascenso, lo que obligó al Director del INPEC a decretar, mediante la Resolución 002390 del 10 de mayo de 2016, el estado de emergencia carcelaria en todos los establecimientos de reclusión del INPEC.

¹³⁷ Cfr. Cita y González. *Op.Cit.*, pág. 225.

¹³⁸ *Ibid.*, p. 239.

¹³⁹ Sentencias T-153 de 1998; T-388 de 2013 y T-762 de 2015.

Declarada la emergencia penitenciaria, la Defensoría del Pueblo acotó que “[e]l estado de emergencia es tan solo un paliativo que no le permite al Gobierno adoptar medidas legislativas de fondo, como flexibilizar los requisitos para la concesión de subrogados penales (libertad condicional, prisión domiciliaria y el sistema de vigilancia electrónica). Además, esta medida solo cobija al INPEC y a la Unidad de Servicios Penitenciarios y Carcelarios (USPEC) pero no al Fondo Nacional de Atención en Salud de las personas privadas de la libertad”.

Adicionalmente, es pertinente señalar que no obstante se tenía una expectativa sobre los efectos positivos que la implementación de la Ley 1709 de 2014 tendría sobre el hacinamiento y el goce de derechos de las Personas Privadas de la Libertad, lo cierto es que en estos años de vigencia se han advertido varias dificultades relacionadas con su implementación en distintos asuntos, además de que en materia de impactar el hacinamiento del Sistema Penitenciario, ésta parece haber agotado su alcance en la medida en que este fenómeno se ha restablecido. Es por ello que se considera pertinente y necesario realizar las reformas aquí propuestas y que inciden fundamentalmente en materia de criminalización primaria y secundaria.

6.5. Racionalización del sistema jurídico penal

En el marco del proceso de racionalización y armonización de la justicia penal en el país, y dentro de las medidas y actividades orientadas a superar el estado de cosas inconstitucional reiterado recientemente mediante sentencias T-388 de 2013 y T-762 de 2015, así como dando cumplimiento de la actividad 2.5 del Documento Conpes 3828 de 2015 sobre Política Penitenciaria relativa a la *armonización normativa de los beneficios administrativos de la población privada de la libertad*, y teniendo también como un fundamento empírico la investigación de campo desarrollada en el año 2013 en el contexto del Proyecto *Seguimiento y Fortalecimiento de la Política Penitenciaria en Colombia* de donde surge el documento *Lineamientos para el Fortalecimiento de la Política Penitenciaria en Colombia*¹⁴⁰, así como el informe final *Diagnóstico y propuesta de lineamientos de política criminal para el Estado colombiano* llevado a cabo por la Comisión asesora de política criminal en junio de 2012, se pone a consideración este proyecto de ley “*por medio de la cual se fortalece la Política Criminal y Penitenciaria en Colombia y se dictan otras disposiciones*”

288

Es pertinente agregar que la Corte Constitucional ha señalado, por una parte, que en un Estado social de derecho la pena debe tener como finalidad primordial la reinserción social del condenado, y por otra, que los beneficios administrativos y

¹⁴⁰ Ministerio de Justicia y del Derecho. *Lineamientos para el fortalecimiento de la política penitenciaria en Colombia*. Bogotá: MinJusticia, 2014. Disponible en: <http://www.politicacriminal.gov.co/Portals/0/documento/Lineamientos%20para%20el%20fortalecimiento%20de%20la%20Pol%C3%ADtica%20Penitenciaria%20en%20Colombia.pdf>.

subrogados penales deben entenderse como partes integrantes del tratamiento orientado a ese fin en un contexto de progresividad y tendencia hacia la libertad.

Así, de una revisión minuciosa de las disposiciones de orden legal y administrativo relativas a la progresividad del tratamiento penitenciario y de medidas alternativas a la privación de la libertad, así como de las prácticas que se desarrollan alrededor de las mismas, es posible identificar diversas falencias que fundamentalmente se identifican en la falta de coherencia y clara orientación hacia una paulatina reinserción social del condenado.

En ese sentido, debe tenerse en cuenta que desde 1993 se mantienen prácticamente iguales los requisitos de porción de cumplimiento de pena exigidos para acceder a beneficios administrativos y desde 2000 los subrogados penales a pesar de las diversas reformas en la materia, y a pesar de las fuertes alzas en los montos punitivos, lo cual puede interpretarse como una de las principales causas de la incoherencia de la política actual en la materia y su falta de sistematicidad. No sobra mencionar que dentro de las estrategias de racionalización de la Política Criminal y Penitenciaria, en la propuesta se pretende recoger tres aspectos fundamentales para dar cumplimiento al estándar constitucional mínimo establecido por la Corte en la Sentencia T-762 de 2015: la fundamentación empírica, la coherencia y el respeto de los Derechos Humanos de las personas sometidas al control del Sistema Penal.

Adicionalmente, la sentencia T-762 de 2015, declaró que “la Política Criminal colombiana ha sido reactiva, populista, poco reflexiva, volátil, incoherente y subordinada a la política de seguridad”. Así mismo, que el manejo histórico de la Política Criminal en el país ha contribuido a perpetuar la violación masiva de los derechos fundamentales de las personas privadas de la libertad e impide, en la actualidad, lograr el fin resocializador de la pena.

Así, se ordenó al Gobierno Nacional y a otras entidades dar aplicación a un estándar constitucional mínimo de una política criminal respetuosa de los derechos humanos, que más allá de las intervenciones que se anuncian en materia de política penitenciaria y carcelaria, también se harán importantes reformas a la Parte Especial, Libro II del Código Penal, donde encuentran asiento los diferentes delitos, así como las circunstancias especiales que los afectan; y, en consecuencia entonces, el presente proyecto de ley propone 8 formas de intervención en distintos conductas punibles del Código Penal (Ley 599 de 2000), de la siguiente manera:

CRIMINALIZACIÓN	<p>1 VARIACIÓN EN LA CRIMINALIZACIÓN. La conducta bajo discusión puede ser objeto de modificación del contenido de la tipicidad, debido a dificultades en su interpretación, vacíos, o inconsistencias sistemáticas con el CP. Sin embargo, no se requiere ninguna modificación de las sanciones establecidas.</p> <p>2 VARIACIÓN EN LA CRIMINALIZACIÓN DE CIRCUNSTANCIAS. Las circunstancias asociadas deberían revisarse para solucionar problemas sistemáticos.</p> <p>3 VARIACIÓN CUANTITATIVA DE LA PENA. La pena de la conducta bajo discusión requiere reducirse o aumentarse, de acuerdo con determinado criterio político-criminal. La clase de la pena vigente se mantiene.</p> <p>4 REUBICACIÓN DENTRO DEL LIBRO II. La conducta bajo discusión debería ser reubicada dentro de la Parte Especial, con ligeros ajustes.</p>
DESCRIMINALIZACIÓN	<p>5 DESCRIMINALIZACIÓN. La conducta bajo discusión debe ser eliminada del Código Penal y no debe ser controlada por otros mecanismos.</p> <p>6 DESPENALIZACIÓN-CAMBIO DE REGULACIÓN. La conducta bajo discusión debe ser eliminada del Código Penal y controlada por otros mecanismos extrapenales.</p> <p>7 DESPENALIZACIÓN-DESPRISIONIZACIÓN. La conducta bajo discusión no debe ser eliminada del Código Penal, pero debe tener una pena principal diferente a la pena de prisión que tiene en este momento.</p> <p>8 PENALIZACIÓN CONDICIONADA O ESCALONADA (RESTAURATIVA). La conducta debe conservar la sanción principal de prisión que tiene en este momento, pero debe establecerse ciertas condiciones que permitan una salida diferente a la prisión, en ciertos casos, como es el caso de la extinción de la acción penal por reparación, retractación y demás.</p>

290

6.6. Descripción de las reformas puntuales

6.6.1. Incorporación al Código Penal (Ley 599 de 2000) de conductas punibles vigentes en el derecho colombiano

Fruto de las múltiples reformas que ha padecido el Código Penal (Ley 599 de 2000) desde su entrada en vigencia en julio de 2001, se han creado una serie de nuevas conductas punibles en distintas leyes, las cuales no hacen parte del articulado del Código, desconociendo de esta manera uno de los propósitos que tuvo el legislador al expedir el Estatuto Punitivo en el año 2000, pues desde su propia exposición de motivos se decía que, fruto de la expedición de una profusa legislación de carácter paralela y especial, hacían difícil su análisis, estudio y aplicación por parte de los operadores de Justicia, por lo que resultaba absolutamente necesario recodificar la materia penal en lo que, en ese momento se llamó, el *Derecho Penal Fundamental*.

Hoy se pretende retomar este propósito con el fin de que todos los delitos y sus consecuencias jurídicas se encuentren en el Código Penal, es decir, que exista una reserva de código. Para lograr este cometido, se propone lo siguiente:

6.6.1.1. Tráfico de órganos

En cuanto al delito de tráfico de órganos, se deroga el artículo 2 de la Ley 919 de 2004 y se modifica el artículo 17 de la Ley 1805 de 2016 que lo contenían y se crea el artículo 121-A en el Código Penal dentro de los delitos contra la vida y la integridad personal, en el capítulo tercero “De las lesiones personales”, conforme el bien jurídico que se pretende proteger. Adicionalmente, se aprovecha para precisar su redacción.

6.6.1.2. Instrumentalización de menores en el ejercicio de la mendicidad

Se deroga el artículo 93 de la Ley 1453 de 2011 que consagraba el delito de explotación de menores de edad y se establece en el artículo 231 del Código Penal el delito de instrumentalización de menores en el ejercicio de la mendicidad. Con esta incorporación se da cumplimiento a la exequibilidad condicionada que dictara la Corte Constitucional en la sentencia C – 464 del 2014, en la cual, al estudiar el tipo penal de explotación de menores de edad, precisó que debía entenderse que la expresión “*mendigue con menores de edad*” tipifica exclusivamente la utilización de menores de edad para el ejercicio de la mendicidad y no el ejercicio autónomo de la misma en compañía de estos.

291

Adicionalmente, se elimina el verbo rector *comercialice* de la descripción legal para que no quede un tipo penal privilegiado inconstitucional frente al delito de trata de personas.

6.6.1.3. Manipulación de equipos terminales móviles

Se crea el artículo 243-A en el Código Penal, en el título de los delitos contra el patrimonio económico, capítulo I del hurto, y ahí se incluye el tipo de manipulación de equipos terminales móviles y se deroga el artículo 105 de la Ley 1453 de 2011 que lo contenía. Adicionalmente, se suprime la previsión que originalmente se consagraba acerca de la elaboración de las bases de datos que contienen la información de los terminales móviles, pues ya cumplió su cometido y plazo.

6.6.1.4. Fraude en el registro de tierras

Se incorpora en el Código Penal el artículo 453-B para consagrar el delito de Fraude en el registro de tierras despojadas y abandonadas forzosamente, como una

conducta punible que busca proteger el bien jurídico de la recta y eficaz impartición de justicia y que traía originalmente la Ley 1448 de 2011.

6.6.1.5. Fraude en el registro de víctimas

Se introduce el artículo 453-B en el Código Penal con la conducta punible de fraude en el registro de víctimas, dentro del título de los delitos contra la recta y eficaz impartición de justicia, capítulo del fraude procesal y otras infracciones y en consecuencia se modifica el artículo 199 de la Ley 1448 de 2011 que lo contenía.

6.6.2. Reubicación de conductas punibles en el Código Penal

En este acápite se reubican en el Estatuto Punitivo algunos delitos, así como que se crean y derogan otros, todo con el fin de sistematizar de una mejor manera las conductas punibles que se encuentran en el Código Penal y, de esta manera, facilitar la comprensión y hermenéutica de los mismos, en atención al bien jurídico que protegen y a desarrollos de la jurisprudencia de la Corte Constitucional y de la Corte Suprema de Justicia.

6.6.2.1. Actos de discriminación y hostigamiento

292

En la actualidad, los delitos referidos a los actos de discriminación, esto es: los Actos de Racismo o discriminación (Art. 134A), el Hostigamiento por motivos de raza, religión, ideología, política, u origen nacional, étnico o cultural (Art. 134B), así como las circunstancias de agravación y de atenuación punitiva (Arts. 134C y 134D), respectivamente, hacen parte del capítulo IX del título de los delitos contra la vida y la integridad personal.

En el proyecto de ley que se presenta, y con el fin de realizar la función orientadora, teleológica o dogmática del bien jurídico, los mencionados delitos de actos de racismo o discriminación y de hostigamiento, pasan a ser parte del Título III del Código Penal, en donde se consagran aquellas conductas punibles que atentan contra la libertad individual y otras garantías, insertándose aquí un Capítulo IX denominado “De los actos de discriminación que atentan contra la igualdad entre las personas”.

En consecuencia, se derogan los artículos 134-A, 134-B, 134-C y 134-D del Código Penal de 2000 y pasan a ser los artículos 201, 202, 203 y 204, disposiciones que antes albergaban los tipos penales contra el sentimiento religioso y el respeto a los difuntos, los cuales dejan de ser delitos, tal como lo veremos más adelante.

Adicionalmente, se precisa la redacción del delito de Actos de discriminación y se incluye que se puede, arbitrariamente, impedir, obstruir o restringir el pleno

ejercicio de los derechos de las personas también con ocasión de su etnia, religión, ideología política o filosófica, los cuales sin duda también pueden dar lugar a actos de discriminación y que no estaban en la descripción punible.

Finalmente, tanto en la conducta punible de Actos de discriminación como en la de Hostigamiento, se cambia la expresión *y demás razones de discriminación*, por la de *y demás motivos de discriminación*, con el fin de destacar que si por *razón* se entiende, según la Real Academia de la Lengua, un *Argumento o demostración que se aduce en apoyo de algo*, es evidente que no pueden existir razones para discriminar a alguien, sino que lo existen son motivos.

6.6.2.2. Acto sexual no violento

Se crea un nuevo tipo penal que será el artículo 206-A del Código Penal que consagra el delito de acto sexual no violento, para recoger en él aquellos casos de tocamientos sorpresivos o fugaces que han venido siendo tratados por la jurisprudencia¹⁴¹ como un delito de injuria por vías de hecho y que no escapaban a la discusión acera de si el bien jurídico afectado era la libertad, integridad y formación sexuales o la integridad moral. De esta manera queda como una nueva conducta punible “el que realice en otra persona, sin su consentimiento, un acto sexual diverso al acceso carnal, sin violencia, incurrirá en prisión de dieciséis (16) a cincuenta y cuatro (54) meses”; pena por supuesto mucho más baja que la de la hipótesis del acto sexual violento, debido a que en este nuevo supuesto no existe la violencia.

293

6.6.2.3. Violación a la intimidad sexual

Se introduce el artículo 195 del Código Penal con el delito de violación a la intimidad sexual, que hará parte de los delitos contra la libertad individual y otras garantías en el Capítulo de la violación a la intimidad, reserva e interceptación de comunicaciones. Este nuevo tipo penal recoge los casos conocidos como *sexting*¹⁴², por supuesto cuando se producen sin el consentimiento de quien resulta afectado en su intimidad.

6.6.2.4. Corrupción privada

¹⁴¹ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal. Sentencia del 26 de octubre de 2006, Radicado 25743. MP. Álvaro Pérez Pinzón. Disponible en: [http://www.icbf.gov.co/cargues/avance/docs/cs_j_scj_25743\(26-10-06\)_2006.htm](http://www.icbf.gov.co/cargues/avance/docs/cs_j_scj_25743(26-10-06)_2006.htm).

¹⁴² Envío de contenidos de tipo sexual (principalmente fotografías y/o videos) producidos generalmente por el propio remitente, a otras personas por medios electrónicos

Se crea el artículo 313-A del Código Penal, en el cual queda establecido el delito de Corrupción privada que se encontraba en el artículo 250-A como un delito contra el patrimonio económico en el Capítulo del abuso de confianza.

La razón de crear el artículo 313-A y trasladar a los delitos contra el orden económico social la conducta de corrupción privada obedece a que, conforme los antecedentes de esta conducta punible en la Ley 1474 de 2011, -que pretendía enfrentar diversos fenómenos de corrupción, muchos de los cuales se realizan en el campo de las actividades privadas, y de manera particular, en el tráfico económico y comercial-, se considera que es éste el bien jurídico pues, como lo anota Velásquez, “si con este delito el legislador protege también la competencia justa y honesta”¹⁴³, lo que resulta más ajustado de cara a la descripción típica que trae el delito de corrupción privada, resulta pertinente entonces precisar entonces cuál el valor objeto de protección con esta norma que ahora será el orden económico social.

6.6.2.5. Administración desleal

Como consecuencia de lo anterior, se elimina el artículo 250-B y el punible de Administración desleal pasa a ser el artículo 250-A.

294

6.6.2.6. Intimidaciones y amenazas

Se deroga el artículo 347 del Código Penal, modificado por el artículo 36 de la Ley 1142 de 2007 y por el artículo 6 de la Ley 1309 de 2009 y que se refería al delito de Amenazas, como uno de los atentados contra la Seguridad Pública. Y, consecuencia de esta derogatoria, se adiciona un nuevo artículo, en el Capítulo Quinto del Título III del Libro Segundo, como un nuevo delito que protege la Libertad individual y otras garantías, en su modalidad de la autonomía personal, denominado Intimidaciones y amenazas, en el cual, ahora, el temor o la amenaza estarán dirigidos a causar daño constitutivo de uno o más delitos, de ahí el nuevo bien jurídico que se pretende proteger, dado que en la descripción que se deroga, y que hacía referencia a la Seguridad Pública, el terror o la amenaza estaban era dirigidos a causar alarma, zozobra o terror en la población.

6.6.2.7. Intervención indebida en política

¹⁴³ Velásquez, Fernando. “Derecho penal y corrupción privada en los negocios”. Velásquez & al. (coords.). *Derecho penal y crítica al poder punitivo del Estado, Libro homenaje al profesor Nodier Agudelo*, Tomo 1. Bogotá: Grupo Editorial Ibáñez, Universidad Pontificia Bolivariana, Universidad EAFIT, Universidad Sergio Arboleda, Universidad de los Andes, 2013. Pp. 1045-1046.

Se deroga el artículo 422 de la Ley 599 de 2000 que consagra el delito de Intervención en política, como conducta que protegía la administración pública, pues se considera que el castigo por el hecho de “*formar parte de comités, juntas o directorios políticos*”, encuentra su plena satisfacción en el derecho disciplinario y por esa vía se responde a la legalidad que debe observar el servidor público para con la administración.

Pero, no obstante lo anterior, se adiciona un nuevo artículo al Código, Intervención indebida en política, en el Capítulo Único del Título XIV del Libro Segundo (delitos contra los mecanismos de participación democrática) que penaliza al servidor público que ejerza jurisdicción, autoridad civil o política, cargo de dirección administrativa, o que se desempeñe en los órganos judicial, electoral, o de control, que utilice su poder para favorecer o perjudicar electoralmente a un candidato, partido o movimiento político; pues es este comportamiento el que sí debe ser materia del derecho penal, pero ya no para defender la administración pública sino la participación democrática, pues utilizar el poder que otorga el servicio público en favor o en contra de actores políticos, claramente rompe con el equilibrio e igualdad que debe mantener la administración en la contienda electoral.

6.6.3. Medidas para la regulación de determinadas conductas que dejan de ser perseguidas por el derecho penal

Teniendo en cuenta el carácter fragmentario del derecho penal que postula que éste no se debe ocupar de sancionar todas las conductas que resulten lesivas de un bien jurídico, sino sólo aquellas que resulten más graves o peligrosas, el presente proyecto de ley establece algunas conductas que dejan de ser delito y pasan a ser sancionadas a través de otros ordenamientos diferentes al penal, tal como lo es el Código Nacional de Policía y Convivencia.

Adicional a esto, teniendo en cuenta la congestión e ineficacia del sistema penal, esta estrategia que se propone tiene también como objeto buscar una solución más célebre a conflictos que, como se dijo, no ostentan la trascendencia para ser tratados a través del Código Penal, debido a que los procedimientos de policía son menos exigentes.

6.6.3.1. Violación de habitación ajena

Deja de ser perseguida por el derecho penal la violación de habitación ajena cometida por un particular, artículo 189 del Código Penal, conducta que se sancionará a través del artículo 33 de la Ley 1801 de 2016, corregido por el artículo 2 del Decreto 555 de 2017, en los comportamientos que afectan la tranquilidad y relaciones respetuosas de las personas.

Tanto en la disposición del Código Penal (Art. 189) que se propone derogar, así como en la nueva del Código Nacional de Policía y Convivencia (Art. 33) en que se incluye la descripción de la violación de la habitación ajena, se establece como sanción la pena de multa, lo que a todas luces revela que resultaba desconocedor del principio de fragmentariedad que fuera una conducta sancionada por el derecho penal, pues en otro régimen sancionatorio, de menor entidad, conserva la misma consecuencia jurídica que ya le era asignada.

6.6.3.2. Comportamientos contra el sentimiento religioso y el respeto a los difuntos

Tal como se anunció atrás, los artículos 201, 202, 203 y 204 del Código Penal que describen las conductas punibles contra el sentimiento religioso y el respeto a los difuntos pasan a ser los delitos que desarrolla el capítulo de los actos de discriminación que atentan contra la igualdad entre las personas.

De esta manera, los delitos de violación a la libertad religiosa, impedimento y perturbación de ceremonia religiosa, daños o agravios a personas o cosas destinadas al culto y de irrespeto a cadáveres, dejan de ser considerados infracciones a la ley penal; y, en consecuencia, se adiciona al Código Nacional de Policía y de Convivencia (Ley 1801 de 2016) un artículo 35A que describe 6 comportamientos que comprometen el respeto por las manifestaciones religiosas de los ciudadanos y por los difuntos, y, que, debido a ello, no deben realizarse. La sanción para estas conductas en el régimen policial será de multa, la misma que tenían en el Código Penal todas estas conductas, a excepción de una, la violación a la libertad religiosa que era castigada con una pena privativa de la libertad de entre 16 y 36 meses.

296

6.6.3.3. Ejercicio arbitrario de la custodia de hijo menor de edad

El artículo 230A del Código Penal, adicionado por la Ley 890 de 2004 artículo 7, que consagra el tipo penal de ejercicio arbitrario de la custodia de hijo menor de edad, deja de ser un delito que atenta contra el bien jurídico de la familia y pasa a ser uno de los comportamientos que afectan la integridad de los niños, niñas y adolescentes y que por lo tanto no deben realizarse, conforme el artículo 38 de la Ley 1801 de 2016, corregido por el artículo 4 del Decreto 555 de 2017.

La descripción de la conducta materia de sanción se mantiene igual, con unos ajustes de redacción, y quedará con pena de multa.

6.6.3.4. Disparo de arma de fuego sin necesidad

Se deroga el artículo 356-A de la Ley 599 de 2000, adicionado por el artículo 18 de la Ley 1453 de 2011, que estableció el delito de disparo de arma de fuego sin necesidad; y se modifica el artículo 27 de la Ley 1801 de 2016, corregido por el artículo 1 del Decreto 555 de 2017, para incluir esta descripción en un nuevo numeral 8 como comportamiento que pone en riesgo la vida e integridad.

Teniendo en cuenta que se trata de una conducta punible de las llamadas de peligro abstracto y que pretende proteger el bien jurídico de la seguridad pública, se considera que en un derecho penal mínimo, respetuoso de su característica de ser fragmentario, el tratamiento que se le debe dar a este tipo de comportamientos es el de una contravención de policía, que pone en riesgo, antes que la seguridad pública, la vida y la integridad de las personas y por ende contrario a la convivencia, razón por la cual la respuesta sancionatoria del Estado debe darse es a través de su ubicación en el Código Nacional de Policía y Convivencia.

6.6.4. Medidas para la descriminalización de ciertas conductas controladas por el derecho penal.

La Corte Constitucional ha sido clara en señalar que “la Constitución reconoce al Legislador un margen de discrecionalidad para desarrollar la política criminal y determinar o no el establecimiento de delitos y sanciones según la valoración que este haga en el marco de la Constitución. Ese es el margen de acción de la función legislativa en materia punitiva, en el que si el legislador advierte que la criminalización es la forma más invasiva de control social, por su intensa afectación de la libertad, y esa circunstancia no contribuye al perfeccionamiento de una política adecuada al logro de los fines perseguidos por la norma, puede prescindir de ella luego de la ponderación que haga de la realidad que pretende controlar.”¹⁴⁴

297

6.6.4.1. Inviolabilidad de habitación o sitio de trabajo

Se descriminaliza la conducta descrita en el artículo 191 del Código Penal, pues se considera que la inviolabilidad de habitación o sitio de trabajo, en virtud del carácter fragmentario del Derecho Penal, sólo deben ser punibles si el sujeto es calificado, esto es, un servidor público; pues, cuando se trata de un particular, el comportamiento no ostenta la gravedad requerida como para atentar contra el bien jurídico que se pretende proteger.

¹⁴⁴ Corte Constitucional. Sentencia C-034 de 2005. MP. Álvaro Tafur Galvis. Disponible en: <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2005/C-034-05.htm>.

6.6.4.2. Ofrecimiento, venta o compra de instrumento apto para interceptar la comunicación privada entre personas

Se descriminaliza el comportamiento de ofrecimiento, venta o compra de instrumento apto para interceptar la comunicación privada entre personas, que se consagra en el artículo 193 como parte del capítulo VII de la violación a la intimidad, reserva e interceptación de comunicaciones. Las razones que motivan que esta conducta deje de ser delito están en que consagra una tipicidad subsidiaria, lo que significa que existen otras conductas punibles de mayor entidad que pueden contemplar lo que se pretende castigar bajo este artículo; adicionalmente a que por un tema de última ratio del derecho penal, el sólo hecho de ofrecer, vender o comprar el instrumento apto para interceptar la comunicación no debe ser delito, pues lo que debe castigarse y lo que sí efectivamente protege el bien jurídico, es la violación ilícita de comunicaciones y esto se mantiene a través del tipo penal del artículo 192.

6.6.4.3. Inducción a la prostitución

Se propone la despenalización de la conducta punible de inducción a la prostitución, artículo 213 del Código Penal, toda vez que lo que se castiga es la determinación, el proceso efectivo de hacer nacer en otra persona la idea de ejercer una actividad que no es criminal. Se criminaliza la inducción a hacer algo que no es criminal, que no atenta contra bien jurídico alguno.

298

Ha dicho la Corte Constitucional que: “conviene ahondar en la prevista en el artículo 213, por cuanto en él se recoge el tipo penal que configura la versión más decidida del modelo prohibicionista, en cuanto tipifica penalmente, no el sometimiento por la fuerza de personas para que se dediquen a la prostitución, sino el mero hecho de su inducción y sin que desdibuje su configuración, la aquiescencia o aceptación de la persona invitada a prostituirse ni el hecho de que la misma pueda considerarse capaz para ello.”¹⁴⁵

Ahora, el ánimo de lucro o la satisfacción de los deseos que exige este tipo penal cabe dentro de la descripción típica de la trata de personas (Art. 188A), pues allí se establece que se entenderá por explotación *el obtener provecho económico o cualquier otro beneficio para sí o para otra persona, mediante la explotación de la prostitución ajena u otras formas de explotación sexual*, lo que hace que coexistiendo estos dos delitos se genere una tipicidad confusa, mucho más, si se reparara que la inducción a la prostitución tiene una pena menor que la trata de personas.

¹⁴⁵ Corte Constitucional. Sentencia T-629 de 2010. MP. Juan Carlos Henao. Disponible en: <http://www.corteconstitucional.gov.co/RELATORIA/2010/T-629-10.htm>.

Y si de lo que se trata es de la inducción a la prostitución de niños, niñas o adolescentes, esta conducta se encuentra regulada en el artículo 213A – Proxenetismo con menor de edad-, que claramente recoge el comportamiento que en relación con personas menores de 18 años también podría abarcar la inducción a la prostitución, también aquí con una pena menor, por lo que lo procedente desde el punto de vista de una política criminal coherente es desriminalizar la conducta que trae el artículo 213 del Código Penal.

6.6.4.4. Delitos contra la integridad moral

Se desriminalizan y derogan los delitos contra la integridad moral y por esa vía las conductas de injuría (Art. 220), calumnia (Art. 221), injuría y calumnia indirectas (Art. 222), las circunstancias especiales de graduación de la pena (Art. 223), los eximientes de responsabilidad (Art. 224), la retractación (Art. 225), injuría por vías de hecho (Art. 226), injurias o calumnias recíprocas (Art. 227) y las imputaciones de litigantes (Art. 228).

La decisión de volver delito una conducta humana debe ser la última de las decisiones a las que se debe acudir en el marco de todas las sanciones que el Estado puede imponer a través del ordenamiento jurídico, y es en este marco en que los delitos contra la integridad moral, -la injuria y la calumnia-, deben ser revisados para llegar a concluir que existen otros mecanismos diferentes al derecho penal a través de los cuales se puede amparar el honor, la honra, el buen nombre.

299

Y es que desde el momento en que se tramitaba el Código Penal de 2000 se discutió acerca de la desriminalización de estos delitos¹⁴⁶, pero se concluyó que tales posiciones eran

apartadas del contexto constitucional que califica la honra como derecho fundamental y objeto de especial garantía a la persona por parte del Estado". Y, en consecuencia entonces, se decidió por mantener la injuria y la calumnia, y sus distintas modalidades, como conductas punibles sancionables con pena privativa de la libertad, señalándose que "la intensidad de la guerra verbal que en nuestro país se vive hace aconsejable mantener la pena privativa de la libertad. Lo anterior especialmente, por cuanto por razones políticas, publicitarias y otras, sería muy rentable injuriar y calumniar, para posteriormente, por la vía de la oblación, extinguir la punición sin consecuencias de ningún tipo en el ámbito de la prevención general y especial".¹⁴⁷

Hoy, 17 años después, se hace necesario replantear esta situación, no sólo a partir de los principios que orientan un derecho penal mínimo, sino de la evolución que en materia nacional e internacional se ha venido dando en relación con el derecho a la

¹⁴⁶ Gaceta del Congreso No. 139, 6 de agosto de 1998.

¹⁴⁷ Gaceta del congreso 280 de 20 de noviembre de 1998, p. 68.

libertad de pensamiento y de expresión y consecuentemente a los delitos de injuria y calumnia.

Países como Bosnia y Herzegovina (2002), Georgia (2004), Ghana (2001), Sri Lanka (2002) y México (2006), han desriminalizado estos delitos. Panamá, en el Código Penal que entró a regir en mayo de 2008, excluyó la responsabilidad penal cuando el afectado por los delitos de injuria y calumnia es un funcionario público. Por su parte, mediante la ley 18.515 de junio de 2009, Uruguay reformó el Código Penal y la Ley de Prensa, para establecer que no habrá lugar a responsabilidad penal cuando se efectuare o difundiere cualquier clase de manifestación sobre asuntos de interés público, referida tanto a funcionarios públicos como a personas que, por su profesión u oficio, tengan una exposición social de relevancia, o a toda persona que se haya involucrado voluntariamente en asuntos de interés público. En Argentina (2009) se eliminó la pena de prisión para los delitos de injuria y calumnia, pasó a ser multa, y se estableció que “en ningún caso configurarán delito de injurias las expresiones referidas a asuntos de interés público o las que no sean asertivas. Tampoco configurarán delito de injurias los calificativos lesivos, del honor cuando guardasen relación con un asunto de interés público”. En Brasil, el Supremo Tribunal Federal, por sentencia del 30 de abril de 2009, eliminó la Ley de Prensa de 1967 que establecía penas por los delitos de difamación e injurias, así como otras medidas restrictivas del ejercicio de la libertad de expresión.

300

Además de todo lo anterior, el Informe de la Relatoría Especial para la Libertad de Expresión (Washington, 25 de febrero de 2009), señala como uno de los problemas persistentes y desafíos emergentes la “describalización de la expresión y proporcionalidad de las sanciones ulteriores”; y señala el mismo informe que: en suma, la preservación de la libertad de expresión es una condición necesaria para el funcionamiento pacífico y libre de las sociedades democráticas de las Américas; en términos de la Comisión Interamericana, “...la plena y libre discusión evita que se paralice una sociedad y la prepara para las tensiones y fricciones que destruyen las civilizaciones. Una sociedad libre, hoy y mañana, es aquélla que pueda mantener abiertamente un debate público y riguroso sobre sí misma”.¹⁴⁸

Y para continuar con el documento de la Relatoría Especial para la Libertad de Expresión, refiere que:

Tomarse en serio la idea de una ciudadanía democrática y militante implica entonces diseñar instituciones que permitan, y no que inhiban o dificulten, la deliberación sobre todos los asuntos y fenómenos de relevancia pública. En este punto, las instituciones propias del derecho sancionatorio y en especial del derecho penal, resultan de particular relevancia. El uso de los medios coercitivos

¹⁴⁸ Informe de la Relatoría Especial para la Libertad de Expresión, Washington, 25 de febrero de 2009, p. 122.

del Estado para imponer una visión única del mundo o desalentar una deliberación vigorosa y abierta sobre todos los asuntos de relevancia pública, resulta incompatible con los principios que orientan los régímenes democráticos y, en particular, con el derecho a la libertad de expresión consagrado en el artículo 13 de la Convención Americana. Respecto a este asunto, hay algunos temas que preocupan particularmente a la Relatoría Especial, tales como: (i) la existencia de leyes penales de desacato, injuria y calumnia, particularmente, cuando se aplican para procesar penalmente a quienes han hecho valoraciones críticas sobre asuntos de interés público o sobre personas que tienen relevancia pública; (ii) el uso de la legislación penal para proteger la “honra” o “reputación” de ideas o instituciones.¹⁴⁹

Con este panorama, es claro que Colombia debe dar el paso para descriminalizar los delitos contra la integridad moral, la injuria y la calumnia y sus distintas modalidades, pues mantener los mismos en la codificación penal hace que se dé al traste con un derecho penal de ultima ratio, dado que persisten en el ordenamiento acciones constitucionales y legales que permiten amparar el derecho al buen nombre y a la honra (la acción de tutela, la rectificación, el derecho civil), de una manera eficaz, sin que se someta la libertad de expresión a límites o timideces por la amenaza del derecho penal.

Para rematar, lo dicho por la Corte Constitucional en la sentencia C-442 de 2011 releva de más consideraciones al respecto:

301

No desconoce esta Corporación que actualmente en el Sistema Interamericano de protección de los derechos humanos se avanza en la despenalización de estas conductas, bajo la idea de que su sanción puede resultar nociva para el ejercicio de las libertades de información y de expresión y que por lo tanto resulta más conveniente su protección mediante mecanismos distintos a la tipificación penal, pero se trata de una decisión que, en principio, está reservada al legislador en el ejercicio de potestad de configuración normativa.¹⁵⁰

6.6.4.5. Supresión, alteración o suposición del estado civil

Se plantea descriminalizar el delito, contra la familia, de Supresión, alteración o suposición del estado civil. El comportamiento que se describe en esta norma, más que un delito contra la familia, es un atentado contra la fe pública, por lo que genera problemas de doble tipicidad, toda vez que se puede tratar de una falsedad ideológica o incluso de una material en documento público, razón por la cual su desaparecimiento del Código Penal no genera ningún tipo de vacío toda vez que la descripción queda recogida en otras conductas punibles.

¹⁴⁹ *Ibid.*, No. 55, pp. 122 – 123.

¹⁵⁰ Corte Constitucional. Sentencia C-442 de 2011. MP. Humberto Sierra. Disponible en: <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2011/C-442-11.htm>.

6.6.4.6. Obstrucción a vías públicas que afecten el orden público

Se propone descriminalizar el artículo 353A que en su momento fuera introducido por la Ley de Seguridad Ciudadana -1453 de 2011- y que contiene la conducta de Obstrucción a vías públicas que afecten el orden público. La razón de esta descriminalización que se pone a consideración, está en el carácter fragmentario del derecho penal con miras a que sólo se sancionan aquellas conductas más graves, más lesivas, en relación con el bien jurídico que se pretende proteger y que este caso es el de la Seguridad Pública.

Así, teniendo como referente que al momento de crear esta norma, en la exposición de motivos de la que a la postre fuera la Ley de Seguridad Ciudadana, se dijo que tenía como propósito materializar la política criminal del Estado contra el terrorismo y la criminalidad organizada, debido a su gran potencialidad para afectar gravemente la paz y la seguridad pública al ser los medios empleados para minar las bases del Estado de Derecho y afectar a los ciudadanos en su vida, honra y bienes, hoy se considera que el comportamiento que consagra el artículo 353A es un tema de Policía que no debe hacer parte del Código Penal, y que debe ser analizado, bajo esta óptica, en el marco de los límites constitucionales y legales del derecho a la protesta social y sólo deben estar en el Estatuto Punitivo aquellos actos que, fruto de la conducta que hoy se descriminaliza, sí alcanzan a ser delito y que se encuentran recogidos en otros tipos penales, como podría ser el daño en bien ajeno, la perturbación en servicio de transporte público, colectivo u oficial, el constreñimiento ilegal, entre otros.

302

6.6.4.7. Enajenación ilegal de medicamentos cuando estos han sido entregados a un usuario del sistema de seguridad social en salud

Dejará de ser criminalizado el comportamiento que se describe en el artículo 374A y que consiste en la enajenación ilegal de medicamentos cuando estos han sido entregados a un usuario del sistema de seguridad social en salud, pues se trata de una conducta que no merece estar incluida dentro del derecho penal en atención a proteger el bien jurídico de la seguridad pública, pues no está destinado a castigar a los grandes traficantes de medicamentos, adicional al hecho de que registra pocas entradas al sistema procesal penal. 41 en el 2016 y 10 en lo que va corrido del 2017.

6.6.4.8. Abuso de autoridad por acto arbitrario e injusto

Dentro de los delitos contra la administración pública, se pretende descriminalizar el comportamiento descrito en el artículo 416 de abuso de autoridad por acto arbitrario e injusto. Las razones que justifican esta situación están dadas en que se trata de un tipo subsidiario, residual, pues en el título en que está incluido existen otros abusos de autoridad específicos, más allá de que también es sucedáneo al delito de prevaricato. Esos otros abusos de autoridad (por omisión de denuncia –Art. 417-, con fines terroristas –Art. 427-) siguen siendo delitos, mientras que el genérico del artículo 416 será castigado a través del régimen disciplinario que igualmente protege la administración pública castigando, con sanciones severas, a los servidores públicos que con ocasión o excediéndose en sus funciones, cometan actos arbitrarios e injustos.

6.6.4.9. Asociación para la comisión de un delito contra la Administración Pública

Igualmente, dentro del Título XV de los Delitos contra la Administración Pública, se busca descriminalizar el delito de asociación para la comisión de un delito contra la Administración Pública -artículo 434-, pues se trata de un especial caso de concierto para delinquir entre servidores públicos o entre éstos y un particular; o, incluso, puede ser un caso de coautoría en donde se resuelve por las reglas generales de la Parte General del Código, por lo que se trata de una norma de difícil aplicación que encuentra respuesta en otras disposiciones penales.

303

6.6.4.10. Infidelidad a los deberes profesionales

Se propone descriminalizar el artículo 445 del Código Penal, Infidelidad a los deberes profesionales, en atención al carácter fragmentario del Derecho Penal y que pregoná que éste solamente puede aplicarse a los ataques más graves frente a los bienes jurídicos, lo que claramente no sucede en el presente caso, pues, incluso la doctrina discute si el comportamiento descrito en el artículo 445 es un atentado contra la recta y eficaz administración de justicia o si es un delito que no lesioná interés público alguno. Pero, independiente de esta discusión que sólo refleja que no ostenta la relevancia que se requiere para que haga parte del derecho penal, es un asunto que claramente encuentra sanción en el Código Disciplinario del Abogado y es éste el escenario natural en el que debe estar; pues tampoco se entiende porqué solo se protege una profesión y no otras que también tienen una clara incidencia social y que incluso son reguladas por el Estado.

6.6.4.11. Impedimento o perturbación de la celebración de audiencias públicas

Se plantea descriminalizar la conducta que trae el artículo 454C del Código y que se titula Impedimento o perturbación de la celebración de audiencias públicas, la cual se encuentra dentro del capítulo de los delitos contra medios de prueba y otras infracciones, pues se considera que fruto de la característica de última ratio del derecho penal conforme la cual *el Estado sólo puede recurrir a él cuando hayan fallado todos los demás controles*, existen otras instancias a las que se puede acudir con miras a remediar la situación que hoy se pretende lo sea través de lo punitivo; están, en consecuencia, los poderes disciplinarios del Juez o el régimen políctico, pudiendo incluso tipificarse, si se trata del impedimento de la celebración de una audiencia pública de manera tumultuaria y violenta, como una asonada, pues de esta manera se está exigiendo de la autoridad la omisión de un acto propio de sus funciones.

6.6.4.12. Inasistencia alimentaria

Se propone que deje de ser delito la conducta de inasistencia alimentaria consagrada en el artículo 233 del Código Penal. Esta conducta punible, si bien registra un número importante de entradas al sistema procesal penal, es uno de aquellos delitos a los cuales mayormente se acude como instrumento de presión, y a través del cual, incluso, paradójicamente, se profundizan las violaciones a los derechos de las personas que con el delito se pretenden proteger, pues la privación de la libertad del obligado a responder alimentariamente le genera, ahí sí, una justa causa que le impide cumplir con su obligación.

304

Es igualmente el delito de inasistencia alimentaria uno de aquellos mediante los cuales se desconoce el principio de subsidiariedad que pregonó que “se ha de recurrir primero y siempre a otros controles menos gravosos existentes dentro del sistema estatal antes de utilizar el penal”¹⁵¹, pues es claro que existen otros controles, principalmente la jurisdicción civil o de familia, más los mecanismos alternativos de solución de conflictos (la conciliación), en donde se pretende satisfacer la obligación alimentaria con mecanismos también sancionatorios en contra de la persona responsable de suministrar los alimentos, tal como el de la prohibición de salir del país que consagra el artículo 129 del Código de la Infancia y la Adolescencia (Ley 1098 de 2006).

Y es que si bien la Corte Constitucional ha dado su aval desde el punto de vista de la Carta Política a la existencia del delito de inasistencia alimentaria¹⁵², no menos cierto es que en esa decisión dejó entrever que se trata de una obligación civil y que el juicio

¹⁵¹ Bustos, Juan. *Lecciones de Derecho penal*. Madrid: Trotta, 1997, p. 66.

¹⁵² Corte Constitucional. Sentencia C-237 de 1997. MP. Carlos Gaviria Díaz. Disponible en: <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/1997/C-237-97.htm>.

sobre la conveniencia o no de la norma debe hacerlo el legislador, atendiendo razones de política criminal, que es precisamente lo que se propone con el presente proyecto de ley con miras a que sea descriminalizado. Dijo entonces la Corte:

En esencia, la obligación alimentaria no difiere de las demás obligaciones civiles. Ella presupone (como las otras) la existencia de una norma jurídica y una situación de hecho, contemplada en ella como supuesto capaz de generar consecuencias en derecho, v.gr. el tener descendientes y encontrarse en ciertas circunstancias económicas. Su especificidad radica en su fundamento y su finalidad, pues, dicha obligación aparece en el marco del deber de solidaridad que une a los miembros más cercanos de una familia, y tiene por finalidad la subsistencia de quienes son sus beneficiarios. (...)

El deber de asistencia alimentaria se establece sobre dos requisitos fundamentales: la necesidad del beneficiario y la capacidad del deudor, quien debe ayudar a la subsistencia de sus parientes, sin que ello implique el sacrificio de su propia existencia. (...)

En este orden de ideas, es claro que la disposición acusada no vulnera el artículo 28 de la Constitución. Ahora bien: el juicio sobre la conveniencia o no de la norma, no puede ser realizado por la Corte; dicha valoración debe hacerla el legislador, atendiendo razones de política criminal. El derecho penal, que en un Estado democrático debe ser la última ratio, puede ser utilizado, sin vulnerar la Constitución, para sancionar las conductas lesivas de bienes jurídicos ajenos que se estiman esenciales y cuya vulneración, en consecuencia, debe asociarse a una pena. La Corte, en función de la competencia que le ha sido atribuida, puede valorar la norma atendiendo sólo criterios de razonabilidad y proporcionalidad. En el caso de inasistencia alimentaria, en consideración al bien jurídico protegido, ésta Corporación juzga los artículos 263 del Código Penal y 270 del Código del Menor, conformes a la Carta Política.¹⁵³

305

6.6.4.13. Falsa denuncia

En cuanto al delito de falsa denuncia consagrado el artículo 435 del Código Penal, se propone su descriminalización; pues se considera que en la actualidad el Estado, y particularmente la jurisdicción penal, cuenta con todos los mecanismos procesales para no poner en marcha la jurisdicción cuando, de manera genérica, se denuncia una conducta típica que no se ha cometido, es decir, cuando se ponen en conocimiento hechos que no han sucedido.

Es así como el artículo 69 del Código de Procedimiento Penal (Ley 906 de 2004), señala que “(e)n todo caso se inadmitirán las denuncias sin fundamento.”

En consecuencia, si la Corte Constitucional ha definido que “el acto de denuncia tiene carácter informativo en cuanto se limita a poner en conocimiento de la autoridad encargada de investigar... y que la misma ...no constituye fundamento de la

¹⁵³ Corte Constitucional. Sentencia C-237 de 1997. MP. Carlos Gaviria Díaz. Disponible en: <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/1997/C-237-97.htm>.

imputación, ni del grado de participación, o de ejecución del hecho, careciendo, en sí misma, de valor probatorio”¹⁵⁴; no resulta acorde con la protección del bien jurídico de la recta y eficaz impartición de justicia, en un derecho penal mínimo caracterizado por ser fragmentario, que se criminalice la falsa denuncia del artículo 435, pues lo que realmente resulta ser una conducta grave, digna de consagración penal, es cuando la falsa denuncia se dirige contra una persona determinada, pues como lo ha dicho nuestro máximo Juez Constitucional: “En atención a las graves implicaciones de orden social, patrimonial, moral y legal que una denuncia penal puede acarrear a determinado o determinados ciudadanos, el legislador ha optado por rodear esta declaración de conocimiento de una serie de requisitos orientados a preservar los derechos fundamentales a la honra y el buen nombre, a prever las denuncias temerarias, y a proteger el aparato jurisdiccional de usos indebidos.”¹⁵⁵

6.6.4.14. Emisión y transferencia ilegal de cheque

Se desriminaliza el delito de Emisión y transferencia ilegal de cheque consagrado en el artículo 248 del Código Penal. Sin duda las razones que justifican esta propuesta se encuentran en razones de ultima ratio del derecho penal, teniendo en cuenta que es el recurso extremo al que puede acudir el Estado para reprimir una actuación que afecta los intereses esenciales de la sociedad.

306

Sin duda alguna se trata de una conducta que encuentra satisfacción en el ordenamiento civil o comercial, pues finalmente de lo que se trata es del incumplimiento de una obligación de derecho privado mediando un título valor que contiene una orden incondicional de pago y es en esas instancias, y no en el derecho penal, en donde se debe castigar a quien realiza una conducta de emitir o transferir un cheque sin fondos o quien, después de girarlo, de orden injustificada de no pago. Tan es un tema de orden privado que en el artículo 248 que hoy se propone desaparezca del Código Penal, se establece que “la acción penal cesará por pago del cheque antes de la sentencia de primera instancia”.

Adicionalmente, dada la evolución del sistema bancario y financiero, el cheque es un medio de pago que ha venido en desuso debido a todo el influjo de lo electrónico y virtual, lo que hace que el objeto de protección en este aspecto pierda vigencia, mucho más si, como ya se dijo, existe el ordenamiento civil o comercial para respuesta a estas conductas en relación con el cheque.

¹⁵⁴ Corte Constitucional. Sentencia C-1177 de 2005. MP. Jaime Córdoba Triviño. Disponible en: <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2005/C-1177-05.htm>.

¹⁵⁵ Ibídem.

6.6.4.15. Daño en bien ajeno

Se propone descriminalizar el artículo 265 del Código Penal (Ley 599 de 2000) que trae el delito de Daño en bien ajeno, así como el artículo 266 que consagra las circunstancias específicas de agravación de esta conducta punible.

Las razones que soportan esta propuesta se encuentran igualmente en un derecho penal mínimo, caracterizado por ser la última ratio, pues no se justifica acudir al instrumento más drástico del derecho –el penal- para reprimir la conducta de daño que describe la norma.

Es que si bien se trata de un delito contra el patrimonio económico, no requiere, como los demás, un ánimo de lucro ni un propósito específico de causar perjuicio a otro, lo que hace que se trate de un atentado menor que encuentra solución y respuesta para la víctima en el derecho privado, pues antes que una conducta punible, es un caso de responsabilidad civil, tal como incluso lo demuestra que el la propia descripción del tipo penal señala en su tercer inciso que “si se resarciere el daño ocasionado al ofendido o perjudicado antes de proferirse sentencia de primera o única instancia, habrá lugar al proferimiento de resolución inhibitoria, preclusión de la investigación o cesación de procedimiento”.

307

Adicionalmente, se trata de un delito que tiene un número desmesurado de entradas al sistema procesal penal (32.605 en el año 2016 y 10.967 hasta el mes de abril de 2017), lo que genera unos altos índices de congestión para los fiscales e investigadores, adelantando la acción penal por casos de menor importancia y mayoritariamente sin ninguna trascendencia más allá de lo privado, amén de que igualmente encuentran respuesta sancionatoria a través del Código Nacional de Policía y Convivencia.

6.6.4.16. Medidas adicionales para la inasistencia alimentaria

Con el propósito de responder a la descriminalización de la conducta de inasistencia alimentaria, se establecen unas medidas adicionales que garantizan con efectividad el cumplimiento de la obligación alimentaria en favor de quien tiene el derecho a recibir alimentos, más allá de una sanción de naturaleza penal que castigaba al responsable pero no ofrecía una verdadera satisfacción a la víctima de este comportamiento que se propone dejé de ser considerado como delito.

Así, se adicionan tres artículos al Código de Infancia y Adolescencia que pretenden:

1. Que el representante legal de quien deba recibir alimentos, si el obligado se sustrae sin justa causa, pueda acudir por sí mismo o a través de abogado ante el Defensor de Familia o el Comisario de Familia, para que éste, de

conformidad con lo previsto en esta Ley, fije la cuota alimentaria correspondiente; pero, adicionalmente, se establece que, una vez fijada la cuota, el acta se remita al empleador del obligado para que realice inmediata y periódicamente el descuento de la cuota fijada, sin necesidad de trámite adicional alguno.

2. Establecer sanciones inhabilitantes para quien, sin justa causa, se sustraiga a su obligación legal de suministrar alimentos a otra persona, tales como que:

- No podrá participar en concursos para la provisión de empleos o para el ascenso en las carreras de las distintas entidades del Estado.
- No podrá contratar con el Estado en ninguna de las modalidades de contratación, a menos que expresamente autorice el descuento de las cuotas alimentarias que corresponden al período del contrato celebrado y un cincuenta por ciento (50%) adicional.
- No podrá ser inscrito en la Cámara de Comercio para ninguno de los efectos de este registro.

3. Facultar a las personas naturales y jurídicas, públicas, privadas o mixtas, que tengan cualquier tipo de relación contractual o laboral con deudores de obligaciones alimentarias, para que puedan efectuar de forma directa los descuentos que disponga el respectivo título ejecutivo de conformidad con los límites que establece la ley.

308

Igualmente, en el Código Penal se mantienen conductas punibles que pueden llegar a ser utilizadas por quien tiene la obligación de suministrar alimentos para distraer su obligación u ocultar sus bienes; en estos casos, se propone precisar la respectiva descripción legal para señalar que también alcanza a estos supuestos de inasistencia alimentaria, así como establecer un agravante cuando el tipo básico pretenda ser cometido en función del incumplimiento de una obligación alimentaria. En consecuencia, se establece:

1. Adicionar un nuevo inciso al delito de alzamiento de bienes (Art. 253) que pretende agravar la pena a quien, para evadir las obligaciones alimentarias reguladas provisional o definitivamente, traspase la propiedad de sus bienes, muebles o inmuebles, sometidos o no a registro.
2. Adicionar nuevo inciso al delito de testaferrato (Art. 326) con el fin de precisar que la pena establecida en el tipo básico también se impondrá a quien preste su nombre para adquirir bienes con dineros de quien tenga pendiente el cumplimiento de obligaciones alimentarias decretadas judicialmente o fijadas provisionalmente por el defensor o el comisario de familia.

3. Adicionar un nuevo inciso al delito de contrato sin cumplimiento de requisitos legales (Art. 410), en aras de precisar que estará sujeto a la misma pena que se establece para el tipo original, el servidor público y el particular que por razón del ejercicio de sus funciones tramite contrato o lo celebre o liquide, a sabiendas de que el contratista tenía pendiente el cumplimiento de sus obligaciones alimentarias.
4. Adicionar nuevo inciso al delito de fraude procesal (Art. 453), para agravar la pena en el caso de que, por cualquier medio fraudulento, se induzca en error a un servidor público con el propósito de afectar en cualquier forma la cuota alimentaria debida.
5. Se adiciona un nuevo inciso al delito de fraude a resolución judicial (Art. 454) en el que se establece que se trata como agravado, si la sustracción al cumplimiento de la obligación que se impone en resolución administrativa o judicial, fija definitiva o provisionalmente la cuota alimentaria.

6.6.5. Eliminaciones de algunos capítulos del Libro II del Código Penal

Consecuente con todas las descriminalizaciones de conductas que se ponen a consideración, se eliminan del Código Penal (Ley 599 de 2000): los Capítulos Cuarto y Sexto del Título VI del Libro II de la Ley 599 de 2000 “De los delitos contra la inasistencia alimentaria” y “De la supresión, alteración o suposición del estado civil”; el Título V del Libro II “Delitos contra la integridad moral”; el Capítulo Cuarto y Octavo del Título VII del Libro II “Fraude mediante cheque” y “Del daño”; y el Capítulo Cuarto del Título XVI del Libro II “De la infidelidad a los deberes profesionales”.

309

6.6.6. Medidas de ajuste a delitos y penas previstos en la legislación penal colombiana

6.6.6.1. Delitos que requieren querella

Se modifica el artículo 74 del Código de Procedimiento Penal (Ley 906 de 2004), modificado por el artículo 5 de la Ley 1826 de 2017, sobre los delitos que requieren querella para eliminar de este listado aquellas conductas punibles que, conforme el presente proyecto de ley, desaparecen del Código Penal, así como para incluir dos nuevas modalidades de delito que se crean, como son: la violación a la intimidad sexual (Art. 195) y los actos sexuales no violentos (Art. 206-A).

6.6.6.2. Ámbito de aplicación del procedimiento penal abreviado

Bogotá D.C., Colombia

Calle 53 No. 13 - 27 • Teléfono (57) (1) 444 3100 • www.minjusticia.gov.co

Resulta necesario modificar el artículo 534 de la Ley 906 de 2004, adicionado por el artículo 10 de la Ley 1826 de 2017, en relación con el ámbito de aplicación del procedimiento especial abreviado, con el fin de establecer, conforme las reformas de que trata el presente proyecto de ley, a qué conductas punibles aplica.

6.6.6.3. Ajustes relacionados con los límites máximos de las sanciones penales, 1

Se modifica el parágrafo del artículo 31 del Código Penal (Ley 599 de 2000), para aclarar que en los casos de delitos continuados y masa se impondrá la pena correspondiente al tipo respectivo aumentada en una tercera parte, pero que, con este aumento en ningún caso podrá exceder de cincuenta (50) años; todo lo cual guarda correspondencia con lo que dispone el artículo 37 del mismo Código acerca de que “La pena de prisión para los tipos penales tendrá una duración máxima de cincuenta (50) años, excepto en los casos de concurso.” La inclusión en la norma se consideró necesaria para evitar efectos interpretativos que eventualmente permitan extender la duración de la pena más allá de los límites legales generales.

6.6.6.4. Ajustes relacionados con los límites máximos de las sanciones penales, 2

Teniendo en cuenta que en el pasado, de manera ligera y apresurada el legislador ha desquiciado los límites de las penas, llegando incluso a definir legislativamente penas que por virtud de una circunstancia de agravación específica al correspondiente tipo penal, éste quede con una pena mayor a cincuenta (50) años de prisión o a cincuenta mil (50.000) salarios mínimos legales mensuales vigentes, se hace necesario establecer las reglas que se proponen incluir el parágrafo 1 al artículo 60 del Código Penal, que contiene los parámetros para la determinación de los mínimos y máximos aplicables en las penas, con el fin de que los Jueces de la República cuenten con una manera de solucionar estos casos, de llegar a presentarse.

Sea esta la oportunidad para llamar la atención del legislador para que, al momento de aumentar las penas de los tipos penales o de crear nuevas circunstancias de agravación, tenga en cuenta los límites máximos que han sido fijados por la ley, pues no hacerlo, además de generar problemas de interpretación jurídica en cuanto a cuál sería la penal legal imponible, crea en la comunidad falsos conceptos de injusticia, pues de manera falaz se anuncian penas superiores a los máximos legales, para después tener que reducirla al máximo legal de cincuenta (50) años de prisión o a los cincuenta mil (50.000) salarios mínimos legales mensuales vigentes, pues son éstos los topes que en la Parte General del Código Penal se consagran.

6.6.6.5. Inducción o ayuda al suicidio

Se modifica el artículo 107 del Código Penal (Ley 599 de 2000), en cuanto al delito de Inducción o ayuda al suicidio, para precisar las personas sobre las cuales resulta punible ahora esta conducta (menor de 18 años o en situación de discapacidad física, síquica, o sensorial), en contraposición a la norma actualmente vigente que castiga con pena de prisión a quien eficazmente induzca o le preste una ayuda para el suicidio a cualquier persona.

Adicionalmente, se elimina el inciso referido a la pena menor que se establece para quien induzca o ayude al suicidio, cuando éste está dirigido a poner fin a intensos sufrimientos provenientes de lesión corporal o de enfermedad grave e incurable.

La razón de ser de esta modificación está en que de antaño, y fundamentalmente en la sentencia C-239 de 1997¹⁵⁶, la Corte Constitucional estableció que el deber de proteger la vida por parte del Estado debe ser compatible con el respeto a la dignidad humana y al libre desarrollo de la personalidad. De esta manera, si una persona, de manera libre y voluntaria, así sea fruto de un proceso de inducción o con la ayuda de otro, decide disponer de su vida y poner fin a ella, no puede el Estado, a través del Derecho Penal, castigar a quien hace nacer en otro la idea de morir o le presta su colaboración, pues se está ante una decisión tomada de manera autónoma. En la decisión Constitucional mencionada, dijo la Corte:

En síntesis, desde una perspectiva pluralista no puede afirmarse el deber absoluto de vivir, pues, como lo ha dicho Radbruch, bajo una Constitución que opta por ese tipo de filosofía, las relaciones entre derecho y moral no se plantean a la altura de los deberes sino de los derechos. En otras palabras: quien vive como obligatoria una conducta, en función de sus creencias religiosas o morales, no puede pretender que ella se haga coercitivamente exigible a todos; sólo que a él se le permita vivir su vida moral plena y actuar en función de ella sin interferencias.¹⁵⁷

De esta manera, no puede ser punible entonces la inducción o ayuda al suicidio cuando se trata de que quien dispone de su propia vida es cualquier persona, sino que debe limitarse exclusivamente a algunas de aquellas personas que, conforme lo tiene definido la Corte Constitucional, son sujetos de especial protección constitucional, concepto que “se constituye por aquellas personas que debido a su condición física, psicológica o social particular merecen una acción positiva estatal para efectos de lograr una igualdad real y efectiva. Así, ha considerado que entre los grupos de especial protección constitucional se encuentran: los niños, los

311

¹⁵⁶ Corte Constitucional. Sentencia C-239 de 1997. MP. Carlos Gaviria Díaz. Disponible en: <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/1997/c-239-97.htm>.

¹⁵⁷ Ibídem.

adolescentes, los ancianos, los disminuidos físicos, síquicos y sensoriales, las mujeres cabeza de familia, las personas desplazadas por la violencia y aquellas que se encuentran en extrema pobreza”¹⁵⁸, optando la nueva redacción del tipo penal por proteger especialmente la vida de *los menores de edad, o de las persona en situación de discapacidad física, síquica, o sensorial*, en atención a la autonomía y dignidad que en relación con la vida puedan tener estas personas.

Lo dicho en precedencia, en torno a la protección de la vida por parte del Estado y su compatibilidad con el respeto a la dignidad humana y al libre desarrollo de la personalidad, cobra mayor vigencia cuando la inducción o ayuda al suicidio se circumscribe a poner fin a intensos sufrimientos provenientes de lesión corporal o enfermedad grave e incurable, caso en el cual se justifica sin duda que se proponga que desaparezca esta modalidad delictiva, pues en estos casos, tal como concluyó la Corte Constitucional al estudiar el delito de Homicidio por piedad¹⁵⁹:

El Estado no puede oponerse a la decisión del individuo que no desea seguir viviendo y que solicita le ayuden a morir, cuando sufre una enfermedad terminal que le produce dolores insoportables, incompatibles con su idea de dignidad. Por consiguiente, si un enfermo terminal que se encuentra en las condiciones objetivas que plantea el artículo 326 del Código Penal considera que su vida debe concluir, porque la juzga incompatible con su dignidad, puede proceder en consecuencia, en ejercicio de su libertad, sin que el Estado esté habilitado para oponerse a su designio, ni impedir, a través de la prohibición o de la sanción, que un tercero le ayude a hacer uso de su opción. No se trata de restarle importancia al deber del Estado de proteger la vida sino, como ya se ha señalado, de reconocer que esta obligación no se traduce en la preservación de la vida sólo como hecho biológico¹⁶⁰.

312

6.6.6.6. Circunstancias de agravación punitiva para el homicidio culposo

Se propone modificar el artículo 110 del Código Penal (Ley 599 de 2000), modificado por el artículo 1 de la Ley 1326 de 2009 y adicionado por el artículo 1 de la Ley 1696 de 2013, y el cual consagra seis (6) circunstancias de agravación punitiva para el homicidio culposo, bajo el encabezado de que “*La pena prevista en el artículo anterior se aumentará...*” en donde cada uno de los numerales trae la respectiva proporción en que debe realizarse el aumento punitivo, sin que éste sea el mismo para las distintas modalidades de agravación del tipo básico. Esto resulta, además de falto de técnica, problemático desde el punto de vista jurídico de su dosificación, pues si concurren en la conducta de homicidio culposo varias de las circunstancias que trae el artículo, con márgenes de aumento punitivo diferentes, ¿cuál de ellas

¹⁵⁸ Corte Constitucional. Sentencia T-167 de 2011. MP. Juan Carlos Henao. Disponible en: <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2011/T-167-11.htm>.

¹⁵⁹ Corte Constitucional. Sentencia C-239 de 1997. MP. Carlos Gaviria Díaz. Disponible en: <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/1997/c-239-97.htm>.

¹⁶⁰ *Ibidem*.

tomo para agravar la pena?, dado que no puedo aumentar con dos modalidades diferentes y no estamos en presencia de un concurso de delitos.

De esta manera, con la reforma que se propone, se busca homogenizar la respuesta punitiva para las distintas circunstancias específicas de agravación punitiva que se consagran para el homicidio culposo, quedando todas con la proporción de las dos terceras partes al doble.

La modificación consiste en aclarar que los seis (6) numerales que trae la disposición como agravantes específicos del homicidio culposo, implican que la pena se aumente de la mitad al doble cuando concurren cualquiera o varias de esas circunstancias.

6.6.6.7. Lesiones con agentes químicos

Se deroga el parágrafo 1º del artículo 116-A del Código Penal (Ley 599 de 2000) y que hace parte del delito de Lesiones con agentes químicos, ácido y/o sustancias similares, adicionado por el artículo 1 de la Ley 1773 de 2016 que señala que: *En todo caso cuando proceda la medida de seguridad en contra del imputado, su duración no podrá ser inferior a la duración de la pena contemplada en este artículo*; pues se trata de una disposición inconstitucional.

El Comité Técnico del Consejo Superior de Política Criminal analizó y discutió una serie de argumentos por los cuales considera que la disposición es inconstitucional, los cuales puso a consideración del mencionado Consejo. Estos argumentos nos relevan de cualquier otra consideración en torno al porqué de la derogación del artículo 116-A del Código Penal. Se dijo entonces¹⁶¹:

La disposición exige que, en el caso de los inimputables condenados, la duración de la medida de seguridad no puede ser inferior a la duración de la pena prevista para los ciudadanos imputables condenados, con lo cual se igualan las consecuencias penales en casos que son bastante diferentes. (...)

Con lo anterior, es claro que el derecho colombiano establece dos regímenes distintos de responsabilidad penal, diferenciados especialmente por la estructura de la conducta punible y su consecuencia jurídico-penal. Por ello, establecer una disposición que exige que la duración de las medidas de seguridad nunca puede ser inferior a la duración de la pena contradice varios mandatos constitucionales:

¹⁶¹ Consejo Superior de Política Criminal. *Concepto del Comité Técnico en torno a la constitucionalidad del parágrafo 1º del artículo 116-A del código penal*. 2016. Disponible en: <http://www.politicacriminal.gov.co/LinkClick.aspx?fileticket=o3nBS4xBwho%3d&portalid=0×tamp=1500479874629>.

- Desde la Constitución, en el artículo 28, se reconocen dos tipos de consecuencias penales distintas: “En ningún caso podrá haber detención, prisión ni arresto por deudas, **ni penas y medidas de seguridad imprescriptibles.**”
- La Constitución prohíbe, en materia punitiva, un trato igual entre personas que tienen condiciones diferentes, es decir, entre quienes comprenden la ilicitud de la conducta y se orientan en virtud de ello, y los que al momento de la comisión delictiva no tienen esa posibilidad. Ello es contrario a la igualdad (artículo 1) y a la dignidad humana (artículo 13).
 - Con ello, se desconocen las diferencias que hay entre las finalidades establecidas en la legislación penal para las medidas de seguridad y para las penas.
 - Se viola, así mismo, el principio de proporcionalidad, debido a la equiparación de los casos de sujetos culpables y de sujetos que no lo son (o tienen una culpabilidad disminuida).
- La Constitución reconoce, en el artículo 29, el principio de culpabilidad a través del cual se estructura el derecho penal de acto. Así no diferenciar la respuesta punitiva a los actos de los inimputables y los imputables contradice el principio de culpabilidad. (...)

Es claro ahora que, a diferencia de las penas, las medidas de seguridad se estructuran bajo las finalidades de curación, rehabilitación y tutela, con lo cual la duración de éstas se encuentra condicionado al cumplimiento de estas finalidades y, por tanto, hay dos consecuencias constitucionales de obligatoria observación: no es posible establecer medidas de seguridad indeterminadas y, así mismo, no es posible establecer términos mínimos de duración de las mismas. Dicho de otra manera, la no fijación de un término máximo convierte este tipo de medidas en sanciones imprescriptibles; la no fijación, por otra parte, de un término mínimo las transforma en un castigo retributivo, algo completamente incompatible con la condición de los inimputables y, por tanto, violatorio de la dignidad humana. (...)

314

Puntualmente, el parágrafo 1 del artículo 116-A viola el principio de proporcionalidad porque exige una reacción penal, en términos de duración, similar para actos culpables y para actos no culpables. La Constitución exige que la intensidad de los castigos penales esté relacionada, no solo con la gravedad del daño causado, sino además con la culpabilidad por el hecho. Dado que en el caso de los inimputables no es posible predicar la culpabilidad del sujeto, resulta desproporcionado establecer un tiempo mínimo de sanción. (...)

En opinión del Comité Técnico del Consejo Superior de Política Criminal existen suficientes argumentos para sostener que la disposición del parágrafo 1 del artículo 116-A del código penal es inconstitucional. Por tal motivo, deja en consideración del Consejo la decisión de presentar la acción de inconstitucionalidad.¹⁶²

¹⁶² *Ibidem.*

6.6.6.8. Acción de reparación en las lesiones personales con incapacidad de trabajar o enfermedad

Se adiciona un nuevo artículo 121-A al Código Penal (Ley 599 de 2000), en el Capítulo Tercero del Título I del Libro Segundo, que incorpora la acción de reparación en las lesiones personales con incapacidad de trabajar o enfermedad.

En el marco de una justicia restaurativa, que antes que procurar por la imposición de una pena busque la reparación del daño causado, se introduce esta figura que daría lugar a la cesación de la acción penal, en los casos de lesiones personales que trae el artículo 112 del Código, cuando, antes de la presentación del escrito o el traslado de la acusación, el responsable del delito indemnizare los perjuicios ocasionados a la persona lesionada.

Se establece como limitante para acceder a esta reparación, que las lesiones personales sean agravadas (Arts.119 y 121), y que la persona que acude a la reparación también lo hubiera hecho dentro de los cinco (5) años anteriores.

6.6.7. Abandono de hijo fruto de acceso carnal violento, abusivo, o de inseminación artificial o transferencia de óvulo fecundado no consentidas

315

Se modifica el artículo 128 del Código Penal (Ley 559 de 2000) que consagra el delito de Abandono de hijo fruto de acceso carnal violento, abusivo, o de inseminación artificial o transferencia de óvulo fecundado no consentidas, con el fin de aumentar la pena que le era asignada de uno (1) a tres (3) años de prisión, para quedar con una de dieciséis (16) a cincuenta y cuatro (54) meses.

Las razones que justifican este aumento de pena se encuentran en el principio de proporcionalidad de la sanción en relación con el bien jurídico materia de protección, teniendo en cuenta la especial descripción de la conducta punible, que se refiere a la integridad personal de un niño o niña de máximo 8 días de nacido.

Adicionalmente, se le agrega a este tipo penal un segundo inciso que califica la conducta básica como tentativa de homicidio si el abandono se produce en sitios o circunstancias donde la supervivencia del recién nacido esté en peligro, pues en estos casos todo el *iter criminis* que recorre la madre, así como su conocimiento y voluntad –dolo–, está destinado a causar la muerte de su hijo, y si la misma no se produce, lo es por circunstancias ajenas a su voluntad, lo que recoge la previsión que en la actualidad se encuentra en el inciso 2 del artículo 130.

6.6.6.9. Modalidad agravada de abandono

Se modifica el artículo 130 del Código Penal (Ley 599 de 2000), modificado por el artículo 41 de la Ley 1453 de 2011, para establecer como circunstancia de agravación punitiva de los delitos de abandono el que *si sobreviniere la muerte del abandonado recién nacido, menor de edad, o persona que se encuentre en incapacidad de valerse por sí misma, la pena será la contemplada para el homicidio simple, de acuerdo con el artículo 103.*

Esta situación ya estaba contemplada, pero sólo para el recién nacido; con esta modificación se amplía a otros sujetos de especial protección como son los menores y las personas con incapacidad de valerse por sí mismas.

6.6.6.10. Violación de habitación ajena por servidor público

Se modifica el delito de Violación de habitación ajena por servidor público, artículo 190 del Código Penal (Ley 599 de 2000) con el fin de introducir una nueva modalidad, atenuada, de este tipo penal, consistente en que también será punible el hecho de que el *servidor público, abusando de sus funciones, se introduzca en un lugar de trabajo”*

316

Esta circunstancia atenuante se encontraba en el artículo 191 destinada para el servidor público y para el particular; ahora, con la propuesta de eliminar del Código Penal la violación de habitación ajena de cualquier persona, la modalidad atenuada se introduce en el único supuesto que contemplará el Capítulo VI del Título III, el cual es este del que se habla.

6.6.6.11. Hurto calificado

Se modifica el artículo 240 del Código Penal (Ley 599 de 2000), modificado por el artículo 37 de la Ley 1142 de 2007, y que consagra el Hurto calificado.

Tradicionalmente, jurisprudencia y doctrina han coincidido en que el hurto se califica en razón de violencia, pues, se agrega al daño patrimonial propio del delito, otro que se ocasiona a las personas o a las cosas; así como el daño patrimonial que se sucede cuando se vencen las defensas privadas que se establecen para las cosas.

Con las diferentes reformas que con el paso del tiempo se introdujeron al delito de hurto, se fueron estableciendo circunstancias que califican que no se compadecen con el desarrollo doctrinario y jurisprudencial de esta figura. De esta manera, se modifica la disposición para dejar exclusivamente aquellos supuestos que resultan ser verdaderas modalidades de comisión que arrojan un hurto calificado, como son: *la violencia sobre las cosas; colocar a la víctima en condiciones de indefensión o inferioridad o aprovechándose de tales condiciones; mediante penetración o*

permanencia arbitraria, engañosa o clandestina en lugar habitado o en sus dependencias inmediatas, aunque allí no se encuentren sus moradores; con escalonamiento, o con llave sustraída o falsa, ganzúa o cualquier otro instrumento similar, o violando o superando seguridades electrónicas u otras semejantes; y, con violencia sobre las personas.

Todas las demás modalidades, con esta reforma, dejan de hacer parte del hurto calificado y se introducen como circunstancias de agravación punitiva del hurto en el artículo 241, a través de los numerales 10 y 11.

6.6.6.12. Malversación y dilapidación de bienes de familiares

Se deroga el artículo 236 del Código Penal (Ley 599 de 2000) que contempla el delito de Malversación y dilapidación de bienes de familiares y como consecuencia de esta derogatoria, se modifica el artículo 259 del Código que describe el tipo de Malversación y dilapidación de bienes. Así, a esta última descripción típica se le agrega que los bienes que se administren, también lo pueden ser en ejercicio de patria potestad, lo que soluciona esa doble tipicidad que existía, estando el primero de los delitos protegiendo el bien jurídico de la familia y el segundo el patrimonio económico, siendo esto último lo más correcto desde el punto de vista de lo que se pretende con el castigo de la malversación y dilapidación.

317

6.6.6.13. Reparación en delitos económicos

Se modifica el artículo 269 del Código Penal (Ley 599 de 2000) que hace parte del Capítulo IX que trata sobre las disposiciones comunes a todos los delitos contra el patrimonio económico y que hoy establece la reparación como una opción para obtener una rebaja de pena, si se realiza antes de la sentencia de primera o única instancia.

Lo que se propone con el proyecto es fortalecer la reparación como mecanismo de justicia restaurativa, y establecerla como causal de cesación de la acción penal si se realiza, tal como se establece para el delito de lesiones personales, antes de la presentación del escrito o el traslado de la acusación.

En todo caso, y dada la gravedad y el daño social que producen algunos delitos contra el patrimonio económico, se establecen límites a esta reparación como causal de extinción de la acción penal, toda vez que no procederá para las conductas punibles de hurto calificado (Art. 240), hurto calificado agravado (Arts. 240 y 241), extorsión agravada (Art. 245) y estafa agravada por las circunstancias número 2 y 5 (Art. 247 núm. 2 y 5); y en su lugar, en estos casos, se tratará como una rebaja de pena.

Finalmente se establece que la acción penal no cesará ni tampoco se hará rebaja de pena alguna si el delito contra el patrimonio económico concursa con otro u otros, a menos de se trate de un concurso de conductas punibles que atentan contra ese mismo bien jurídico; así como que tampoco se extinguirá la acción si dentro de los cinco (5) años anteriores la reparación fue aplicada a favor de la misma persona en un proceso diferente.

6.6.6.14. Alteración y modificación de calidad, cantidad, peso o medida

El artículo 299 del Código Penal (Ley 599 de 2000), que establece el delito de Alteración y modificación de calidad, cantidad, peso o medida, se modifica, en atención al principio de proporcionalidad y de racionabilidad, y se establece una pena principal de multa, en contraposición a la pena de prisión de uno (1) a tres (3) años con que se ha venido castigando.

6.6.6.15. Ofrecimiento engañoso de productos y servicios

En este mismo sentido, se modifica el artículo 300 del Código Penal (Ley 599 de 2000) en cuanto a la consecuencia jurídica que trae el delito de Ofrecimiento engañoso de productos y servicios, para, en atención al principio de proporcionalidad y racionabilidad, teniendo en cuenta que comporta una conducta que produce una mayor afectación al bien jurídico del orden económico social, se propone sustituir su pena de multa (en la modalidad de unidad multa), por la de multa en cuantía de sesenta y seis punto sesenta y seis (66.66) a mil quinientos (1.500) salarios mínimos legales mensuales vigentes.

318

6.6.6.16. No reintegración de dineros captados de manera masiva y habitual

Con el propósito que desde su propio *nomen iuris* se describa de la mejor manera la conducta punible que se establece, se incorpora el nombre de No reintegración de dineros captados de manera masiva y habitual a la conducta punible descrita en el artículo 316-A del Código Penal (Ley 599 de 2000), adicionado por el artículo 2 de la Ley 1357 de 2009.

6.6.6.17. Destinación ilegal de combustibles

Se modifica el límite mínimo del marco punitivo que trae el delito de destinación ilegal de combustibles consagrado en el artículo 327-D del Código Penal (Ley 599 de 2000), el cual pasará de seis (6) años de prisión a cuarenta y ocho (48) meses.

La razón de ser de esta modificación está dada en virtud del principio de proporcionalidad de las penas en atención a la afectación al bien jurídico del orden económico social, y particularmente al apoderamiento de hidrocarburos, sus derivados y otras disposiciones que hacen parte del capítulo VI; pues, si se revisan los distintos delitos que allí se contienen se revela que la conducta de destinación ilegal de combustibles (Art. 327-D), no es de aquellas que mayor afectación producen al bien que se pretende tutelar, razón por la cual se justifica su diminución punitiva, la cual, por demás, queda con un mínimo de cuarenta y ocho (48) meses, estos, cubierta bajo el presupuesto objetivo del mínimo de la pena imponer para que quede dentro de los delitos para los cuales procede una medida de aseguramiento de detención preventiva.

6.6.6.18. Instigación a delinquir

Se modifica el artículo 348 del Código Penal (Ley 599 de 2000), el cual consagra la conducta de instigación a delinquir para incluir como hipótesis delictivas objeto de instigación que serán sancionados con pena de prisión, delitos que han sido creados con posterioridad al establecimiento en el Código de esta norma o que, dada su gravedad, resulta menester que también se castigue con pena privativa de la libertad la instigación a cometerlos. Tales delitos son el feminicidio, el feminicidio agravado, la desaparición forzada agravada, el secuestro extorsivo agravado, la tortura agravada, el desplazamiento forzado, el desplazamiento forzado agravado, y la extorsión agravada.

319

Igualmente, y conforme el aumento de penas general que consagró el artículo 14 de la Ley 890 de 2004, se establece que la prisión para esta modalidad de la instigación a delinquir será de *ochenta (80) a ciento ochenta (180) meses de prisión y multa de seiscientos sesenta y seis punto sesenta y seis (666.66) a mil quinientos (1.500) salarios mínimos mensuales legales vigentes*.

6.6.6.19. Empleo o lanzamiento de sustancias u objetos peligrosos

Se modifica el artículo 359 del Código Penal (Ley 599 de 2000), modificado por el artículo 10 de la Ley 1453 de 2011, y que hace referencia a la conducta de Empleo o lanzamiento de sustancias u objetos peligrosos. Con el cambio que se pretende introducir se elimina de la última parte del inciso tercero, el hecho de que se incurre en la modalidad agravada si la conducta se comete contra miembros de la fuerza pública, pues existe otro tipo penal, que conforme al bien jurídico que protege de la administración pública, es donde debe estar incluido el comportamiento que se propone eliminar en este delito contra la seguridad pública para dejarlo en la violencia contra servidor público del artículo 429 y no generar así problemas de doble tipicidad o de concursos aparentes de tipos penales.

Bogotá D.C., Colombia

Calle 53 No. 13 - 27 • Teléfono (57) (1) 444 3100 • www.minjusticia.gov.co

Se propone igualmente eliminar el Inciso 4 que agrava la pena cuando el objeto lanzado corresponda a *artefactos explosivos, elementos incendiarios o sustancias químicas que pongan en riesgo la vida, la integridad personal o los bienes*. Este aumento de pena no encuentra justificación alguna, pues si por cuenta del tipo básico y de la remisión que hace al artículo 358 acerca de lo que es objeto peligroso y ahí dice que es *sustancia, desecho o residuo peligroso, radiactivo o nuclear; o ácidos, álcalis, sustancias similares o corrosivas que generen destrucción al entrar en contacto con el tejido humano; considerados como tal por tratados internacionales ratificados por Colombia o disposiciones vigentes*, aquellos que se indican como agravantes ya están contenidos dentro de la descripción del delito del inciso primero, por lo que se estaría penalizando a la persona dos veces por lo mismo, estando prohibido hacerlo en virtud del principio de *non bis in idem*.

Finalmente, también se plantea suprimir el último inciso de la norma, el cual, conforme la Corte Constitucional¹⁶³:

[Se] creó un nuevo tipo penal, que si bien está determinado por el sentido que le da el contexto establecido en la norma de la cual forma parte, es un tipo penal autónomo, comoquiera que prevé en su diseño tanto el sujeto (el que), como la conducta y la consecuencia punitiva. No se encuentra supeditado, en orden a la configuración de ninguno de estos elementos estructurales, al tipo básico previsto en el inciso primero del precepto.

320

En efecto, la prohibición prevista en el inciso quinto del artículo 359, tiene como destinatario a cualquier individuo que porte o ingrese armas blancas u objetos peligrosos al interior de un escenario deportivo o cultural. Quien incurra en un comportamiento que se pueda adecuar a tal descripción quedará sometido a una pena de multa que oscila entre 5 y 10 salarios mínimos legales mensuales vigentes, y a la prohibición de acudir al escenario deportivo o cultural durante un período que va de 6 meses a 3 años.¹⁶⁴

Como se ve, además de consagrar esta norma otro tipo penal independiente, con pena de multa y la prohibición de acudir al escenario deportivo o cultural; se trata de una conducta que se encuentra recogida por el Código de Policía y Convivencia en el artículo 27 numeral 6, como una de aquellas que ponen en riesgo la vida y la integridad de las personas y que, igualmente, es sancionado con pena de multa y la prohibición de ingreso a eventos que involucren aglomeraciones de público complejas o no complejas y destrucción del bien, lo que hace que, en atención al principio de última ratio del derecho penal, éste deba ceder ante una regulación en un estatuto menos gravoso.

¹⁶³ Corte Constitucional. Sentencia C-121 de 2012. MP. Luis Ernesto Vargas Silva. Disponible en: <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2012/C-121-12.htm>.

¹⁶⁴ *Ibidem*.

6.6.6.20. Destinación ilícita de muebles o inmuebles

Se modifica el primer inciso del artículo 377 de la Ley 599 de 2000, el cual trae la descripción típica del delito de Destinación ilícita de muebles o inmuebles, para eliminar el verbo rector de *usar*, pues los otros comportamientos que describe como punibles la norma de: elaborar, almacenar, transportar o vender las drogas a que se refieren los artículos 375 y 376, son las maneras como se puede usar un bien mueble o inmueble de manera ilícita; por lo que incluir el verbo *usar* resulta repetitivo.

6.6.6.21. Circunstancias de agravación punitiva para las distintas modalidades del tráfico de estupefacientes

Se modifica el artículo 384 del Código Penal (Ley 599 de 2000), que consagra las circunstancias de agravación punitiva para las distintas modalidades del tráfico de estupefacientes.

El cambio que se propone está en la fórmula que se usa el legislador para el agravante que en la actualidad es “*el mínimo de las penas previstas en los artículos anteriores se duplicará...*”; lo cual ha llevado a que, frente a algunos delitos, al aplicar esta disposición, se presenten casos problemáticos en cuanto a la pena que se genera. Así por ejemplo, si se presenta una de las agravantes en relación con el artículo 381, la pena que obtendríamos sería prisión de doce (12) a doce (12) años (igual mínimo al máximo); o si se aplica en relación con el supuesto consagrado en el inciso 2º del artículo 376, la pena de prisión sería de ciento veinte ocho (128) meses de prisión a ciento ocho (108) (mayor el mínimo que el máximo); entre otros ejemplos que han sido referidos por la jurisprudencia así:

321

Así las cosas, la Corte constata que en algunos casos la aplicación del artículo 384 de la Ley 599 de 2000 implica que la pena mínima a imponer iguale (arts 375 -primer inciso-, 377, 381 y 383 Ibidem), o supere (arts 375 -segundo inciso-, 376 -segundo y tercer inciso-, y 382 -primero y segundo inciso- Ibidem) la pena máxima prevista en los artículos respectivos.¹⁶⁵

Esta situación ha llevado a que la pena a imponer resulte absurda, pues termina siendo una pena fija o con un mínimo mayor que el máximo, contrariando de esta manera toda lógica y llevando a que sea la jurisprudencia penal¹⁶⁶ y constitucional¹⁶⁷

¹⁶⁵ Corte Constitucional. Sentencia C-1080 de 2002. MP. Álvaro Tafur Galvis. Disponible en: <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2002/C-1080-02.htm>.

¹⁶⁶ Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Penal. Sentencia del 11 de abril de 2002. MP. Nilson Pinilla. Proceso 12579.

¹⁶⁷ Corte Constitucional. Sentencia C-1080 de 2002. MP. Álvaro Tafur Galvis. Disponible en: <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2002/C-1080-02.htm>.

la que tenga que debatir en cuanto a la interpretación que debería dársele a esta norma.

Por esta razón, se propone entonces establecer el agravante de la siguiente manera: El mínimo de las penas previstas en los artículos anteriores se aumentará en una tercera parte.

6.6.6.22. Peculado por aplicación oficial diferente frente a recursos de la seguridad social

Se deroga el artículo 399-A del Código Penal (Ley 599 de 2000), adicionado por el artículo 23 de la Ley 1474 de 2011 y que establece el delito de peculado por aplicación oficial diferente frente a recursos de la seguridad social de manera agravada frente al tipo principal; y, en consecuencia, para una mejor técnica legislativa, se adiciona un segundo inciso al artículo 399 de la Ley 599 de 2000 en donde se consagra el delito principal de peculado por aplicación oficial diferente, del siguiente tenor: “Si la conducta descrita en el inciso anterior involucra recursos destinados a la seguridad social integral, la pena se aumentará de una tercera parte a la mitad.”

En el mismo sentido anterior, se deroga el artículo 400-A del Código Penal (Ley 599 de 2000), adicionado por el artículo 24 de la Ley 1474 de 2011, y que consagra una hipótesis agravada del delito de peculado culposo frente a recursos de la seguridad social integral; para, con miras a mejorar la técnica legislativa, adicionar un segundo inciso al artículo 400 de la Ley 599 de 2000 que trae el tipo básico de peculado culposo, así: “Si la conducta culposa descrita en el inciso anterior involucra recursos destinados a la seguridad social integral, la pena se aumentará de una tercera parte a la mitad.”

322

6.6.6.23. Usurpación y abuso de funciones públicas

Con el propósito de mejorar la técnica legislativa y el orden de los artículos que trae el capítulo IX “de la usurpación y abuso de funciones públicas” de los delitos contra la administración pública, se modifica el delito de abuso de la función pública que actualmente es el artículo 428 y pasa a ser el 427; y en consecuencia, la conducta punible de usurpación y abuso de funciones públicas con fines terroristas, que se encontraba ubicada en el artículo 427, pasa a ser el 428, para que, de una manera más coherente, pueda ser un tipo penal subsidiario agravado si la conducta descrita en los artículos 425, 426 y 427 se realiza con fines terroristas.

6.6.6.24. Omisión de denuncia

Se propone hacer unos ajustes en el artículo 441 del Código Penal (Ley 599 de 2000), modificado por el artículo 18 de la Ley 1121 de 2006, con el fin de hacer claridad sobre algunos de los delitos frente a los cuales puede incurrir el particular en el punible de omisión de denuncia (homicidio doloso, homicidio doloso agravado, secuestro simple), así como para incluir el feminicidio que no hacía parte del listado dada su posterior incorporación al Código.

Adicionalmente, en aras de la proporcionalidad toda vez que se trata de un delito que comete un particular, se plantea rebajar la pena que traía este delito de tres (3) a ocho (8) años, y establecerla en veinte (20) a cuarenta y ocho (48) meses.

6.6.6.25. Soborno en la actuación penal

Se deroga el artículo 444-A del Código Penal (Ley 599 de 2000), adicionado por el artículo 10 de la Ley 890 de 2004 y modificado por el artículo 32 de la Ley 1474 de 2011 y que trae la conducta punible 1. Pero no se trata de descriminarizar esta conducta, sino de establecerla en el tipo básico de soborno del artículo 444, adicionando ahí la modalidad de entregar o prometer dinero u otra utilidad al testigo, para que se abstenga de concurrir a declarar, adicional a las que ya tradicionalmente estaban establecidas de faltar a la verdad o de callarla total o parcialmente.

323

Adicionalmente, y con el fin de que exista un castigo más severo para cuando se trata de un testigo de un delito, se adiciona un inciso 2º que establece en este caso una pena de prisión de noventa y seis (96) a ciento cuarenta y cuatro (144) meses y multa de ciento cincuenta (150) a mil (1.000) salarios mínimos legales mensuales vigentes.

6.6.6.26. Fraude a resolución judicial

El artículo 454 del Código Penal (Ley 599 de 2000), modificado por el artículo 47 de la Ley 1453 de 2011 y que consagra el delito de fraude a resolución judicial, se modifica para establecer que la omisión al cumplimiento que se castiga debe ser impuesto únicamente en una resolución judicial, descriminalizando así la omisión al cumplimiento de aquello que se imponga en resolución administrativa de policía.

Lo anterior con el fin de que se protejan sólo los atentados más graves al bien jurídico de la eficaz y recta impartición de justicia y éstos se encuentran exclusivamente en las omisiones que se pueden dar al cumplimiento de lo decidido en resoluciones de naturaleza judicial, no en aquellas de índole administrativa de policía, razón por la

cual la sustracción a lo mandado en las primeras es lo que debe ser mantenido como delito.

Señor Secretario,

ENRIQUE GIL BOTERO
Ministro de Justicia y del Derecho

324