

CONSEJO SUPERIOR DE POLÍTICA CRIMINAL**Estudio al Proyecto de Ley sin radicar “Por medio de la cual se regulan las responsabilidades de la Nación, los departamentos, municipios y distritos en la generación, operación, mantenimiento y gestión de los centros carcelarios y penitenciarios”**

Proyecto de Ley sin radicar “Por medio de la cual se regulan las responsabilidades de la Nación, los departamentos, municipios y distritos en la generación, operación, mantenimiento y gestión de los centros carcelarios y penitenciarios”	
Autores	Ministerio de Justicia y del Derecho
Fecha de Presentación	Sin radicar
Estado	Sin radicar
Referencia	Concepto 15.2022

El Comité Técnico del Consejo Superior de Política Criminal, en sesión del 27 de Mayo de 2022, se analizó y discutió el texto del Proyecto de Ley sin radicar “Por medio de la cual se regulan las responsabilidades de la Nación, los departamentos, municipios y distritos en la generación, operación, mantenimiento y gestión de los centros carcelarios y penitenciarios”.

I. Objeto y Contenido del Proyecto de Ley

Este proyecto de ley tiene por objeto dar cumplimiento a la obligación establecida en el párrafo 2º del Artículo 63 de la Ley 2197 de 2022 que a su turno adicionó un Artículo 34 al Título XI de la Ley 65 de 1993 y que impuso al Gobierno nacional radicar ante el Congreso de la República un proyecto de ley, dentro de los 4 meses siguientes a la expedición de esa ley, que regulara las responsabilidades de la Nación, los departamentos, municipios y distritos en la generación, operación, mantenimiento y gestión de centros carcelarios y penitenciarios que permitan cumplir de forma efectiva las penas de prisión y medidas de detención preventiva.

Además, según el comunicado de prensa del 30 y 31 de marzo de 2022, la Corte Constitucional dictó la Sentencia SU-122 de 2022 en la que extendió la declaración del estado de cosas inconstitucional del sistema penitenciario y carcelario efectuada en la Sentencia T-388 de 2013 para cubrir también a las personas privadas de la libertad en los denominados centros de detención transitoria. En esa decisión la Corte impartió órdenes transitorias y definitivas a la Nación y a las entidades territoriales a efectos de que en el ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, contribuyan a la satisfacción de los derechos fundamentales de las

personas privadas de la libertad y adelanten acciones tendientes a superar el estado de cosas inconstitucional.

El proyecto consta de 25 artículos incluido el de su vigencia y, con sustento en una amplia y detallada exposición de motivos que cuenta con datos y cifras en torno al número de personas privadas de la libertad en condición de sindicados y condenados en distintas regiones del país, regula las materias ordenadas en el inciso segundo del Artículo 63 de la Ley 2197 de 2022.

Para tal efecto, propone 25 artículos, que se resumen de la siguiente manera:

ARTICULO	DESCRPCIÓN
Artículo 1	Objeto del proyecto.
Artículo 2	modifica el Artículo 17 de la Ley 65 de 1993 y precisa el alcance general de las responsabilidades de la Nación y de las entidades territoriales frente a los procesados y los condenados. Impone la obligación a las entidades de incluir en sus presupuestos rubros para asegurar la infraestructura idónea y el sostenimiento de la población sindicada. También define que los municipios y distritos son responsables de los procesados que sean detenidos por delitos con una pena mínima de 8 años o menos, mientras que los departamentos lo serán por los que superen esa pena mínima pero que sean menores a 15 años. Además precisa que en el marco de los principios de subsidiariedad y concurrencia los departamentos serán responsables de la población privada de la libertad en condición de detenidos en los municipios de categorías 4ª, 5ª y 6ª.
Artículo 3	Regula las competencias de la Nación y precisa las competencias ya previstas en la Ley 65 de 1993 y para ello reitera que será responsable de los condenados y solo de manera excepcional lo será de los detenidos en los términos indicados en los artículos 25 y 29 de la Ley 65 de 1993 y para los procesados que sean investigados por delitos que tengan una pena mínima superior a 15 años. También reitera que la Nación será responsable de los detenidos en virtud de los acuerdos que suscriba con entidades territoriales. En cuanto a la financiación para la infraestructura carcelaria apunta que el Gobierno nacional a través de distintos

	ministerios articulará la elaboración de un documento Conpes que deberá expedirse en un término máximo de dos años.
Artículo 4	Establece las estrategias para el desarrollo de establecimientos de reclusión y ofrece varias opciones de trabajo conjunto entre las entidades territoriales, el INPEC y la USPEC para efectos de la organización, administración, sostenimiento y vigilancia de cárceles del orden territorial.
Artículo 5	Regula la posibilidad de integración regional a efectos de promover la unión de esfuerzos entre entidades territoriales en la construcción y adecuación de establecimientos carcelarios a efectos de dar cumplimiento a las competencias que frente a la población privada de la libertad en condición de detenida tienen a su cargo.
Artículo 8	Reglamenta el recibo de personas privadas de la libertad en establecimientos carcelarios departamentales, distritales y municipales y el Artículo 9º define el proceso de retorno de los detenidos a las entidades territoriales. Esas dos disposiciones atienden lo dispuesto en la Sentencia SU-122 de 2022.
Capítulo II	<p>Corresponde a los artículos 10º al 22 regulan las fuentes de financiación para la generación, operación, mantenimiento y gestión de centros carcelarios y penitenciarios que permitan cumplir de forma efectiva las penas de prisión y medidas de detención preventiva. Sin embargo, es relevante incluir algunas observaciones al respecto, como podrá verse más adelante.</p> <p>Dentro de las múltiples fuentes se establecen los recursos propios de libre destinación de las entidades, contribuciones de obra pública de acuerdo con lo previsto en el Artículo 6º de la Ley 1106 de 2006, las donaciones, los recursos de regalías y obras por regalías, los tributos que el mismo proyecto de ley establece, entre otros.</p> <p>Además, crea el fondo de infraestructura y funcionamiento carcelario que estará adscrito al Ministerio de Justicia y del Derecho y señala que estará constituido por los ingresos</p>

	indicados en el Artículo 91 de la Ley 1708 de 2014 y por otros rubros.
Artículo 23	Prevé la constitución de asociaciones público privadas para infraestructura carcelaria en los términos del Artículo 63 de la Ley 2197 de 2022 y ordena que el Gobierno nacional en el término de un año reglamente esta materia
Artículo 24	Consagra un régimen de transición en cuanto a las competencias previstas para la Nación y las entidades territoriales que respeta y tiene en cuenta lo dispuesto por la Corte Constitucional en la Sentencia SU-122 de 2022.
Artículo 25	Vigencia

II. Observaciones político criminales.

La regulación tiene una relación directa con la problemática del hacinamiento carcelario que, según la Corte Constitucional, se deriva de la falta de claridad en cuanto a las competencias de la Nación y de los entes territoriales en esta materia. Además, lo propuesto en el proyecto va dirigido a eliminar el estado de cosas inconstitucional que hoy ha sido extendido a los centros de detención transitoria y contribuye a la humanización del sistema penitenciario y carcelario del país que coincide con la línea 4ª del Plan Nacional de Política Criminal que hoy se encuentra vigente.

Sin embargo, a pesar de que la exposición de motivos cuenta con una sólida justificación legal y constitucional; y se sustenta en datos, cifras y tendencias que muestran el diagnóstico actual del sistema penitenciario y carcelario así como la utilidad, necesidad y procedencia de las reformas que se pretenden adoptar, es necesario atender algunas observaciones bien sea para eliminar ambigüedades como para ajustar el proyecto a la normatividad vigente, principalmente en lo que respecta a sus fuentes de financiamiento.

En primer lugar, el proyecto de ley establece que su objeto es regular las responsabilidades de la nación, los departamentos, municipios y distritos en la generación, operación, mantenimiento y gestión de los centros carcelarios y penitenciarios; no obstante, un amplio apartado de su contenido se refiere a aspectos presupuestales y de financiación, lo cual debe reflejarse en el mismo objeto ya que estos aspectos tendrían dificultades por unidad de materia.

Sobre el Artículo 2º que busca modificar el Artículo 17 del Código del Sistema Penitenciario y Carcelario, se sugiere aclarar en el párrafo 1º cuáles serían los sindicatos que recibiría el Gobierno Nacional. En igual sentido se debe especificar que este artículo aplica para los municipios de categorías 1, 2 y 3, para que se entienda y haya coherencia con el párrafo 2.

Respecto al párrafo 2, es relevante aclarar si la cifra de 100 personas privadas de la libertad supone que la atención de todos ellos pasa del departamento nuevamente a los municipios de niveles 4, 5 y 6 cuando alcancen tal número de sindicados. Pues, en principio han de estar en custodia del departamento, pero financiados por el municipio mediante el convenio interadministrativo respectivo.

Bogotá D.C., Colombia

Con lo anterior, se potenciaría la construcción grandes centros carcelarios departamentales, lo cual serviría para disminuir la dispersión de la infraestructura carcelaria y maximizar su eficiencia. A su vez, es necesario que estas cárceles departamentales se construyan en los municipios que son cabecera de distrito judicial, con la finalidad de recortar los costos administrativos de traslado de las PPL.

Sobre el segundo inciso del párrafo 5, se sugiere ajustar el concepto “planeación de fuentes de financiación” en el siguiente sentido: “Deberán programar en el respectivo presupuesto de la entidad territorial suficientes recursos para atender a la PPL actual y proyectada.”

En el párrafo 7 se hace relevante destacar que el proyecto pone de manifiesto que será competencia del juez que imponga la medida de aseguramiento determinar la entidad territorial que asuma la responsabilidad del procesado, o bien, si este quedará a cargo del Gobierno nacional. Con lo anterior, se impone al juez una carga administrativa impropia de sus funciones y que podría constituirse como una clara extralimitación de las competencias del togado.

Adicionalmente, frente al mismo artículo es necesario incluir una aclaración en la que se destaque que el Inpec asumirá la obligación para con los privados de la libertad sin condena, siempre y cuando exista la previa suscripción de un convenio con los entes territoriales, quienes deberán asumir con su presupuesto los costos asociados a la manutención del procesado.

En ese sentido, también es menester que la potencial ley incluya un acápite que aclare que el contenido del Artículo 8°, el cual regula el recibo de PPL por parte de las Direcciones generales del Inpec y la Uspec, es de carácter meramente enunciativo y, por ende, las partes de manera libre y voluntaria podrán pactar en el convenio otra destinación para los recursos, de acuerdo a las necesidades del establecimiento o de los funcionarios del cuerpo de custodia y vigilancia del mismo.

Respecto del Artículo 3, que crea el Artículo 17A en la Ley 65 de 1993, se sugiere incluir la mención del personal de las Fuerzas Militares y la Policía Nacional para esclarecer es la competencia sobre estos. Adicionalmente, en atención al principio de igualdad, es relevante fundamentar el trato diferenciado dentro de la infraestructura carcelaria que será brindado a la población LGTBI, extranjeros y madres gestantes o lactantes, para atender a sus características y necesidades particulares.

En lo que tiene que ver con los tres primeros párrafos del mencionado artículo, que establecen que en el término de dos (2) años siguientes a la aprobación se formulará un Documento Conpes dirigido a cofinanciar el desarrollo y gestión de la infraestructura carcelaria departamental, municipal y distrital, no se considera oportuno que se haga una mención normativa de realizar un documento de esta naturaleza.

Lo anterior, al considerar que dentro de la clasificación de los Documentos Conpes, se tienen aquellos denominados “de política”, los cuales establecen marcos de política pública y formulan acciones en respuesta a problemáticas identificadas, ya sea en el ámbito nacional o territorial. A su vez, estos documentos se ocupan de articular diversas herramientas o instrumentos políticos para el desarrollo de soluciones integrales a las problemáticas que el Gobierno nacional considere más urgentes, por ello, deben enmarcarse en los lineamientos del Plan Nacional de Desarrollo vigente en el momento.

Bogotá D.C., Colombia

Calle 53 No. 13 - 27 • Teléfono (57) (1) 444 3100 • www.minjusticia.gov.co

Ahora bien, dentro de los documentos Conpes de política, existen los denominados de declaración de importancia estratégica de proyectos de inversión, programas o planes, para los cuales el Confis ha otorgado el aval fiscal necesario, toda vez que su implementación requiere ser aprobada para vigencias futuras que superan el respectivo periodo de gobierno.

Los mencionados documentos son ejecutados por entidades del orden nacional que, en ciertos casos, pueden generar acciones coordinadas con los entes territoriales en aras de dar solución a la problemática identificada. Con el Artículo 131 de la Ley 2159 de 2021 , reglamentado por el Decreto 1892 de 2021 , se permite financiar proyectos de inversión de impacto regional declarados de importancia estratégica mediante operaciones de crédito con cargo a la Asignación para la Inversión Regional del Sistema General de Regalías (SGR), siempre que se cumplan los siguientes requisitos: i) Que se trate de proyectos de inversión de infraestructura en fase II y/o Fase III; ii) Que se trate de proyectos contemplados dentro de las líneas de los respectivos Planes de Desarrollo; y iii) Que se trate de proyectos declarados de importancia estratégica regional por la entidad territorial y por la Nación.

Adicionalmente, cabe destacar que los Documentos Conpes carecen de efecto vinculante, ya que el Conpes es un organismo colegiado de carácter supraministerial que carece de personería jurídica, por lo que sus actuaciones no tienen la capacidad para crear o para ser sujeto de obligaciones. Por lo tanto, no se considera pertinente que esta potencial ley señale la obligatoriedad de formular un documento Conpes para tal finalidad, máxime cuando la misma se permite tener amplitud en definir la financiación de la construcción de cárceles y adicionalmente cuenta con una detallada normativa respecto de los proyectos de inversión de índole territorial.

Así las cosas, queda en evidencia que los Documentos Conpes no se encargan de definir fuentes de financiamiento, pues con dicho objeto se tiene la disposición legal y, de lo contrario, se excedería el finito alcance de dichos documentos de política pública. Por tal motivo se concluye que el parágrafo 2 debe eliminarse.

En el mismo sentido, el Artículo 20 se considera innecesario, ya que actualmente se encuentra en vigencia el Conpes 4082, con una inversión de \$851.522 millones de pesos dirigidos a la ampliación y mejoramiento de la infraestructura del sistema carcelario y penitenciario.

Respecto del Artículo 15 del PL, se considera que su contenido puede generar ambigüedades y contradicciones normativas con lo dispuesto en el Decreto 1821 de 2020 , pues sin perjuicio del conocimiento de la jerarquía de las fuentes normativas, es cierto que el citado DUR de manera específica, concreta y detallada desarrolla íntegramente el SGR y en particular, lo relacionado con los proyectos de inversión financiados con regalías. Además, el artículo podría estar afectando el principio de unidad de materia, toda vez que se encamina a regular situaciones que no están arraigadas exclusivamente al ámbito carcelario. En ese sentido, se sugiere que este artículo se limite a mencionar que a través de los recursos del SGR es posible financiar la infraestructura carcelaria, toda vez que otro tipo de servicios como la seguridad, alimentación, e.t.c., se consideran gastos recurrentes y de funcionamiento, que hacen parte de las prohibiciones a lo que puede financiar el SGR.

El Artículo 17 del PL, que modifica el artículo 800-1 del Estatuto Tributario, siguiendo el objeto del proyecto también podría afectar el principio de unidad de materia.

También debe revisarse el Artículo 19 del PL, ya que el Artículo 356 de la Constitución Política hace referencia al Sistema General de Participaciones de los departamentos, distritos y municipios, y en principio esta no es una fuente de financiación que expone el proyecto, adicionalmente, se debe ajustar la redacción ya que da a entender que descarga en el Gobierno nacional la responsabilidad de transferir los recursos a los territorios para que ellos puedan asumir sus competencias en el sistema penitenciario y carcelario, lo cual constituiría un retroceso en materia de descentralización y asignación de responsabilidades.

Respecto del Artículo 23 del PL debe señalarse que las Asociaciones Público-Privadas son un instrumento de vinculación de capital privado, que se materializa en un contrato entre una entidad estatal y una persona natural o jurídica de derecho privado, para la provisión de bienes públicos y de sus servicios correspondientes. Por lo tanto, son un medio para financiar, diseñar, construir y operar infraestructura y servicios, que coadyuva el mejoramiento de la inversión.

Las APP permiten ejecutar proyectos de inversión en condiciones de baja disponibilidad presupuestal en el corto plazo, y mejorar el valor por dinero del proyecto mediante la distribución de riesgos entre los sectores público y privado, asignándolos a quién esté en mejor condición para soportarlos. En ese sentido, únicamente pueden desarrollarse para proyectos cuya cuantía supere los 7.000 SMLMV. La remuneración al privado está sujeta a la disponibilidad de la infraestructura, el desempeño del servicio u otras condiciones que se pacten y, de acuerdo con la naturaleza de cada proyecto es posible realizar explotación comercial de la infraestructura, lo cual ayudaría a reducir los aportes del Estado. Por último, la autorización para el cupo APP se otorga considerando la priorización de los sectores respecto de este tipo de proyectos, la inclusión en el Marco de Gasto y la aprobación del Confis. Lo anterior, en concordancia con la normativa existente sobre APP.

En virtud de lo anteriormente expuesto, no es necesario expedir una reglamentación de APP exclusiva para la construcción de cárceles, pues ya existe normativa aplicable y suficiente que permite la construcción de infraestructura carcelaria y penitenciaria.

Por lo anterior, se solicita tener en cuenta estas consideraciones y que las mismas sean incluidas en el proyecto de ley, lo cual garantizará una pertinencia técnica y legal de lo propuesto, además permitirá tomar decisiones en el marco de la legalidad y financieramente viables en cuanto a la generación, operación, mantenimiento y gestión de centros carcelarios y penitenciarios que permitan cumplir de forma efectiva las penas de prisión y medidas de detención preventiva, tal y como se plantea en el objeto.

Finalmente, no es menos importante incluir observaciones frente al uso del lenguaje apropiado en la técnica legislativa, pues atendiendo a que la población reclusa incluye procesos regidos por ley 600 de 2000 y ley 906 de 2004, para no incurrir en equívocos, se recomienda utilizar un término más general como “privados de la libertad preventivamente” para evitar el uso de sindicatos que es exclusivo de la ley 600.

Siguiendo la misma línea, al utilizar las categorías de las personas cobijadas por medida de aseguramiento es importante hacer referencia a todas las posibilidades que dispone la ley. Así, deben enlistarse lo siguientes: “Imputado, acusado o sindicado” o utilizar los términos genéricos

Bogotá D.C., Colombia

Calle 53 No. 13 - 27 • Teléfono (57) (1) 444 3100 • www.minjusticia.gov.co

de “privada de la libertad preventivamente” o “procesados”. Así como al hablar de las medidas de aseguramiento que son objeto de regulación en el proyecto de ley, se debe utilizar el término “medida de aseguramiento privativa de la libertad, consistente en la detención en establecimiento carcelario”.

Respecto de los entes territoriales siempre se debe hacer referencia a departamentos, distritos y municipios ya que en algunas oportunidades se omite la categoría de distritos, y así mismo, con el fin de evitar debates interpretativos sobre las competencias del Gobierno Nacional, en lo referente al término “condenado”, resulta más idóneo utilizar el término “contra quien se ha proferido sentencia condenatoria en primera o en segunda instancia”.

III. Marco constitucional, legal y doctrinal.

La exposición de motivos hizo referencia al mencionado párrafo segundo del Artículo 63 de la Ley 2197 de 2022 y a la Sentencia SU-122 de 2022. Se indica en la exposición de motivos que esos dos instrumentos evidencian la necesidad de reglamentar las competencias de la Nación y de las entidades territoriales en torno a la generación, operación, mantenimiento y gestión de centros carcelarios y penitenciarios que permitan cumplir de forma efectiva las penas de prisión y medidas de detención preventiva.

Lo anterior tiene directa relación con la situación de hacinamiento carcelario y el estado de cosas constitucional declarado por la Corte Constitucional desde 1998 y reiterado este año y extendido a los centros de detención transitoria.

Además de las obligaciones convencionales del Estado colombiano frente a la población privada de la libertad y el respeto por sus derechos, en la exposición de motivos se hizo referencia a las normas constitucionales y legales que reiteran el deber inexcusable de garantizar condiciones dignas a quienes son detenidos en virtud de la imposición de una medida de aseguramiento o una pena de prisión.

Aunado a lo anterior, se recomienda incluir la sentencia T-288 de 2020 en la exposición de motivos, pues es fundamental debido a que fija una serie de deberes del Estado como lo son la garantía y observancia de la dignidad humana expresado en términos de higiene, sanidad, salud, mínimos de servicios públicos, agua potable, entre otros. Lo anterior robustece aún más la necesidad de implementar el proyecto de ley.

Del mismo modo, debe incluirse el argumento de la Sentencia T-762 DE 2015, que, si bien es mencionada en la exposición de motivos, no se destacó la manera explícita en que la providencia reitera las facultades de los entes territoriales y la necesidad de que hagan parte del funcionamiento del sistema penitenciario y carcelario.

IV. Conclusión

Así las cosas, de acuerdo con lo expuesto, se concluye por parte del Consejo Superior de Política Criminal¹ emitir concepto **FAVORABLE CON OBSERVACIONES** respecto al Proyecto de Ley bajo estudio.

¹ 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 Bogotá D.C., Colombia

CONSEJO SUPERIOR DE POLÍTICA CRIMINAL



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

Elaboró: Juan José Gómez- 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

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.”