

CONSEJO SUPERIOR DE POLÍTICA CRIMINAL

Estudio al Proyecto de Ley sin radicar “por medio de la cual se modifica el código penal colombiano, el código de procedimiento penal, la ley 65 de 1993 y se dictan otras disposiciones.”

Proyecto de Ley sin radicar “por medio de la cual se modifica el código penal colombiano, el código de procedimiento penal, la ley 65 de 1993 y se dictan otras disposiciones.”	
Autores	Ministerio de Justicia y del Derecho
Fecha de Presentación	Sin radicar
Estado	Sin radicar
Referencia	Concepto No 13.2022

El Comité Técnico del Consejo Superior de Política Criminal, revisó el 13 y 20 de mayo de 2022, el texto del Proyecto de Ley sin radicar, “*por medio de la cual se modifica el código penal colombiano, el código de procedimiento penal, la ley 65 de 1993 y se dictan otras disposiciones*”

I. Contenido del proyecto de ley y sus antecedentes:

El proyecto consta de veintiséis (27) artículos.

ARTÍCULO	CONTENIDO
Artículo 1°	Objeto
Artículo 2°	Modifíquese el artículo 36 de la ley 599 de 2000
Artículo 3°	Adiciónese el artículo 38-h a la ley 599 de 2000
Artículo 4°	Adiciónese el artículo 38-i a la ley 599 de 2000
Artículo 5°	Adiciónese el artículo 38-j a la ley 599 de 2000
Artículo 6°	Adiciónese el artículo 38-k a la ley 599 de 2000
Artículo 7°	Adiciónese el artículo 38-l a la ley 599 de 2000
Artículo 8°	Adiciónese el artículo 38-m a la ley 599 de 2000
Artículo 9°	Adiciónese el artículo 38-n a la ley 599 de 2000
Artículo 10°	Adiciónese el artículo 38-ñ a la ley 599 de 2000
Artículo 11°	Modifíquese 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
Artículo 12°	Modifíquese el artículo 524 de la ley 906 de 2004
Artículo 13°	Modifíquese el inciso segundo del artículo 82 de la ley 65 de 1993
Artículo 14°	Modifíquense el artículo 97 de la ley 65 de 1993, modificado por el artículo 60 de la ley 1709 de 2014
Artículo 15°	Modifíquese el inciso segundo del artículo 98 de la ley 65 de 1993, modificado por el artículo 60 de la ley 1709 de 2014
Artículo 16°	Modifíquese el artículo 99 de la ley 65 de 1993

Artículo 17°	Modifíquese el artículo 101 de la ley 65 de 1993
Artículo 18°	Modifíquese el artículo 167 de la ley 65 de 1993, modificado por el artículo 91 de la ley 1709 de 2014
Artículo 19°	Reglamentación de la prestación de servicios de utilidad pública
Artículo 20°	Adiciónese un artículo 367d a la ley 599 de 2000
Artículo 21°	Adiciónese dos incisos, el quinto y el sexto, y un párrafo al artículo 70 del código penitenciario y carcelario
Artículo 22°	Adiciónese un artículo 105-d a la ley 65 de 1993
Artículo 23°	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
Artículo 24°	Adiciónese un numeral al artículo 55 de la ley 1952 de 2019 sobre las faltas relacionadas con el servicio o la función pública
Artículo 25°	Modifíquese el artículo 345 del código penal
Artículo 26°	Adiciónese un párrafo 2 al artículo 203 del código de procedimiento penal
Artículo 27°	Entrada en vigencia

A continuación, un resumen de estas referencias:

El articulado del presente proyecto de ley se divide en cuatro capítulos: el primero “MEDIDAS TENDIENTES A LA HUMANIZACIÓN DEL DERECHO PENAL” el cual 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.”

El segundo capítulo, “MECANISMOS DE FOMENTO PARA LA RESOCIALIZACIÓN Y REINSERCIÓN DEL PRIVADO DE LA LIBERTAD”, consagra algunas modificaciones a la Ley 65 de 1993 en relación con la redención de la pena por estudio, por el desarrollo de actividades literarias, deportivas y artísticas y sobre los requisitos para acceder a la libertad preparatoria. Esto, enfocado en el fomento de la resocialización y reinserción social del condenado y como llamado al incentivo al trabajo, estudios y desarrollo de actividades culturales al interior de los establecimientos de prisión.

El tercer capítulo, “FORTALECIMIENTO DEL CONSEJO SUPERIOR DE POLÍTICA CRIMINAL” contiene modificaciones en relación con el fortalecimiento de este organismo del estado encaminado a facilitar su funcionamiento y alcance en la política criminal del Estado colombiano.

El cuarto capítulo “DISPOSICIONES FINALES” consagra algunos mandatos de reglamentación, la introducción de dos nuevos tipo penal, garantías de protección a la libertad de las personas privadas de la libertad y la posibilidad de que el servicio social obligatorio en áreas de la salud pueda ser realizado en los establecimientos carcelarios. Igualmente, habilita la virtualidad en el desarrollo de la labor del Juez de Ejecución de Penas.

II. Observaciones en materia constitucional

En lo que concierne a las observaciones en materia constitucional, se encuentra que este Proyecto de Ley está protegido y acorde al régimen constitucional en su exposición de motivos.

III. Observaciones en materia de Política Criminal y Técnica Legislativa:

a. En relación con el capítulo I.

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 servicio de utilidad pública no deroga la prisión domiciliaria como sustitutiva de la pena, sino que se convierte en una opción adicional de pena sustitutiva.

El proyecto consagra unos requisitos para que se pueda presentar la pena sustitutiva de utilidad pública:

- I) Que la pena impuesta sea menor de seis años;
- II) Que no se trate de los delitos del artículo 68A del código penal de las conductas descritas en el Título IV del libro segundo del código penal (conductas en contra de la libertad, integridad y formación sexual).
- III) Que la persona condenada no tenga antecedentes judiciales dentro de los cinco (5) años anteriores, salvo en delitos culposos.
- IV) Que el juez haga un ejercicio de valoración que le permita concluir que no existe necesidad para continuar con la ejecución de una pena privativa de la libertad.
- V) Que exista voluntariedad del condenado de vincularse libremente a la pena sustitutiva.
- VI) Que se garantice mediante caución: a) el no cambio de residencia sin autorización previa; b) la reparación, dentro del término que dicha el juez de los daños causados a la víctima; c) la comparecencia ante la autoridad cuando fuere requerido para ello; d) el cumplimiento del plan de servicios acordado; e) el compromiso de mantener un rendimiento óptimo en el desarrollo de la pena de utilidad pública.

De esta manera, se hace una delimitación similar a la de la detención domiciliaria, en la cual, la medida no aplica para cualquier condenado, sino que existe un filtro previo por delito y comportamiento previo del condenado. Igualmente, implica un ejercicio de valoración del juez. Además, hace unas exclusiones específicas, en razón a la gravedad de algunos delitos.

Aunado a lo anterior, se tiene que 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.

Analizado el impacto real que puede tener esta medida, podemos observar lo siguiente:

A 2022, la población condenada en Colombia es de 105,265. De estas personas, se encuentran privadas de la libertad en establecimientos carcelarios 73,307 lo cual equivale al 69,6% del total de personas condenadas en Colombia.

De esas personas, un porcentaje importante tiene el potencial de ser beneficiarias de la pena sustitutiva de servicio de utilidad pública lo cual genera que, en vez de permanecer en un establecimiento de reclusión, pueda dar cumplimiento a su pena a través de un servicio retributivo.

Medidas como estas ayudan a solucionar el grave problema de hacinamiento carcelario que tiene el país, pues una porción de la población reclusa dejaría de estarlo y liberaría cupos. Teniendo en cuenta que las cifras de hacinamiento carcelario en Colombia están en el orden del 20,57%, cualquier porcentaje que se pueda reducir a tan grave problema, será una ganancia y permitiría, en asocio con otras medidas de política pública, superar el estado de cosas inconstitucionales. Más aún cuando además de la reducción del hacinamiento hay ahorro en costos para el Estado, se está cumpliendo con los fines de la pena y se está ayudando a reenfocar la política criminal del estado.

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 Rica¹, 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 delincuentes²”

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 mismo, se

¹ 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

² 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

concluyó que, en los programas de justicia restaurativa para infractores adultos, la mayoría de las víctimas acceden a participar en 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%³. 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 lentos⁴.

Estas mismas conclusiones se mantienen para el caso colombiano. Una persona privada de la libertad le cuesta al Estado \$31,179,764 de pesos al año. El costo mensual del cada interno es entonces de \$2,598,314 de pesos y diario un total de \$86.610 de pesos. Así, un interno le cuesta al estado colombiano cerca de 2,5 veces el salario mínimo del país.

Por otro lado, un programa de resocialización con acompañamiento se estima que puede costar al año \$5.760.000 pesos⁵ 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 año que esta persona, en reemplazo del establecimiento carcelario, haga parte de un programa de resocialización, el Estado se estaría ahorrando alrededor de \$6.972.392.

Finalmente, el capítulo I consagra una modificación a los numerales 2, 3, y 5 del artículo 314 de la Ley 906 de 2004. Esto, en relación con las causales de sustitución de la detención preventiva de establecimiento carcelario al lugar de residencia de la persona.

- Respecto al numeral No. 2, se hace una modificación y se indica que procederá la sustitución cuando el imputado y acusado tenga 60 años.

En el actual artículo 314 No 2 de la ley 906 de 2004, se habla de 65 años. Ello se hizo en virtud de una especial consideración a la edad del infractor por ser este parte de la población denominada “adulto mayor”. No obstante, de acuerdo con la ley 1251 de 2008 (por medio de la cual y dictan normas tendientes a procurar la protección, promoción y defensa de los derechos de los adultos mayores), se indica que es adulto mayor “...aquella persona que cuenta con sesenta (60) años de edad o más.”

En este mismo sentido, el código penal tipifica el delito de “Maltrato por descuido, negligencia o

³ 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>

⁴ Ministerio de Justicia de Australia. Restorative Justice, evidence brief. <https://www.justice.govt.nz/assets/Documents/Publications/evidence-brief-restorative-justice.pdf>

⁵ 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 Reinserción y la Normalización.

abandono en persona mayor de 60 años”, considerando los 60 años como de especial protección legal.

Así, hace sentido entonces considerar que si el objetivo del artículo es tener una consideración especial en razón a la edad, el criterio para determinarla, guarde coherencia con las definiciones y fines del ordenamiento jurídico.

- Respecto al numeral No. 3, del artículo 314, se hace un cambio para que proceda la sustitución de la detención preventiva. En la actualidad, la sustitución procede cuando a la persona procesada le falten dos meses o más para el parto y seis meses siguientes a la fecha del nacimiento. La propuesta amplía el plazo de los 2 meses previos al momento del parto a 3 meses.

Ello en razón a otorgar 1 mes adicional a la madre gestante, quien estando en el último trimestre de gestación, requiere de mayores cuidados y atenciones. Eso, en consonancia con el objetivo trazado en el plan nacional de política criminal 2021-2025, en virtud del cual, debe existir una humanización del trato a las personas privadas de la libertad.

- Respecto al numeral No. 5 del artículo en mención, la legislación actual indica que procede la sustitución de la medida de aseguramiento cuando la imputada o acusada fuere madre cabeza de familia, de hijo menor o que sufre incapacidad permanente.

En la propuesta se ha mantenido la causal haciendo mejor claridad sobre la posibilidad de que la cabeza de familia sea ejercida por mujeres u hombres. Igualmente, en consonancia con la ley 1251 de 2018, indica que también se es cabeza de familia cuando se tiene bajo su cuidado una persona mayor o que no puede valerse por sí misma.

Igualmente, se impone una cláusula en virtud de la cual el juez, en su valoración, deberá atender especialmente la protección de la unidad familiar y la garantía de los derechos de las personas que se encuentran bajo dependencia de la persona procesada. Esto en consonancia, entre otros, con el artículo 42 de la Constitución Política de Colombia y sus desarrollos jurisprudenciales.

Aun cuando la fundamentación de estas medidas se encuentra ajustada a la ley y la política criminal del estado, es importante mencionar que existe un proyecto de similares características que se encuentra en estudio por parte de la honorable Corte Constitucional. En ese sentido, será importante en la discusión de este acápite del proyecto, tener en cuenta las consideraciones de dicho fallo.

Igualmente, por parte de algunas entidades miembros del Consejo Superior de Política Criminal, existió un llamado importante al incentivo de medidas existentes en materia de justicia restaurativa que ya se encuentran vigentes. Así, se menciona por ejemplo, la figura del principio de oportunidad.

b. En relación con el capítulo II.

Dentro de la caracterización del estado de cosas inconstitucional presentada por la Corte Constitucional en Sentencias T-388 de 2013 y T-762 de 2015, se hace alusión a 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 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. Adicionalmente, en sentencia SU 122 de 2022, esta alta corporación señala que las problemáticas entorno al sistema penitenciario y carcelario ascendieron ahora a los centros de detención transitoria, como las inspecciones, las estaciones y subestaciones de policía.

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, 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 aspectos fundamentales para dar cumplimiento al estándar constitucional mínimo establecido por la Corte en la Sentencia T-762 de 2015; la coherencia y el respeto de los Derechos Humanos de las personas sometidas al control del sistema penal.

Tras el análisis antes expuesto, se ha planteado la necesidad de una intervención urgente en lo relacionado con el cumplimiento de la pena. 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. Aunado a ello, y como objeto propio de la intervención de la Política Pública descrita, se propende para que todas las actividades que desarrollen los fines de la pena cuenten un mayor incentivo en sede de redención de ella, buscándose que las personas que realicen actividades de enseñanza, trabajo o estudio, así como actividades artísticas, deportivas o culturales, logren mayores descuentos a los contemplados actualmente y de esta forma fomentar la inclusión de más personas en estas actividades y garantizar un adecuado proceso de resocialización, dando cumplimiento, en igual sentido, a la finalidad **propia del tratamiento penitenciario que dispone el artículo 10 de la Ley 65 de 1993.**

Para ello, los siguientes cuadros ilustran las redenciones actuales y las propuestas dentro del proyecto de ley:

- **Redención de la pena por trabajo (art. 82 de la Ley 65 de 1993)**

Redención actual	Redención propuesta
Se abona 1 día de reclusión por 2 días de trabajo. Esto, sin exceder de 8 horas de trabajo diarias.	Se abonan 2 días de reclusión por 3 días de trabajo. Esto, sin exceder de 8 horas de trabajo diarias.

Así, la redención se aumenta en menos del doble, pero se permite una mayor redención.

- **Redención de la pena por estudio (art. 97 de la Ley 65 de 1993)**

Redención actual	Redención propuesta
Se abona 1 día de reclusión por 2 días de estudio. Se computa 1 día de actividad de estudio como 6 horas continuas o discontinuas.	Se abonan 2 días de reclusión por 3 días de estudio. Se computa 1 día de actividad de estudio como 6 horas continuas o discontinuas.

Así, la redención se aumenta en menos del doble, pero se permite una mayor redención y propenderá para que más personas que se encuentran privadas de la libertad ingresen a estos mecanismos de resocialización como fin de la pena.

De igual manera, la propuesta de este capítulo comprende en relación con la redención de la pena por estudios dos aspectos que se consideran relevantes.

En primer lugar, una definición de lo que significa estudio, indicando que este comprende toda adquisición de nuevos conocimientos intelectuales o técnicos. Esto con el fin de promover programas de estudio aún cuando los mismos no se encuentren avalados por las entidades de educación correspondientes. Así, por ejemplo, se podrán presentar programas de estudios organizados y certificados por los diferentes centros penitenciarios que estarán promoviendo la adquisición de conocimientos, se pueden certificar, pero no necesariamente hacen parte de un programa de educación formal.

En segundo lugar, se introduce la posibilidad de que los estudios se hagan de manera virtual siempre que estos se encuentren debidamente certificados. Esto, en pro de promover la adquisición de conocimiento que muchas veces no se ofertan dentro de los centros penitenciarios, pero sí de manera virtual y que pueden generar mayor interés en la población privada de la libertad, fomentándose de esta manera la adquisición de nuevas herramientas que les sirva una vez cumplan la condena.

La propuesta también contempla una modificación al artículo 99 de la ley 65 de 1993 con el fin de dotar de mayor contenido la redención de la pena por actividades literarias, deportivas y artísticas. En este sentido, se introduce la posibilidad de que este tipo de actividades se realicen por colaboradores externos de los centros penitenciarios. Ello con el fin de promover proyectos importantes que particulares muchas veces prestan a los establecimientos carcelarios y que benefician a la población privada de la libertad, como serían, entre otros, la formación en derechos humanos.

Además, se propone una modificación al artículo 101 de la ley 65 de 1993. indicando que cuando exista una actividad que por certificación de la autoridad penitenciaria pueda durar más

horas de las establecida en la ley, dichas horas, serán tenidas en cuenta, de manera proporcional en la redención de la pena. Esto, con el fin de promover actividades que, por su naturaleza, pueden llegar a tomar más tiempo y que brinden en las personas privadas de la libertad una mayor vocación de pertenencia en estas actividades.

Aunado a lo anteriormente expuesto, no debe pasarse por alto que el Plan Nacional de Política Criminal 2021-2025⁶ -PNPC-, comprende dentro de su cuarta prioridad, la humanización del sistema penitenciario, el fortalecimiento de la resocialización y la disminución de la reincidencia criminal. Con ello, se busca, entre otras finalidades, adoptar medidas que permitan la superación del Estado de Cosas Inconstitucionales y la prevención de las violaciones a los derechos de las personas que tienen lugar, no solo en los establecimientos de reclusión, sino en los centros de detención transitorios.

En este orden de ideas, y atendiendo a la necesidad de aumentar la oferta y facilitar el acceso a diversos tratamientos especializados que fortalezcan la función resocializadora de la pena, las medidas adoptadas en este capítulo se conciben como un insumo inicial para el cumplimiento de los presupuestos del Plan Nacional de Política Criminal, así como de los fines de la pena establecidos en el artículo 4 del Código Penal Colombiano.

c. En relación con el capítulo III.

El capítulo III se centra en el fortalecimiento del Consejo Superior de Política Criminal.

En ese sentido, debe advertirse que en la actualidad persisten dificultades para el total cumplimiento de las funciones del Consejo Superior de Política criminal 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.

Adicionalmente, el Plan Nacional de Política Criminal 2021-2025 dentro de la prioridad No 3, sobre "*Disrupción del crimen organizado, el terrorismo, sus finanzas ilícitas y actores dinamizadores que generan mayores escenarios de violencia*", para el Fortalecimiento de sistemas de información para la disrupción de la acción criminal de las organizaciones criminales en los territorios, tiene como una de sus principales acciones la de fortalecer la capacidad de articulación del Consejo Superior de Política Criminal en materia de política criminal.

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 con relación al ciclo de la política criminal.

⁶ Puede consultarse en: <https://www.politicacriminal.gov.co/Portals/0/Plan-Nacional-Politica-Criminal/Plan-Nacional-de-Politica-Criminal-2021-2025.pdf>

d. En relación con el capítulo IV.

El capítulo IV del proyecto de ley consagra ocho artículos incluido el de la vigencia de la ley cuyo contenido se reseña y justifica a continuación.

- En primer lugar, el proyecto dispone la necesidad de regulación de la pena sustitutiva de la utilidad pública creada a través del capítulo I del proyecto. Para ello, impone un plazo razonable de doce meses al Gobierno nacional desde la entrada y vigencia de la norma.
- En segundo lugar, el proyecto propone la tipificación del delito de facilitación o ingreso de elementos prohibidos a espacios para albergar persona privadas de la libertad. Respecto a esto, es importante indicar que existe una problemática importante en Colombia relacionada con el ingreso de elementos prohibidos a los lugares en donde se encuentran recluidas las personas privadas de la libertad.

La inclusión de este tipo penal comprende dos tipos de justificación. Por un lado, el análisis de cifras acerca de elementos ingresados a los establecimientos carcelarios como un fenómeno creciente y el cual, una vez analizado se considera merecer un reproche social. Y por el otro, la necesidad filosófica de una vez analizadas las cifras, crear un tipo penal que permita el cumplimiento de los fines de prevención general generando elementos disuasivos a la comisión de estas conductas. Esto, en especial, teniendo en cuenta que el fenómeno de ingreso de elementos prohibidos a las cárceles es en sí mismo es una agresión y provocación flagrante al propio Estado, responsable de la seguridad y custodia en los establecimientos carcelarios. Adicionalmente, es un tipo penal que está íntimamente ligado con la protección del bien jurídico de la seguridad pública y que permite hacer un reproche aun mayor, a aquellos funcionarios públicos que lo cometan.

De acuerdo con cifras entregadas por el Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario, existen dos indicadores de la problemática actual de ingreso de elementos prohibidos a centros de reclusión: i) cifras en relación con comiso de estos elementos a los reclusos y ii) cifras en relación con el comiso de estos elementos a visitantes. Las dos cifras son relevantes, teniendo en cuenta que del porcentaje de elementos que se encuentran a los reclusos, es posible inferir que la mayoría han sido introducidos por visitantes.

Revisadas las cifras, es posible concluir que el ingreso de elementos prohibidos a los centros de reclusión es un problema en aumento y suficientemente significativo para un reproche desde el punto de vista penal, sin que se torne vulnerable frente al principio de última ratio dentro del modelo de Estado Social y Democrático de Derecho.

Igualmente, una vez identificada la gravedad del problema, es posible argumentar que el mismo es una agresión y provocación flagrante al propio estado y a la seguridad pública. Por ello, atenta de forma directa el bien jurídico de la seguridad pública contemplado en el Título XII de la Ley 599 de 2000 y se considera una tipificación proporcional a la puesta en peligro o daño al bien jurídico protegido.

Ahora bien, cuando se habla que la introducción de elementos se considera una agresión y provocación flagrante al estado mismo, se debe tener en cuenta que el estado es el responsable de la seguridad pública y de la custodia y seguridad de las personas privadas de la

libertad. En este entendido, el Estado ejerce una vigilancia y protección sobre todo el territorio nacional, sin embargo, ejerce una especial vigilancia de control sobre los establecimientos de reclusión. Esto, teniendo en cuenta que son espacios donde precisamente, el Estado restringe libertades de ciudadanos y, por lo tanto, tiene el deber de tener pleno control sobre los mismos. Así, la introducción de elementos prohibidos a un espacio donde en teoría debe existir absoluto control estatal y donde en efecto, las medidas de seguridad para el ingreso de elementos y personas está absolutamente restringido, es de por sí una provocación flagrante a la seguridad pública y un desafío a las normas sociales básicas.

Es tan grave el ingreso de elementos prohibidos a los establecimientos de reclusión que, de no controlarse, el propio estado estaría incurriendo en la infracción de deberes respecto de la seguridad pública general y respecto de la seguridad del establecimiento carcelario. Esto, teniendo en cuenta que el ingreso de los elementos prohibidos es normalmente la manera de cometer nuevos ilícitos.

Así, por ejemplo, el solo hecho de ingresar equipos terminales, aumenta de manera inmediata el riesgo social de comisión del delito de extorsión, pues los equipos se convierten en el elemento perfecto para la comisión del ilícito. Prueba de ello, son las cifras de denuncias de extorsión al interior de los establecimientos carcelarios que en el año 2020 presentaron un total de 733 denuncias.⁷ Igual fenómeno sucede con el dinero, que en contextos carcelarios se vuelve herramienta de corrupción y puede generar el aumento en las probabilidades de fuga de un recluso. Así, no se trata entonces de la sola introducción de los elementos, sino que los mismos generan a su vez otros delitos que afectan gravemente la seguridad pública.

Igual sucede con la seguridad de los propios reclusos dentro de los centros de reclusión. Piénsese, por ejemplo, en el riesgo que genera la introducción de un arma blanca dentro de un establecimiento cuyo potencial de ser objeto para la comisión de delitos como las lesiones personales o el homicidio es evidente.

También es importante indicar que la seguridad no solo se predica de las agresiones que pueden sufrir reclusos por parte de otros, sino de la protección a la integridad y salud de las personas privadas de la libertad. Así, por ejemplo, el ingreso de estupefacientes a los centros de reclusión puede generar la adopción de adicciones o incluso muertes por sobredosis de reclusos y problemas de convivencia en su interior.

Es importante mencionar que la tipificación propuesta castiga con una determinada pena a aquellas personas que faciliten o ingresen elementos prohibidos a los establecimientos de reclusión, sin embargo, lo hace con mayor severidad respecto de servidores públicos que lo realicen. La razón de dicho agravante se fundamenta en el deber de todo servidor público de respetar la constitución y la ley, así como de dar cumplimiento a las funciones de su cargo.⁸ Así, se predica entonces de todo servidor público un comportamiento aún más estricto en relación con la protección y misionalidad del Estado. Por ello, un servidor público, que de alguna manera representa al Estado, merece un reproche severo cuando está desafiando de forma flagrante prohibiciones que el mismo estado ha creado para el cumplimiento de sus fines.

⁷ Cifras entregadas por el INPEC. Proceso de Seguridad Penitenciaria y Carcelaria. 2022

⁸ Artículo 122 de la Constitución Política de Colombia.

Es posible concluir que para la introducción del nuevo tipo penal de **Facilitación o ingreso de elementos prohibidos a espacios para albergar persona privadas de la libertad**, el proyecto identificó la problemática a través de datos estadísticos, demostró que dicha problemática se encuentra en crecimiento a través de la comparación de datos, argumentó cómo las conductas tipificadas no constituyen reproches menores sino, por el contrario, de tal gravedad que merecen una tipificación dentro del código penal, evidenció la relación que tiene la conducta con el bien jurídico de la seguridad pública y finalmente, argumentó por qué debe existir un reproche más severo cuando el sujeto activo de la conducta sea un servidor público.

No obstante lo anterior, es importante mencionar que en consideración de algunas de las entidades miembros del Consejo Superior de Política Criminal, la tipificación penal propuesta puede considerarse demasiado amplia. Esto, especialmente, en relación con lo que se consideran elementos prohibidos. Así, para algunos, el tipo penal, aun cuando ataca una problemática evidente, debería consagrar una limitación más específica a lo que se denomina “elementos prohibidos”.

Igualmente, se propone la inclusión de una adición al actual tipo penal contemplado en el artículo 345 del código penal, esto es, la “Financiación del terrorismo y de grupos de delincuencia organizada y administración de recursos relacionados con actividades terroristas y de la delincuencia organizada”.

Así, aun cuando se mantiene el tipo penal actual, de la adiciona tres incisos en los cuales se indica que, en la misma pena del delito principal, incurrirá quien provea, recolecte, entregue, reciba, administre, porte, custodie o guarde fondos, bienes o recursos o realice cualquier otro acto que promueva, organice, apoye, mantenga, financie o sostenga económicamente actividades que se relacionen con la proliferación de armas de destrucción masiva.

La consolidación de esta amplificación al tipo penal tiene su principal sustento en las evaluaciones mutuas hecha por parte del Fondo Monetario Internacional a Colombia en el 2018, en donde se determinó y dictaminó la necesidad de darle cumplimiento en su totalidad a las recomendaciones 6 y 7 de Grupo de Acción Financiera GAFI, en materia de financiación de la proliferación de armas de destrucción masiva -FPADM-.

En esta misma línea, el propio CONPES 4042 Antilavado de Activos, contra la Financiación del Terrorismo y contra la Financiación de la Proliferación de Armas de Destrucción Masiva, contempló como una de las tareas del Plan de acción, en su línea de acción 4, la modificación del artículo 345 agregando como conducta punible aquella relacionada con la financiación de la proliferación de armas de destrucción masiva -FPADM-.

En este orden, la inclusión a este tipo penal hace parte del desarrollo de las recomendaciones y mandatos que los organismos internacionales han hecho a Colombia y por lo tanto, se le debe dar cumplimiento.

Adicionalmente, es una manifestación a la lucha contra las economías ilícitas, la financiación del terrorismo y el delito transnacional, prioridades del Estado Colombiano y una manera para dinamizar el trabajo adelantado por las entidades públicas, entes supervisores y entidades privadas, que contribuye a prevenir y perseguir el crimen, garantizando la armonía en el

ejercicio de sus funciones en virtud del principio de coordinación y colaboración administrativa, orientada a cumplir los fines esenciales del Estado.

- En tercer lugar, el proyecto propone la inclusión de dos incisos y un párrafo al artículo 70 del Código Penitenciario y Carcelario. Esta disposición consagra que la Dirección de cada establecimiento de reclusión debe informar en un término no inferior a treinta (30) días de anterioridad, a la autoridad judicial, sobre la proximidad del cumplimiento de la condena de cada uno de los individuos bajo su custodia. Esto, con el fin de que la autoridad determine si existe la necesidad de suspender el acceso a la libertad, desde luego, cuando existan fundamentos jurídicos para ello.

Igualmente, indica el artículo que cuando el director del establecimiento verifique que se ha cumplido físicamente la sentencia ejecutoriada, solicitará la excarcelación de la persona, previa comprobación que esta no se encuentre requerida por otra autoridad judicial. En el caso en que la persona sea requerida, el director pondrá los hechos en conocimiento del Juez de Ejecución de Penas con una antelación no menor de treinta (30) días con el objetivo que este manifieste su conformidad.

No obstante, la regulación previamente esbozada, existe una preocupación reiterativa por los operadores jurídicos en relación 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.

Igualmente, indicando que en aquellos casos en que no exista una respuesta por parte del Juez de Ejecución de Penas a los requerimientos del director del establecimiento carcelario, la persona será puesta en libertad en un máximo de treinta y seis horas contadas desde el término de privación legítima de su libertad.

Los anteriores preceptos permiten asegurar que, no obstante, pueden existir problemas operativos o logísticos por parte de los servidores públicos, esto, de ninguna manera terminará repercutiendo en la protección de los derechos fundamentales de las personas. Así, la propuesta no es más que una manifestación al principio en virtud del cual 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.

- En cuarto lugar, la iniciativa legislativa pretender incluir en el ordenamiento legal, la posibilidad de que se preste este servicio obligatorio de salud en los establecimientos penitenciarios y carcelarios.

Actualmente, de 131 establecimientos se evidencia que 4 de ellos se encuentran cerrados, 101 establecimientos solo cuentan con un médico, 5 establecimientos con dos médicos, 12

establecimientos con 3 médicos, 8 establecimientos con 4 médicos y 13 establecimientos con 5 o más médicos.

De lo anterior, se debe tener en cuenta que si una consulta médica debe durar mínimo 20 minutos y que establecimiento que menos tiene internos reportados es de 6, el médico tratante tendrá más del tiempo reglamentado para la revisión y tratamiento de cada consulta, sin embargo, se reporta en el EPMSC Villavicencio cuenta con 1.297 personas privadas de la libertad, al día se pueden atender 24 personas teniendo en cuenta una jornada de 8 horas laborales, para lograr atender a las 1.297 personas necesitaría un promedio de 3 meses para revisar por primera vez, de requerirse una nueva cita de control que sea en menos de un mes, este médico no lograría realizar el seguimiento por lo que al volver a valorar la condición médica posiblemente se haya deteriorado teniendo en cuenta las condiciones de reclusión, hacinamiento y estado de habitabilidad según cada establecimiento.

Así, la colaboración de egresados en áreas de la salud ayudaría a suplir esta necesidad de servicios en los establecimientos penitenciarios. De igual manera, generará un beneficio recíproco para los egresados del área de la salud pues promoverá mayores y más diversos espacios en los cuales realizar su servicio social obligatorio otorgando mayores posibilidades de aprendizaje y consolidación de experiencia.

- En quinto lugar, se propone una adición al artículo 302, en lo que tiene que ver con la identificación de la persona capturada en las audiencias preliminares.

El artículo 128 del Código de Procedimiento Penal, ha sido modificado en dos ocasiones por las leyes 1142 de 2007 y la ley 1453 de 2011, normatividad que subsanó la necesidad de la identificación de los nacionales al momento de darles la calidad de imputado. Sin embargo, el articulado actual, desconoce las dinámicas migratorias actuales de los países de América Latina, en donde Colombia, se convierte en un país receptor de extranjeros y un territorio de paso para la migración que busca llegar a los países de Norte América. Asimismo, el artículo 336 de la ley en mención, también indica que, la Fiscalía debe presentar su acusación contra el imputado, remitiéndonos una vez más al artículo 128, en donde la calidad del sujeto exige que debe estar plenamente identificado. De igual forma, el artículo 337 CPP, menciona que el contenido la acusación, debe tener unos requisitos, donde uno de ellos, es demostrar la identificación específica del imputado.

Por ello, se plantea la introducción de un párrafo al artículo 302 del código de procedimiento penal, facilitando la judicialización de extranjeros con la posibilidad de identificarlos a través de medios diferentes a tener la plena identidad de los mismos. Eso si, se impuso un limitante en virtud del cual, al momento de presentar acusación, la plena identidad de la persona debe estar debidamente aportada al proceso.

- Finalmente, el proyecto promueve las facilidades para lograr asegurar los derechos de las personas privadas de la libertad y para derribar obstáculos que hacen que los operadores jurídicos presenten demoras o problemas logísticos en pro de la protección de derechos. Así, el proyecto consagra dos novedades respecto a la labor de los Jueces de Ejecución de Penas y Medidas de Aseguramiento. Por un lado, la posibilidad de que los mismos comisionen a funcionarios de su despacho para la asistencia a los centros de reclusión. Por el otro, la posibilidad de realizar visitas a las cárceles a través de plataformas tecnológicas.

Las anteriores consideraciones, aun cuando de carácter logístico, facilitan las labores de los jueces de control de ejecución de penas y medidas de aseguramiento y a su vez, otorgan mayores facilidades a las personas privadas de la libertad para el acceso y reconocimiento de sus derechos.

IV. Conclusión⁹:

Así, conforme a lo expuesto, se concluye la conveniencia de la propuesta (en lo respectivo a la competencia del Consejo Superior de Política Criminal), y por tanto, se emite concepto **favorable con observaciones**.

CONSEJO SUPERIOR DE POLÍTICA CRIMINAL



MIGUEL ÁNGEL GONZÁLEZ CHÁVES
Director de Política Criminal y Penitenciaria
Secretaría Técnica Consejo Superior de Política Criminal

Elaboró: Marcelo Buendía Vélez y Nabil Quijano - Dirección de Política de Criminal y Penitenciaria - Secretaría Técnica CSPC
Revisó: Dirección de Política Criminal y Penitenciaria
Aprobó: Consejo Superior de Política Criminal
Fecha de aprobación: 24 de junio de 2022-voto correo electrónico

⁹ Decreto 2055 de 2014, artículo 3. Funciones del Consejo Superior de Política Criminal: “*Emitir concepto previo, no vinculante, sobre todos los proyectos de ley y de acto legislativo, que se encuentran en etapa de diseño, y antes de su trámite en el Congreso de la República, que incidan en la política criminal y en el funcionamiento del Sistema de Justicia Penal.*”