Bogotá, 20 de septiembre de 2016

Doctor
GREGORIO ELJACH PACHECO
Secretario General
Senado de la República
La Ciudad

Cordial saludo,

El Gobierno Nacional, a través del Ministerio de Justicia y del Derecho, conforme al artículo 200, numeral 1, de la Constitución Política de Colombia, en concordancia con los artículos 140 y siguientes de la Ley 5ª de 1992, por su digno conducto se permite poner a consideración del Honorable Congreso de la República el siguiente Proyecto de Ley "Fortalecimiento de la Política Criminal y Penitenciaria en Colombia, por medio del cual se modifican la Ley 1709 de 2014, algunas disposiciones del Código Penal, el Código de Procedimiento Penal, el Código Penitenciario y Carcelario, la Ley 1121 de 2006 y se dictan otras disposiciones", para lo cual se presenta la siguiente:

EXPOSICIÓN DE MOTIVOS

I. PRESENTACIÓN

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, 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 sentencias[1].

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 sobrepoblación en los establecimientos de

[1] Sentencias T-153 de 1998; T-388 de 2013 y T-762 de 2015.

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 que incluyó varias medidas relacionadas con las condiciones de vida digna de las personas privadas de la libertad: (i) considerar el trabajo como obligación y derecho de los reclusos; (ii) eliminar la obligación de pagar la multa para acceder a la libertad, estableciendo mecanismos alternativos para su cumplimiento, así como para el cumplimiento de las obligaciones indemnizatorias a favor de las víctimas; (iii) establecer una mayor drasticidad en el cumplimiento de la pena respecto de las personas condenadas por los delitos más graves, restringiendo la posibilidad de acceder a beneficios durante el cumplimiento de su pena; (iv) regular de manera más racional la prisión domiciliaria y los mecanismos de vigilancia electrónica; (v) reducir las exigencias para el goce de la suspensión condicional de la ejecución de la sentencia y el acceso a la libertad condicional; (vi) crear el Fondo Nacional de Salud para la atención integral de las personas privadas de la libertad; (vii) crear mecanismos de agilización de las solicitudes de libertad y la atención jurídica de los reclusos; (viii) reclasificar los centros de reclusión, con la correlativa obligación de los entes territoriales de crear sus propias cárceles para la atención de las personas detenidas preventivamente; (ix) vincular al Consejo Superior de Política Criminal, de una manera más estrecha, al desarrollo de la política penitenciaria.

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, aduciendo varias razones que la motivan: (i) la existencia de situaciones graves y sobrevinientes de atención en salud y de orden sanitario que afectan derechos fundamentales constitucionales de la población privada de la libertad; (ii) la falta de contratación del personal encargado de atender los requerimientos de salud de las personas privadas de la libertad y de la red extramural de servicios de salud de mediana y alta complejidad, y (iii) la falta de medicamentos que alivien los padecimientos de los reclusos.

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 dela Libertad, lo cierto es que en estos años de vigencia se han advertido varias dificultades relacionadas con su implementación en los distintos asuntos que acá se propone reformar, además de que en materia de impactar el hacinamiento del SPC, 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.

Es necesario advertir que las medidas propuestas en este documento no solamente surgen de un análisis académico, dogmático y sistemático de la legislación y las prácticas vigentes en relación con las instituciones y situaciones que se pretenden regular, sino que además, recoge inquietudes planteadas por las personas privadas de la libertad a través de la aplicación de un instrumento de participación en 25 establecimientos de reclusión a cargo del INPEC de todas las regionales de país[2], además de mesas de trabajo adelantadas en doce establecimientos, y se han realizado ajustes al mismo tras el estudio y recomendaciones de la Mesa Técnica de Hacinamiento de la Comisión de Seguimiento a las Condiciones de Reclusión del Sistema Penitenciario y Carcelario, el Comité Técnico del Consejo Superior de Política Criminal y la mesa interinstitucional conformada por la Presidencia de la República en el contexto del cumplimiento de la Sentencia T-762 de 2015, instancias que en términos generales han manifestado compartir la filosofía del proyecto que se presenta.

Efectivamente, la crisis del sistema penitenciario y carcelario es tan profunda, que el Ministerio de Justicia y del Derecho considera necesario realizar una intervención más integral que permita avanzar en la búsqueda de soluciones a esta situación de particular preocupación para el titular de esta cartera. Por esta razón, se presenta a consideración del Congreso de la República una nueva reforma al Código Penitenciario y Carcelario, los Códigos Penal y de Procedimiento Penal y otras disposiciones, esta vez encaminada a fortalecer la política penitenciaria y a realizar algunos ajustes al sistema penitenciario y carcelario, como uno más de los mecanismos que el Ministerio de Justicia y del Derecho ha

[2] El instrumento de participación fue aplicado en el marco de la Sentencia T-388 de 2013, se aplicó durante el segundo semestre de 2015 y tuvo como objetivo consultar a las personas privadas de la libertad y funcionarios de prisiones por las principales problemáticas del Sistema Penitenciario y Carcelario, de la Política Criminal en general, así como plantear posibles soluciones a dichas problemáticas. El instrumento de participación fue concertado y aplicado en colaboración con algunas ONG´s de Derechos Humanos, tales como la Fundación Comité de Solidaridad con Presos Políticos, la Corporación Solidaridad Jurídica, la Fundación Lazos de Dignidad, entre otros. Los establecimientos de reclusión en que se aplicó el instrumento son: Picota, Bogotá; Modelo, Bogotá; Cunduy Florencia; ERON Heliconias, Florencia; EPC Cómbita, Boyacá; Villavicencio EPC; Neiva EPC; Yopal EPC; Girón EPAMS; Barrancabermeja EPC; RM Bucaramanga; Medellín EPC "Bellavista"; Complejo Pedregal, Antioquia; Puerto Triunfo ERON; Cali EPC; Popayán EPC; Palmira EPC; Complejo Jamundí, Valle; Mocoa EPC; Pasto EPC; EPAMS La Dorada, Caldas; Picaleña ERON, Ibagué; Pereira EPC; Manizales EPC y Armenia EPC . Los insumos recogidos de esas jornadas se encuentran disponibles en el sitio web www.politicacriminal.gov.co.

puesto en marcha con el objetivo de superar el estado de cosas inconstitucional en las prisiones.

En esta ocasión, la propuesta recoge los principales problemas que se pueden presentar en distintas áreas de la política penitenciaria y dentro del sistema correspondiente, abarcando los siguientes aspectos: (i) armonización de las medidas alternativas al encarcelamiento, con lo que se pretende regular de una manera más racional el acceso a los beneficios judiciales de las personas privadas de la libertad; (ii) regulación del certificado de disponibilidad carcelaria e implementación de la regla de equilibrio decreciente, según lo ha ordenado la Corte Constitucional; (iii) sistema de atención en salud para las personas privadas de la libertad, que persigue suprimir las trabas que ha presentado el sistema para brindar un adecuado servicio de salud a las personas privadas de la libertad; (iv) fortalecimiento del Consejo Superior de Política Criminal, con el fin de facilitar su funcionamiento y su injerencia en la política pública de atención a las personas bajo custodia del Estado; (v) territorialización de la política penitenciaria, con lo cual se pretende comprometer a los entes territoriales a asumir sus obligaciones respecto del sistema, en particular respecto de las personas bajo detención preventiva.

El Ministerio de Justicia y del Derecho espera que las medidas cuya adopción se propone contribuyan a mejorar las condiciones de vida digna en las prisiones y es consciente de que con ellas no es aun suficiente para superar el estado de cosas inconstitucional, pero la reforma es un paso en la dirección correcta, que deberá sumarse a muchos otros esfuerzos que se están haciendo en la búsqueda de ese propósito.

II. FORTALECIMIENTO DE LA POLÍTICA PENITENCIARIA Y CARCELARIA

II.1. Reformas necesarias para el mejoramiento del funcionamiento del sistema penitenciario y carcelario

II.1.1. Armonización de medidas alternativas al encarcelamiento

II.1.1.1. Presentación

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" (2014), este documento presenta la propuesta de reforma normativa de 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 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 (SPC). Entre ellas, se encuentran 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. Así mismo, en el más reciente fallo sobre la materia, el Alto Tribunal llama la atención sobre la potencialidad que tiene la concesión de beneficios administrativos y subrogados penales para alivianar la carga del SPC y es por ello que ordena la realización de brigadas jurídicas para tal fin. Otro aspecto significativo que se abordará en la propuesta tiene que ver con el uso irracional y en muchos casos desproporcionadamente perjudicial de la detención preventiva, asunto que si bien ha sido tratado a través de la Ley 1760 de 2015, 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 drogas[3]).

Por último, 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 subrogados penales deben entenderse como partes integrantes del tratamiento orientado a ese fin en un contexto de progresividad y tendencia hacia la libertad[4].

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

[4] Un pronunciamiento significativo en relación con esta posición de la jurisprudencia constitucional es la sentencia C-806 de 2002, donde la Corte indica que la función de prevención especial positiva de la pena se refleja en los mecanismos sustitutivos de la pena, que deben estar orientados hacia una efectiva resocialización de quienes han cometido actos punibles. En consecuencia, su aplicación siempre debe responder a la necesidad de la pena, es decir, solo deben dejar de aplicarse cuando se considere necesario ejecutar o continuar ejecutando la pena en establecimiento de reclusión; así, sostuvo que el fundamento de

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.

II.1.1.2. Marco normativo

Como marco normativo a ser tenido en cuenta en la propuesta, se identifican tres ámbitos 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.

II.1.1.2.1. 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

los subrogados es el derecho que tiene todo condenado a su resocialización, pues *"lo que compromete la existencia de la posibilidad de resocialización no es la drástica incriminación de la conducta delictiva, sino más bien la existencia de sistemas que, como los subrogados penales y los sistemas de redención de la pena, garanticen al individuo que rectifica y enruta su conducta, la efectiva reinserción en la sociedad"* . Corte Constitucional. Sentencia C-806 de 2002. M.P: Clara Inés Vargas Hernández.

	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[5].

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

II.1.1.2.2. 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

II.1.1.2.3. Normas legales

[5] 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 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.

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 (par.), 150 Código Penitenciario y Carcelario, 199 Ley 1098 de 2006 y 26 Ley 1121 de 2006	Exclusión de beneficios y subrogados para algunos delitos o reincidentes
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

II.1.1.2.4. 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 147 4 de 2011	Modifica Artículos 68A CP y 314 CPP
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

II.1.1.2.5. 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

II.1.1.3. 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 –CP-, el Código de Procedimiento Penal -CPP-y el Código Penitenciario y Carcelario –CPC-, así como en normas externas a ellos), y la insularidad 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:

Gráfica 4: Progresividad del tratamiento penitenciario en legislación actual

<table>
<tr><td>Tema/momento</td><td>Sentencia condenatoria</td><td>0-10%</td><td>10-20%</td><td>20-30%</td><td>30-40%</td><td>40-50%</td><td>50-60%</td><td>60-70%</td><td>70-80%</td><td>80-90%</td><td>90-100%</td></tr>
<tr><td rowspan="3">Beneficios administrativos (Arts. 147 y ss. CPC)
Responsable: Dirección del Establecimiento/ Jueces
Exclusión genérica: Art. 68A CP
-General</td><td colspan="5">----------</td><td colspan="5">Permiso de hasta 72 horas (33%[6] - Art. 147 CPC)</td><td colspan="2">Permiso de salida15 días (Art. 147A CPC – 80% o 4/5 de la condena)</td></tr>
<tr><td colspan="7"></td><td colspan="2">Permiso de salida por fines de semana (Art. 147B CPC – 80% o 4/5 de la condena y libertad condicional negada)</td></tr>
<tr><td colspan="7"></td><td>Libertad Preparatoria (Art.148 CPC – 80% o 4/5 de la pena y no condicional) Trabajo en fábricas o estudio extramural; pernoctan en EC</td><td>Franquicia preparatoria (art. 149 CPC) Superada libertad preparatoria; trabajo, enseñanza y estudio extramural y presentación periódica.</td></tr>
<tr><td>-Justicia Especializada</td><td colspan="8">----------</td><td>Permiso de hasta 72 horas (70%[7])</td><td colspan="2">No hay regulación específica – Se les aplicaría lo general.</td></tr>
<tr><td>Subrogados penales

Responsable: Jueces</td><td colspan="6">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 68ª, evaluará antecedentes).

Prisión domiciliaria (art. 38B CP) Pena mínima prevista hasta 8 años, no 68A, arraigo, caución.</td><td>Prisión Domiciliaria (Art. 38G CP – 50% de la pena)</td><td colspan="4">Libertad condicional (Art. 64 CP - 60% o 3/5 de la pena)</td></tr>
<tr><td>Fases del tratamiento penitenciario (art. 10 Resolución 7302</td><td>Inicio del tratamiento penitenciario. CET recibe el</td><td colspan="2">Fase de Observación, Diagnóstico y Clasificación</td><td colspan="2">Fase de Alta Seguridad (0-33%)

Actividades de</td><td colspan="2">Fase de Mediana Seguridad (33-48%[8] de la pena</td><td colspan="2">Fase de Mínima Seguridad (48-60%)</td><td colspan="2">Fase de Confianza (60[9]-100%)

Actividades que permitan evidenciar impacto de actividades en otras fases. Preparación para vida en libertad.</td></tr>
</table>

[6] "Haber descontado una tercera parte de la pena impuesta".

[7] L. 504 de 1999, art. 29.

[8] "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

de 2005) Responsable: CET -General	caso.	Inducción al tratamiento 1-3 meses Diagnóstico Clasificación	educación no formal y formal, artísticas, artesanales y servicios. Grupos culturales, deportivos, recreativos, espirituales y atención psicosocial	**impuesta)** Actividades educación formal, no formal e informal, actividades industriales, artesanales, agrícolas, pecuarias y de servicios.	Programas educativos y laborales con menores restricciones.		
-Justicia especializada			**Fase de Alta Seguridad** (0-70%)			**Fase de Mediana Seguridad** (70%-¿?)	No hay regulación específica – Se aplicaría lo general.

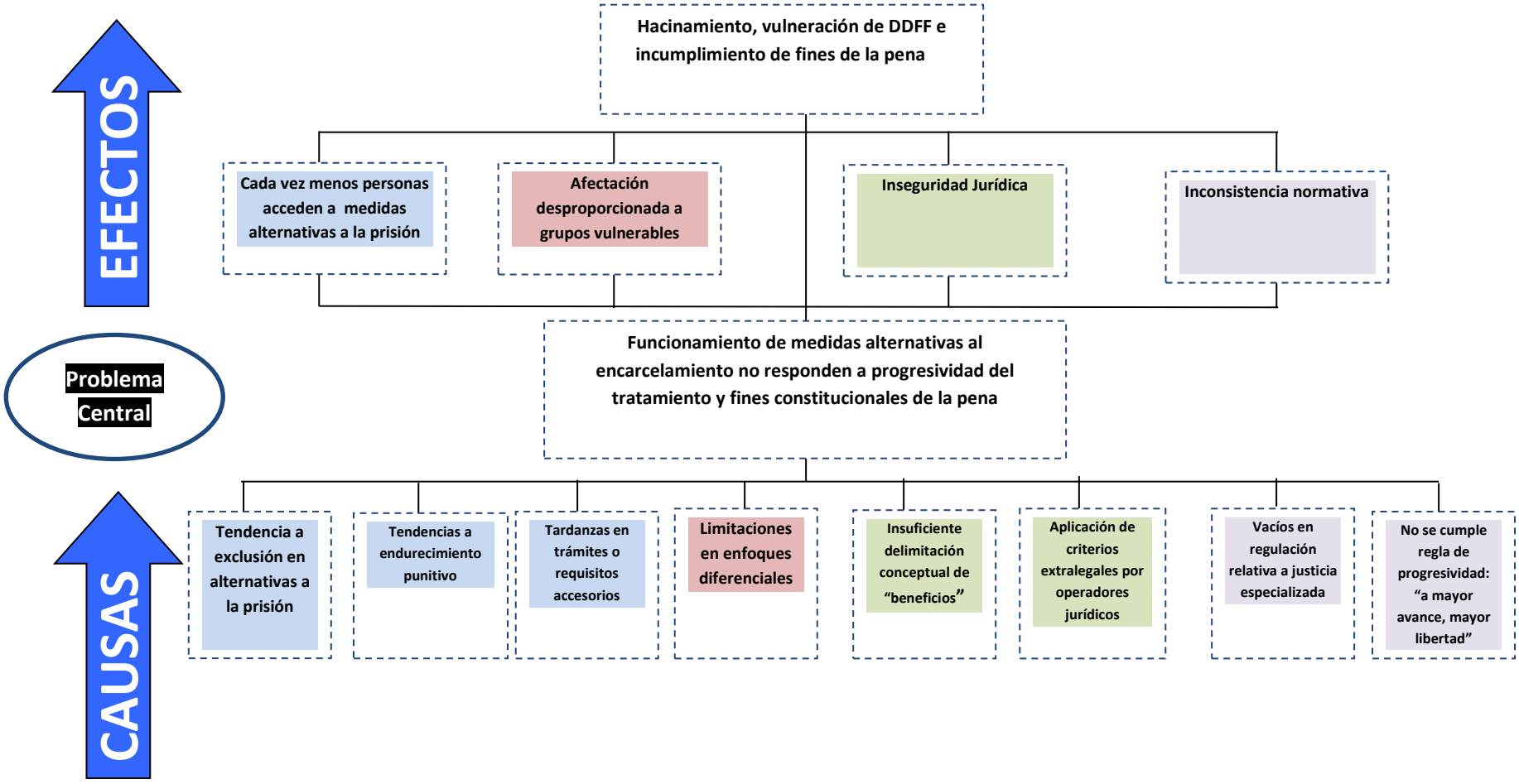
Gráfica 1: Progresividad del Tratamiento Penitenciario. Legislación actual.

En suma, el principal problema que se identifica y se pretende atacar con la propuesta es la **incoherencia de la regulación de medidas relativas a alternativas al encarcelamiento con la progresividad y fines constitucionales de la pena.**

Ahora bien, de este problema fundamental se derivan otras situaciones de orden normativo y práctico que se han tenido en cuenta al formular la propuesta, como se evidencia en el árbol de problemas.

[9] "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

Gráfica 2: Árbol de problemas armonización



II.1.1.3.1. 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 respectivamente, y 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 le 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 los enfoques diferenciales para medidas alternativas al encarcelamiento. Los artículos 68 del Código Penal y 314, en armonía con el 461 de la Ley 906 de 2004 establecen la posibilidad de la prisión domiciliaria u hospitalaria basándose en motivos de especial protección constitucional para ciertos eventos. Entre ellos se encuentran la tercera edad (adulto mayor de 65 años), la necesaria protección de los niños, niñas y adolescentes, así como de 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 consideran sometidos a limitación cuando se prohíbe estrictamente una alternativa a ellos con base en el delito que se imputa o se ha cometido[10] (esto es lo que ocurre con el parágrafo del artículo 314 de la Ley 906 de 2004), 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

[10] 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 exequible 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 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.

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 sub problemas: 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 por hasta 24 horas (art. 139 CPC), la prisión domiciliaria u hospitalaria (art. 68 CP) o la sustitución de la detención preventiva y la ejecución de la pena (arts. 314 y 461 del CPP). 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 decisión (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); eso, cuando las Altas Cortes no han tenido que intervenir para resolver la disputa, como ocurrió recientemente en relación con el derecho a la redención de pena[11]. 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 y las descontextualiza 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, en consecuencia, 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 tiempo de reclusión superior que en el año 2000; lo propio puede afirmarse en relación con medidas alternativas que se otorgan en el momento de imposición de la pena como la prisión domiciliaria (art. 38B CP) y la suspensión de la ejecución de la pena (art. 63 CP): 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

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

esas normas que permita establecerlos con base en criterios de necesidad y pertinencia del tratamiento penitenciario: el Estado debe preguntarse por 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.

II.1.2.3.2. 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 empíricos[12] 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 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

[12] 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.

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.

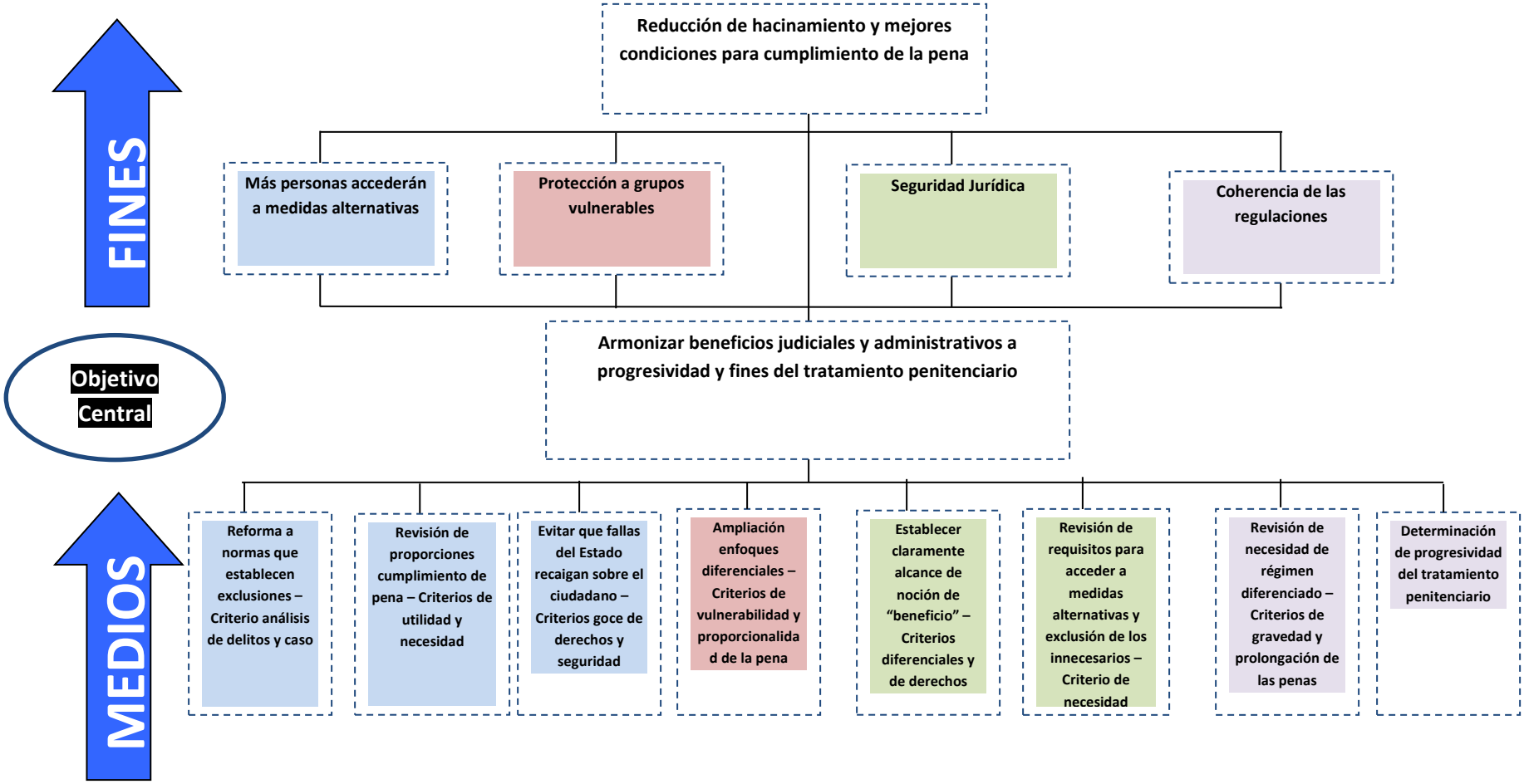
II.1.1.4. Objetivos de la intervención de Política Pública.

En consonancia con el problema de Política Pública identificado y sus principales causas, se exponen las líneas de acción priorizadas, orientadas a que mediante modificaciones normativas sea posible incidir efectivamente en medidas tendientes a superarlo. 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 en distintos aspectos 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 donde entre más avance la persona en su tratamiento mayores niveles de libertad tenga, o, lo que es lo mismo, que entre menos necesidad de la ejecución de la pena, el régimen deberá ser menos severo; 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.

Así, se proponen una serie de lineamientos para definir el futuro contenido de las normas en orden a intervenir en el problema central identificado y, en últimas, incidir en que más personas puedan acceder a medidas alternativas al encarcelamiento, se reduzca la población intramural y las penas cumplan con el fin esencial de la reinserción social.

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

Gráfica 3: Árbol de objetivos armonización



II.1.1.4.1. Lineamientos de las intervenciones propuestas en el ámbito legal para incidir en la materialización del objetivo central

II.1.1.4.1.1. Revisión y reforma de normas que establecen exclusiones.

La Corte Suprema de Justicia –Sala de Casación Penal- dentro de su participación en la discusión de esta iniciativa, se mostró abiertamente partidaria de eliminar las normas que establecen la exclusión de beneficios, considerando no solamente las dificutades que en ocasiones se presentan en la interpretación y relación de las disposiciones correspondientes, sino la injusticia que contienen estas normas que impiden al juez resolver situaciones concretas reconociendo en casos particulares los beneficios de una liberación anticipada o de medidas ditintas al encarcelamiento, así como los efectos que la exclusión puede tener en el aumento de la impunidad.

El Ministerio de Justicia y del Derecho considera que esta posición es válida y respetable, pero de la misma manera estima que la sociedad colombiana no está preparada para adoptar un tesis como la planteada por la Corte, de manera que fundado en el principio de realidad, propone la modificación del régimen, como medida dirigida a lograr paulatinamente la abolición de la prohibición.

Desde 1993 se inició esta tendencia a eliminar beneficios judiciales y administrativos a los autores de delitos graves. En un principio, los destinatarios fueron los condenados por la Justicia Regional y en relación con los beneficios administrativos particularmente[13]; con posterioridad, la lista se ha venido ampliando, con el fundamento de la peligrosidad del procesado o condendo por otros muchos delitos, dejándose 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, así como 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.

En la siguiente tabla se encuentra el listado de los delitos excluidos de subrogados penales y beneficios administrativos, indicando en cada caso para cuáles instituciones se encuentra restricción actualmente o en cuáles no hay claridad al respecto.

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

Delito /Institución	Norma que establece prohibición	Prisión domiciliaria 38B ("como sustitutiva")	Prisión Domiciliaria 38G	Sustitución de la detención preventiva o la ejecución de la pena (núm. 2-5)	Suspensión de la ejecución de la pena	Prisión domiciliaria u hospitalaria por enfermedad	Permiso de salida hasta 72 horas	Permisos de establecimiento abierto	Libertad condicional
Dolosos contra la administración pública	Art. 32 L. 1709 de 2014	No	Sí	Sí	No	Ind.	No	No	Sí
	Art. 39 L. 1474 de 2011	N/A	N/A	No: Concusión; cohecho propio, impropio y por dar u ofrecer; enriquecimiento ilícito; soborno transnacional; Interés indebido en la celebración de contratos; Contrato sin cumplimiento de requisitos legales; Tráfico de influencias	N/A	N/A	N/A	N/A	N/A
	Art. 1 L. 1709 de 2014	N/A	No: Usurpación y abuso de funciones públicas con fines terroristas	N/A	N/A	N/A	N/A	N/A	N/A
Delitos contra las personas y bienes protegidos por el DIH	Art. 32 L. 1709 de 2014	No	Sí	Sí	No	Ind.	No	No	Sí
		N/A	N/A	No: Delitos de competencia de justicia especializada. Art. 35. 4. L. 906 de 2004.	N/A	N/A	N/A	N/A	N/A
	Art. 1 Ley 1709 de 2014	N/A	No	N/A	N/A	N/A	N/A	N/A	N/A
Delitos contra la libertad, integridad y formación	Art. 32 L. 1709 de 2014	No	Sí	Sí	No	Ind.	No	No	Sí
	Art. 1 Ley	N/A	No	N/A	N/A	N/A	N/A	N/A	N/A

sexual	1709 de 2014								
	Art. 39 L. 1474 de 2011	N/A	N/A	No: Acceso carnal o actos sexuales con incapaz de resistir	N/A	N/A	N/A	N/A	N/A
Estafa y abuso de confianza que recaigan sobre bienes del Estado	Art. 32 L. 1709 de 2014	No	Sí	Sí	No	Ind.	No	No	Sí
Estafa agravada	Art. 39 Ley 1474 de 2011	N/A	N/A	No	N/A	N/A	N/A	N/A	N/A
Captación masiva y habitual de dineros	Art. 32 L. 1709 de 2014	No	Sí	Sí	No	Ind.	No	No	Sí
Utilización indebida de información privilegiada	Art. 32 L. 1709 de 2014	No	Sí	Sí	No	Ind.	No	No	Sí
Concierto para delinquir agravado	Art. 32 L. 1709 de 2014	No	Sí	Sí	No	Ind.	No	No	Sí
	Art. 1 L. 1709 de 2014	N/A	No	N/A	N/A	N/A	N/A	N/A	N/A
	Ley 1474 de 2011	N/A	N/A	No: Competencia Justicia Especializada. Agravado núm 2. Art. 340 CP	N/A	N/A	N/A	N/A	N/A
Lavado de activos	Art. 32 L. 1709 de 2014	No	Sí	Sí	No	Ind.	No	No	Sí
	Art. 1 L. 1709 de 2014	N/A	No	N/A	N/A	N/A	N/A	N/A	N/A
	Ley 1474 de 2011	N/A	N/A	No: Competencia Justicia Especializada. Cuantía que exceda de 100 SMLMV	N/A	N/A	N/A	N/A	N/A
Soborno transnacional	Art. 32 L. 1709 de 2014	No	Sí	Sí	No	Ind.	No	No	Sí

	Art. 39 L. 1474 de 2011	N/A	N/A	No	N/A	N/A	N/A	N/A	N/A
Violencia intrafamiliar	Art. 32 L. 1709 de 2014	No	Sí	Sí	No	Ind.	No	No	Sí
	Art. 39 L. 1474 de 2011	N/A	N/A	No	N/A	N/A	N/A	N/A	N/A
Hurto Calificado	Art. 32 L. 1709 de 2014	No	Sí	Sí	No	Ind.	No	No	Sí
	Art. 39 L. 1474 de 2011	N/A	N/A	No	N/A	N/A	N/A	N/A	N/A
Hurto Agravado	Art. 39 L. 1474 de 2011	N/A	N/A	No	N/A	N/A	N/A	N/A	N/A
Extorsión	Art. 32 L. 1709 de 2014	No	Sí	Sí	No	Ind.	No	No	Sí
	Art. 26 L. 1121 de 2006[14]	No	Ind. No aparece en Art. 38G CP	Ind. No aparece en art. 314 CPP	No	Ind.	No	No	No
	Art. 39 L. 1474 de 2011	N/A	N/A	No: Competencia de justicia especializada[15]	N/A	N/A	N/A	N/A	N/A
Homicidio agravado núm. 6 art. 104 CP[16]	Art. 32 L. 1709 de 2014	No	Sí	Sí	No	Ind.	No	No	Sí
Lesiones causadas con agentes químicos	Ley 1773 de 2016	No	Sí	Sí	No	Ind.	No	No	Sí
Lesiones personales por	Art. 32 L. 1709 de 2014	No	Sí	Sí	No	Ind.	No	No	Sí

[14] ARTÍCULO 26. EXCLUSIÓN DE BENEFICIOS Y SUBROGADOS. Cuando se trate de delitos de terrorismo, financiación de terrorismo, secuestro extorsivo, **extorsión y conexos**, no procederán las rebajas de pena por sentencia anticipada y confesión, ni se concederán subrogados penales o mecanismos sustitutivos de la pena privativa de la libertad de condena de ejecución condicional o suspensión condicional de ejecución de la pena, o libertad condicional. Tampoco a la prisión domiciliaria como sustitutiva de la prisión, ni habrá lugar ningún otro beneficio o subrogado legal, judicial o administrativo, salvo los beneficios por colaboración consagrados en el Código de Procedimiento Penal, siempre que esta sea eficaz.

[15] Ley 906 de 2004, ARTÍCULO 35. DE LOS JUECES PENALES DE CIRCUITO ESPECIALIZADOS. Los jueces penales de circuito especializado conocen de: (…)13. Extorsión en cuantía superior a quinientos (500) salarios mínimos legales mensuales vigentes.

[16] ARTICULO 104. CIRCUNSTANCIAS DE AGRAVACION. <Penas aumentadas por el artículo 14 de la Ley 890 de 2004, a partir del 1o. de enero de 2005. El texto con las penas aumentadas es el siguiente:> La pena será de cuatrocientos (400) a seiscientos (600) meses de prisión, si la conducta descrita en el artículo anterior se cometiere: (…) 6. Con sevicia.

pérdida anatómica o funcional de un órgano o miembro									
Violación ilícita de comunicaciones y violación ilícita de comunicaciones o correspondencia de carácter oficial	Art. 32 L. 1709 de 2014	No	Sí	Sí	No	Ind.	No	No	Sí
Trata de personas	Art. 32 L. 1709 de 2014	No	Sí	Sí	No	Ind.	No	No	Sí
	Art. 1 L. 1709 de 2014	N/A	No	N/A	N/A	N/A	N/A	N/A	N/A
	Art. 39 L. 1474 de 2011	N/A	N/A	No: Competencia de justicia especializada cuando implique traspaso de fronteras nacionales[17]	N/A	N/A	N/A	N/A	N/A
Apología al genocidio	Art. 32 L. 1709 de 2014	No	Sí	Sí	No	Ind.	No	No	Sí
Desplazamiento forzado	Art. 32 L. 1709 de 2014	No	Sí	Sí	No	Ind.	No	No	Sí
	Art. 1 L. 1709 de 2014	N/A	No	N/A	N/A	N/A	N/A	N/A	N/A
	Art. 39 L. 1474 de 2011	N/A	N/A	No: Competencia de justicia	N/A	N/A	N/A	N/A	N/A

[17] Ley 906 de 2004, ARTÍCULO 35. DE LOS JUECES PENALES DE CIRCUITO ESPECIALIZADOS. Los jueces penales de circuito especializado conocen de: (…) 32. <Numeral adicionado por el artículo 22 de la Ley 985 de 2005. El nuevo texto es el siguiente:> Trata de Personas, cuando la conducta implique el traslado o transporte de personas desde o hacia el exterior del país, o la acogida, recepción o captación de estas.

				especializada					
Tráfico de migrantes	Art. 32 L. 1709 de 2014	No	Sí	Sí	No	Ind.	No	No	Sí
	Art. 1 L. 1709 de 2014	N/A	No	N/A	N/A	N/A	N/A	N/A	N/A
	Art. 39 L. 1474 de 2011	N/A	N/A	No	N/A	N/A	N/A	N/A	N/A
Testaferrato	Art. 32 L. 1709 de 2014	No	Sí	Sí	No	Ind.	No	No	Sí
	Art. 1 L. 1709 de 2014	N/A	No: Cuando exceda de 100 SMLMV	N/A	N/A	N/A	N/A	N/A	N/A
Enriquecimiento ilícito de particulares	Art. 32 L. 1709 de 2014	No	Sí	Sí	No	Ind.	No	No	Sí
	Art. 39 L. 1474 de 2011	N/A	N/A	No: Competencia de justicia especializada[18]	N/A	N/A	N/A	N/A	N/A
Apoderamiento de hidrocarburos, sus derivados, biocombustibles o mezclas que los contengan	Art. 32 L. 1709 de 2014	No	Sí	Sí	No	Ind.	No	No	Sí
	Art. 39 L. 1474 de 2011	N/A	N/A	No: Competencia de justicia especializada[19]	N/A	N/A	N/A	N/A	N/A
Receptación	Art. 32 L. 1709 de 2014	No	Sí	Sí	No	Ind.	No	No	Sí
	Art. 39 L. 1474 de 2011	N/A	N/A	No: Cuando sea repetida o continua o cuando tenga que ver con el delito de hurto	N/A	N/A	N/A	N/A	N/A

[18] Ley 906 de 2004, ARTÍCULO 35. DE LOS JUECES PENALES DE CIRCUITO ESPECIALIZADOS. Los jueces penales de circuito especializado conocen de: (…)16. Enriquecimiento ilícito de particulares cuando el incremento patrimonial no justificado se derive en una u otra forma de las actividades delictivas a que se refiere el presente artículo, cuya cuantía sea o exceda de cien (100) salarios mínimos legales mensuales.

[19] Ley 906 de 2004, ARTÍCULO 35. DE LOS JUECES PENALES DE CIRCUITO ESPECIALIZADOS. Los jueces penales de circuito especializado conocen de: (…)12. <Ver Notas del Editor> Hurto de hidrocarburos o sus derivados cuando se sustraigan de un oleoducto, gasoducto, naftaducto o poliducto, o que se encuentren almacenados en fuentes inmediatas de abastecimiento o plantas de bombeo.

Instigación a delinquir	Art. 32 L. 1709 de 2014	No	Sí	Sí	No	Ind.	No	No	Sí
	Art. 39 L. 1474 de 2011	N/A	N/A	No: Competencia de justicia especializada cuando sea con fines terroristas	N/A	N/A	N/A	N/A	N/A
Empleo o lanzamiento de sustancias u objetos peligrosos	Art. 32 L. 1709 de 2014	No	Sí	Sí	No	Ind.	No	No	Sí
	Art. 39 L. 1474 de 2011	N/A	N/A	No: Competencia de justicia especializada cuando sea con fines terroristas	N/A	N/A	N/A	N/A	N/A
Fabricación, importación, tráfico, posesión o uso de armas químicas, biológicas o nucleares	Art. 32 L. 1709 de 2014	No	Sí	Sí	No	Ind.	No	No	Sí
	Art. 39 L. 1474 de 2011	N/A	N/A	No	N/A	N/A	N/A	N/A	N/A
Delitos relacionados con tráfico de estupefacientes y otras infracciones	Art. 32 L. 1709 de 2014	No	Sí	Sí	No	Ind.	No	No	Sí
	Art. 1 L. 1709 de 2014	N/A	No: Excepto art. 375 (plantaciones) e inc. 2 art. 376 (tráfico cantidades menores) CP	N/A	N/A	N/A	N/A	N/A	N/A
	Art. 39 L. 1474 de 2011	N/A	N/A	No: Competencia de justicia especializada altas cantidades[20]	N/A	N/A	N/A	N/A	N/A
Espionaje	Art. 32 L. 1709 de 2014	No	Sí	Sí	No	Ind.	No	No	Sí

[20] Ley 906 de 2004, ARTÍCULO 35. DE LOS JUECES PENALES DE CIRCUITO ESPECIALIZADOS. Los jueces penales de circuito especializado conocen de: (…)28. Delitos señalados en el artículo 376 del Código Penal, agravados según el numeral 3 del artículo 384 del mismo código.

Rebelión	Art. 32 L. 1709 de 2014	No	Sí	Sí	No	Ind.	No	No	Sí
Usurpación de inmuebles	Art. 32 L. 1709 de 2014	No	Sí	Sí	No	Ind.	No	No	Sí
Falsificación de moneda nacional o extranjera	Art. 32 L. 1709 de 2014	No	Sí	Sí	No	Ind.	No	No	Sí
Exportación o importación ficticia	Art. 32 L. 1709 de 2014	No	Sí	Sí	No	Ind.	No	No	Sí
Evasión fiscal	Art. 32 L. 1709 de 2014	No	Sí	Sí	No	Ind.	No	No	Sí
Negativa de reintegro (art. 316 A CP)	Art. 32 L. 1709 de 2014	No	Sí	Sí	No	Ind.	No	No	Sí
Contrabando agravado	Art. 32 L. 1709 de 2014	No	Sí	Sí	No	Ind.	No	No	Sí
Contrabando de hidrocarburos y sus derivados	Art. 32 L. 1709 de 2014	No	Sí	Sí	No	Ind.	No	No	Sí
Ayuda e instigación al empleo, producción y transferencia de minas antipersonal	Art. 32 L. 1709 de 2014	No	Sí	Sí	No	Ind.	No	No	Sí
Genocidio	Art. 1 L. 1709 de 2014	N/A	No	N/A	N/A	N/A	N/A	N/A	N/A
	Art. 39 L. 1474 de 2011	N/A	N/A	No: Competencia de justicia especializada	N/A	N/A	N/A	N/A	N/A
Desaparición forzada	Art. 1 L. 1709 de 2014	N/A	No	N/A	N/A	N/A	N/A	N/A	N/A
	Art. 39 L. 1474 de 2011	N/A	N/A	No: Competencia de justicia especializada	N/A	N/A	N/A	N/A	N/A
Secuestro	Art. 1 L. 1709	N/A	No	N/A	N/A	N/A	N/A	N/A	N/A

extorsivo	de 2014								
	Art. 39 L. 1474 de 2011	N/A	N/A	No: Competencia de justicia especializada	N/A	N/A	N/A	N/A	N/A
	Art. 26 Ley 1121 de 2006	No	No	Ind.	Ind.	Ind.	No	No	No
Tortura	Art. 1 L. 1709 de 2014	N/A	No	N/A	N/A	N/A	N/A	N/A	N/A
	Art. 39 L. 1474 de 2011	N/A	N/A	No: Competencia de justicia especializada	N/A	N/A	N/A	N/A	N/A
Tráfico de menores	Art. 1 L. 1709 de 2014	N/A	No	N/A	N/A	N/A	N/A	N/A	N/A
Uso de menores de edad para la comisión de delitos	Art. 1 L. 1709 de 2014	N/A	No	N/A	N/A	N/A	N/A	N/A	N/A
Terrorismo	Art. 1 L. 1709 de 2014	N/A	No	N/A	N/A	N/A	N/A	N/A	N/A
	Art. 39 L. 1474 de 2011	N/A	N/A	No: Competencia de justicia especializada	N/A	N/A	N/A	N/A	N/A
Financiación del terrorismo y actividades de delincuencia organizada	Art. 1 L. 1709 de 2014	N/A	No	N/A	N/A	N/A	N/A	N/A	N/A
	Art. 39 L. 1474 de 2011	N/A	N/A	No: Competencia de justicia especializada	N/A	N/A	N/A	N/A	N/A
Administración de recursos relacionados con actividades terroristas y de delincuencia organizada	Art. 1 L. 1709 de 2014	N/A	No	N/A	N/A	N/A	N/A	N/A	N/A
	Art. 39 L. 1474 de 2011	N/A	N/A	No: Competencia de justicia especializada	N/A	N/A	N/A	N/A	N/A
Fabricación, tráfico y porte de armas y municiones de uso restringido, uso privativo de las fuerzas armadas o	Art. 1 L. 1709 de 2014	N/A	No	N/A	N/A	N/A	N/A	N/A	N/A
	Art. 39 L. 1474 de 2011	N/A	N/A	No	N/A	N/A	N/A	N/A	N/A

explosivos									
Uso de documentos falsos relacionados con medio motorizado	Art. 39 L. 1474 de 2011	N/A	N/A	No	N/A	N/A	N/A	N/A	N/A
Concurso de fabricación, tráfico y portes de arma de fuego o municiones con concierto para delinquir	Art. 39 L. 1474 de 2011	N/A	N/A	No	N/A	N/A	N/A	N/A	N/A
Homicidio o lesiones personales dolosas, delitos contra la libertad e integridad sexuales y secuestro cuando la víctima sea un niño, niña o adolescente	Art. 199 L. 1098 de 2006	No	No	No	No	Ind.	No	No	No

*No: La norma prohíbe la medida para el delito. Sí: La norma permite la medida para el delito. N/A: No Aplica. Ind.: Indefinido.

Tabla 6: Delitos excluidos de medidas alternativas al encarcelamiento legislación actual

Forma de reincidencia /Institución	Norma que establece prohibición	Prisión domiciliaria 38B	Prisión Domiciliaria 38G	Sustitución de la detención preventiva o la ejecución de la pena (núm. 2-5)	Suspensión de la ejecución de la pena	Prisión domiciliaria u hospitalaria por enfermedad	Permiso de salida hasta 72 horas	Permisos de establecimiento abierto	Libertad condicional
Haber sido condenado por delito doloso o preterintencional dentro de los 5 años anteriores	Ley 1142 de 2007; mod. L. 1709 de 2014	No	Sí	Sí	No	Ind.	No	No	Sí
Imputados que registren sentencia condenatoria por delitos de porte de armas de fuego o municiones de uso personal o concierto para delinquir	Art. 39 L. 1474 de 2011	N/A	N/A	No	N/A	N/A	N/A	N/A	N/A
Sindicados o condenados por delitos de competencia de la justicia especializada	Art. 39 L. 1474 de 2011	N/A	N/A	No	N/A	N/A	N/A	N/A	N/A

*No: La norma prohíbe la medida para el delito. Sí: La norma permite la medida para el delito. N/A: No Aplica. Ind.: Indefinido.

Tabla 7: Exclusiones de medidas alternativas al encarcelamiento relacionadas con reincidencia, competencia y otros legislación actual

Así, se puede observar que una gran cantidad de modalidades delictivas se encuentran excluidas de medidas alternativas al encarcelamiento con ocasión de diversas disposiciones que parecen no ser claramente compatibles ni responder a un criterio común, sino simplemente a la preocupación de la opinión pública frente a ciertos comportamientos en distintos momentos políticos. Como se ha señalado reiteradamente, las medidas de Política Criminal deben partir de una fundamentación empírica[21], lo que obliga a hacer referencia a la realidad de la criminalidad en el país, la definición de un plazo de tiempo razonable en que la persona condenada por la comisión de un delito pueda mantener una expectativa de vida futura en libertad y retorno a la sociedad, el verdadero impacto que pueden tener las medidas de exclusión de beneficios judiciales y administrativos en las transformaciones de las actividades delictivas(es decir, si estas medidas han incidido efectivamente en la reducción de este tipo de comportamientos) y la incidencia que tienen sobre el Sistema Penitenciario y Carcelario, teniendo en cuenta su composición.

En primer lugar, hay que decir 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, a la vez que se garantiza una adecuada vigilancia por parte del Estado, implican una forma de prisión perpetua encubierta, que en la práctica se opone a los fines constitucionales de la pena[22].

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 preciarse de tal si no se tiene cierta confianza en la posibilidad 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 convierte en una declaración del fracaso del Estado en otorgar los medios adecuados para la reinserción social y la humanización del sistema penal[23], por lo que se considera que la

[21] Este planteamiento fue puesto de presente por la Comisión Asesora de Política Criminal y posteriormente convertido en parte del sentido común en los debates y reflexiones en torno a la Política Criminal en el país. Comisión Asesora de Política Criminal. Informe Final. Bogotá: Ministerio de Justicia y del Derecho. 2012

[22] 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.

[23] 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.

alternativa más adecuada es el **establecimiento de un régimen especial de medidas alternativas al encarcelamiento asociadas al progreso en el tratamiento solamente en el caso de los delitos más graves, manteniéndose la prohibición solamente 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 63CP y la prisión domiciliaria como sustitutiva de la prisión del artículo 38B del Código Penal). De igual manera, atendiendo al interés superior de los niños, niñas y adolescentes y a la necesidad de un fuerte castigo para determinados comportamientos, se mantiene la exclusión para algunos delitos que se consideran de la mayor gravedad, particularmente aquellos dolosos que atentan contra la libertad y formación sexuales, la vida e integridad personas de niños, niñas y adolescentes y otros que tienen que ver con graves afectaciones a los Derechos Humanos como el genocidio, la tortura, la desaparición forzada, entre otros. Así, se propone el establecimiento de 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 del artículo 68A 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, y quienes podrán acceder a las medidas con la exigencia de un cumplimiento de pena mayor a quienes se encuentran en el régimen más permisivo; un régimen de exclusiones que mantiene las exclusiones actuales para autores de ciertos delitos contra niños, niñas y adolescentes y de delitos más graves que afectan los derechos humanos más 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.

Fuente normativa	**Delitos excluidos actualmente**	**Régimen ordinario subrogados y permisos propuesto**	**Régimen especial subrogados y permisos propuesto (10% adicional en permisos y 5% en subrogados)**	**Exclusiones propuestas**
Ley 1098 de 2006, art. 199	Homicidio o lesiones personales bajo modalidad dolosa, delitos contra la libertad, integridad y formación sexuales, o secuestro, cometidos contra niños, niñas y adolescentes.	Homicidio culposo		Homicidio doloso o preterintencional o lesiones personales bajo modalidad dolosa, delitos contra la libertad, integridad y formación sexuales, o secuestro, cometidos contra niños, niñas y adolescentes
CP art. 38G (prisión domiciliaria 50% de la pena)	Genocidio; contra el derecho internacional humanitario; desaparición forzada; secuestro extorsivo; tortura; desplazamiento forzado; tráfico de menores; uso de menores de edad para la comisión de delitos; tráfico de migrantes; trata de personas; delitos contra la libertad, integridad y formación sexuales; extorsión; concierto para delinquir agravado; lavado de activos; terrorismo; usurpación y abuso de funciones públicas con fines terroristas; financiación del terrorismo y de actividades de delincuencia organizada; administración de recursos con actividades terroristas y de delincuencia organizada; financiación del terrorismo y administración de recursos relacionados con actividades terroristas; fabricación, tráfico y porte de armas y municiones de uso restringido, uso privativo de las fuerzas armadas o		Se trasladan al artículo 68A CP para unificar criterios.	
			Despojo en el campo de batalla y represalias; secuestro extorsivo, tráfico de migrantes; extorsión; concierto para delinquir agravado; usurpación y abuso de funciones públicas con fines terroristas; financiación o administración de recursos relacionados con el terrorismo y la delincuencia organizada; fabricación, tráfico y porte de armas y municiones de uso restringido, uso privativo de las fuerzas armadas o explosivos; delitos relacionados con el tráfico de estupefacientes, salvo los contemplados en los artículos 375, 377, 378, 379, 380, y los incisos 2 y 3 del Código Penal.	Genocidio, delitos contra las personas y bienes protegidos por el DIH, excepto despojo en el campo de batalla y represalias; desaparición forzada; tortura; desplazamiento forzado; tráfico de menores; uso de menores de edad para la comisión de delitos agravado; trata de personas; delitos contra la libertad, integridad y formación sexual; lavado de activos; terrorismo.

	explosivos; delitos relacionados con el tráfico de estupefacientes, salvo los contemplados en el artículo 375 y el inciso 2o del artículo 376 del presente código.			
CP art. 68A	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; lesiones personales por pérdida anatómica o funcional de un órgano o miembro; desplazamiento forzado; tráfico de migrantes; testaferrato; enriquecimiento ilícito de	Lesiones personales culposas por pérdida anatómica o funcional de un órgano o miembro; utilización indebida de información privilegiada; violación ilícita de comunicaciones; violación ilícita de comunicaciones o correspondencia de carácter oficial; apología al genocidio; enriquecimiento ilícito de particulares; receptación; instigación a delinquir; empleo o lanzamiento de sustancias u objetos peligrosos; conservación o financiación de plantaciones; tráfico, fabricación o porte de estupefacientes en pequeñas cantidades (incisos 2 y 3 art. 376 CP); destinación ilícita de inmuebles; estímulo al uso ilícito; suministro o formulación ilegal; suministro o formulación ilegal a deportistas; rebelión; usurpación de inmuebles; exportación o importación ficticia;	Peculado de menos de 10 SMLMV, omisión de agente retenedor en igual cuantía, violación del régimen legal o constitucional de inhabilidades e incompatibilidades, tráfico de influencias de particular, revelación de secreto y perturbación de actos oficiales; despojo en el campo de batalla y represalias; acoso sexual e inducción a la prostitución; estafa y abuso de confianza que recaigan sobre los bienes del Estado cuando su cuantía no sobrepase los 50 SMLMV; captación masiva y habitual de dineros; concierto para delinquir agravado; violencia intrafamiliar; hurto calificado; extorsión; homicidio agravado contemplado en el numeral 6 del artículo 104; lesiones personales dolosas por pérdida anatómica o funcional de un órgano o miembro; tráfico de migrantes; testaferrato; apoderamiento de hidrocarburos, sus derivados, biocombustibles o mezclas que los contengan; empleo o lanzamiento de sustancias u objetos peligrosos con fines terroristas; delitos relacionados	Dolosos contra la Administración Pública, salvo en peculado de menos de 10 SMLMV, omisión de agente retenedor en igual cuantía, violación del régimen legal o constitucional de inhabilidades e incompatibilidades, tráfico de influencias de particular, revelación de secreto y perturbación de actos oficiales; delitos contra las personas y bienes protegidos por el Derecho Internacional Humanitario, salvo despojo en el campo de batalla y represalias; delitos contra la libertad, integridad y formación sexual, excepto acoso sexual e inducción a la prostitución; lavado de activos; soborno transnacional lesiones causadas con agentes químicos, ácido y/o sustancias similares; trata de personas; genocidio desplazamiento forzado; ayuda e instigación al empleo, producción y transferencia de minas antipersonal; terrorismo; desaparición forzada; tortura; tráfico de menores; uso de menores de edad para la comisión de delitos agravado fabricación, importación, tráfico, posesión o uso de armas químicas, biológicas y nucleares; entrenamiento para actividades ilícitas.

	particulares; apoderamiento de hidrocarburos, sus derivados, biocombustibles o mezclas que los contengan; receptación; 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 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.	evasión fiscal; negativa de reintegro.	con el tráfico de estupefacientes y otras infracciones salvo los contemplados en los artículo 375, 377, 378, 379, 380, y los inciso 2º y 3o del artículo 376 del presente código; espionaje; falsificación de moneda nacional o extranjera; contrabando agravado; contrabando de hidrocarburos y sus derivados; financiación o administración de recursos relacionados con el terrorismo y la delincuencia organizada; usurpación y abuso de funciones públicas con fines terroristas; secuestro extorsivo; porte de armas de uso privativo de las fuerzas armadas.	
Ley 1121 de 2006	terrorismo, financiación de terrorismo, secuestro extorsivo, extorsión y conexos		Se trasladan al artículo 68A CP para unificar criterios.	
			Secuestro extorsivo, extorsión.	Terrorismo, financiación y administración de recursos del terrorismo y la delincuencia organizada.

Debe tenerse presente también que en muchos de los delitos de mayor gravedad por lo general se prevén penas bastante prolongadas, y si además no se permite utilizar mecanismos para valorar e incentivar positivamente el progreso de la persona, ésta abandonará cualquier expectativa de vida en libertad.

Por otra parte, 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 contra impulso para que la persona se comporte en contra de la ley. No obstante lo anterior, el papel de esta función puede cuestionarse si se tiene en cuenta que las medidas tendientes a la exclusión de medidas alternativas al encarcelamiento no ha tenido impactos significativos en la reducción de los comportamientos que mayor preocupación generan en la comunidad y, por el contrario, en casos como el allanamiento a cargos han tenido efectos perversos relativos a la reducción de sentencias condenatorias en el contexto de la justicia negociada. En efecto, delitos como la extorsión y el secuestro, pese haberse establecido prohibiciones explícitas a la concesión de medidas alternativas al encarcelamiento desde el año 2006, han mantenido una importante representación en la cantidad de noticias criminales que se presentan ante la Fiscalía.

Adicionalmente, si se tiene 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 Genral	60.243	113.848	4.760	7.587	186.438	100%

Fuente: SISIPEC WEB . Nota: Internos incurren 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, 9 de las 14 modalidades de mayor representación en la población privada de la libertad se encuentran excluidos por alguna disposición de *la posibilidad* de acceder a medidas alternativas al encarcelamiento[24]. En términos porcentuales, un 55,47% de la población intramural estaría excluida de alguna u otra manera de esta posibilidad. A esto hay que agregar que delitos como el porte de armas de fuego y municiones y el homicidio, que también tienen un alto nivel de representación en la población privada de la libertad, tienen penas previstas en la ley superiores a 8 años, por lo que si no se excluyen explícitamente en el contenido del artículo 68A, sí quedan excluidos implícitamente 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.

En términos de acceso a los beneficios administrativos, se tiene que desde el año 2014 hay una tendencia a que cada vez menos personas disfruten del permiso de salida de hasta setenta y dos horas; algo similar ocurre con el 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 en 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 4671 personas, es decir, 5,7% de la población condenada, en el 2015 lo hizo el 2,29%.

[24] Contrastar con la Tabla 6.

BENEFICIOS 2008 - 2016

Suma de INTERNOS	Etiquetas de columna									
Etiquetas de fila	2008	2009	2010	2011	2012	2013	2014	2015	2016	Total general
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
Generó : Oficina de Información en Justicia

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 reforma legislativa y se derivan de un uso poco sistemático e irrazonable de exclusiones que no atienden a las finalidades constitucionales de la pena ni mucho menos a la idea de progresividad del tratamiento penitenciario; en ese contexto se presentarán las falencias aludidas junto con las reformas necesarias en materia de exclusiones.

- La fórmula genérica contenida en normas de exclusión (particularmente las leyes 1098 de 20006, Ley 1121 de 2006 y 1709 de 2014) “ni ningún otro beneficio judicial o administrativo” 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, madres y padres cabezas 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 del artículo 68A del Código Penal con el objetivo de evitar confusiones para los funcionarios judiciales, de manera que se limite el alcance de las exclusiones contenidas en el artículo 68A CP a la suspensión de la ejecución de la pena (art. 63 CP) y la prisión domiciliaria como sustitutiva de la prisión (art. 38B CP) y que la exclusión solamente opere frente a esas medidas, de una parte, y en el resto de ellas opere un régimen especial para los autores de esos delitos que reconozca que son personas que tienen derecho a retornar a la sociedad en el caso del denominado “régimen intermedio”, de delitos graves sin exclusiones definitivas. Todo ello sin desmejorar su situación actual. Por su parte, los autores de los delitos que se

consideran más graves permanecerán en el actual régimen de exclusión contemplado en el artículo 68A CP.

- De igual manera, esa fórmula genérica trae consecuencias paradójicas y 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 CP sobre prisión domiciliaria tras el cumplimiento de una proporción de la pena en reclusión intra mural contiene un listado explícito de delitos excluidos, así como los subrogados y los denominados beneficios administrativos (Artículos 147 y ss. CPC) se erigen como parte integrante del tratamiento penitenciario en la medida en que permiten un retorno paulatino de la persona a la comunidad y garantizan la seguridad ciudadana en tanto que dan lugar a una tutela del Estado del ciudadano que se encuentra desarrollando el cumplimiento una pena intramural y en proceso de resocialización. 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 por lo que se propone un régimen especial en la materia para los autores de delitos graves, y se mantienen las exclusiones en aquellos que mayor impacto tienen en la seguridad y convivencia ciudadanas.

- Muchos de los comportamientos delictivos excluidos en el artículo 68A no tienen mayor trascendencia jurídico-penal ni se evidencia la necesidad del cumplimiento de la pena intramural, así como algunos de los comportamientos incluyen modalidades culposas o cobijan situaciones muy diversas (así ocurre, por ejemplo, con los "delitos relacionados con el tráfico de estupefacientes y otras infracciones", que recogen conductas que van desde el porte de pequeñas cantidades de sustancias psicoactivas hasta el uso de sumergibles, sustancias para el procesamiento o el tráfico de enormes cantidades a nivel internacional) lo que en la práctica implica una vulneración de los principios constitucionales de culpabilidad, estricta tipicidad, igualdad y lesividad. En ese contexto, se suprimen varios de los delitos excluidos en el artículo 68A o se especifica el alcance de la exclusión.

- Existen inconsistencias entre el contenido del artículo 26 de la Ley 1121 de 2006 y el contenido de los artículos 68A y 38G del CP, 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 y se suprime el artículo 26 de la Ley 1121 de 2006.

- Existe una inconsistencia fundamental entre el contenido del artículo 38G sobre prisión domiciliaria como consecuencia del cumplimiento parcial de la pena y lo dispuesto en el artículo 64 en la medida en que se establece un régimen de exclusión para ciertos delitos en el primer caso y en el segundo las consideraciones se fundan en el avance en el tratamiento penitenciario, a pesar de ser una medida mucho menos restrictiva que la otra. En ese contexto, y teniendo en cuenta el régimen especial propuesto para los delitos considerados de mayor gravedad en la nueva redacción del artículo 68A, se elimina el listado de delitos para los cuales se prohíbe la concesión de la prisión domiciliaria en el artículo 38G CP y se incorporan los más graves que no se encuentren en el 68A para que se rijan por el régimen especial o se mantengan excluidos, según el caso.

- 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. De esta manera se garantiza atender las preocupaciones ciudadanas frente a determinados delitos y se permite que los autores de estas conductas retornen paulatinamente a la libertad y se incentive su proceso de resocialización, dando cumplimiento a los fines constitucionales de la pena y garantizando la seguridad ciudadana a través de la continuidad de la vigilancia del Estado sobre su comportamiento. Así, se propone una redacción donde se exige 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 (estos es, la libertad condicional del CP y la prisión domiciliaria del artículo 38G del CP) para los autores de los delitos contemplados con un régimen especial en el inciso 2 del artículo 68A del Código Penal (Ver gráfica 7: progresividad en regímenes general y especial de la nueva propuesta). En todo caso, se mantienen excluidos delitos dolosos contra niños, niñas y adolescentes y los delitos que mayor afectación generan a los derechos humanos.

- La exclusión de delitos de homicidio cuando la víctima sea un niño, niña o adolescente contemplada en el artículo 199 de la Ley 1098 de 2006 no permite establecer una distinción en el trato punitivo de quien comete un delito culposo y uno doloso o preterintencional afectando a un menor de edad. En ese contexto, se propone establecer una clara diferenciación especificando que quienes quedan excluidos son los autores de delitos de homicidio doloso o preterintencional cuando la víctima sea un niño, niña o adolescente, dando así alcance al principio constitucional de culpabilidad y entendiendo que la protección de niños, niñas y adolescentes no se puede incrementar excluyendo a una persona que por un comportamiento imprudente, vaciado de voluntad de causar daño, afecta la vida de un menor de edad.

- La exclusión tajante de algunas conductas de la sustitución de la detención preventiva o la ejecución de la pena es contraria a los fines de humanización del sistema penal y protección especial a grupos vulnerables y los fines constitucionales de las medidas de aseguramiento, tal como fue reconocido por la Corte Constitucional al declarar la exequibilidad condicionada del parágrafo del artículo 314 de la Ley 906 de 2004 "en el entendido que el juez podrá conceder la sustitución de la medida, siempre y cuando el peticionario fundamente, en concreto, que la detención domiciliaria no impide el cumplimiento de los fines de la detención preventiva, en especial respecto de las víctimas del delito, y en relación exclusiva con las hipótesis previstas en los numerales 2, 3, 4, y 5 del artículo 27 de la Ley 1142 de 2007"[25]. En ese contexto, se propone la supresión del parágrafo del artículo 314 de la ley 906 de 2004, al resultar siendo una norma prácticamente inoperante, pues en criterio de la Corte las restricciones para sustituir la detención preventiva no pueden fundarse solamente en la clase de delito imputado.

[25] Corte Constitucional. Sentencia C-318 de 2008. M.P: Jaime Córdoba Triviño.

II.1.1.4.1.2. Revisión de prolongación de las penas y proporciones que se exigen cumplir para acceder a medidas alternativas al encarcelamiento.

Haciendo un breve ejercicio retrospectivo de los requisitos de cantidad de cumplimiento de la pena o pena impuesta exigido por las legislaciones 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 en la medida en que se exige una pena más alta para que la persona pueda acceder a la medida; de igual manera, la prisión domiciliaria con cumplimiento de una porción de la pena aparece como una nueva institución en el año 2014 y la libertad condicional retornó en el 2014 a la 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, además de que con ocasión de 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) o 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.

Así, tomando como referencia los 6 delitos de mayor participación en el Sistema Penitenciario y Carcelario (hurto, con una representación del 15,83%; homicidio, con una representación del 15,70%; porte de armas de fuego, con una representación de 13,51%; tráfico de estupefacientes, con una representación de 13,37%; concierto para delinquir, con una representación de 9,11% y actos sexuales con menor de 14 años, con una representación de 3,67%, para un total del 71,19% 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 comparando 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 / años64-108 meses	Suspensión de la ejecución de la pena: No procede
		Prisión domiciliaria como sustitutiva: Procede		Prisión domiciliaria como sustitutiva: Procede
		Permiso 72 horas: 16 meses		Permiso 72 horas: 21, 33 meses
		Prisión domiciliaria 38G: 24 meses		Prisión domiciliaria: 32 meses
		Libertad condicional: 28,8 meses		Libertad condicional: 38,4 meses
		Otros beneficios: 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	4-9 años / 48-108 meses	Suspensión de la ejecución de la pena: Procede
		Prisión domiciliaria como sustitutiva:		Prisión domiciliaria como sustitutiva:

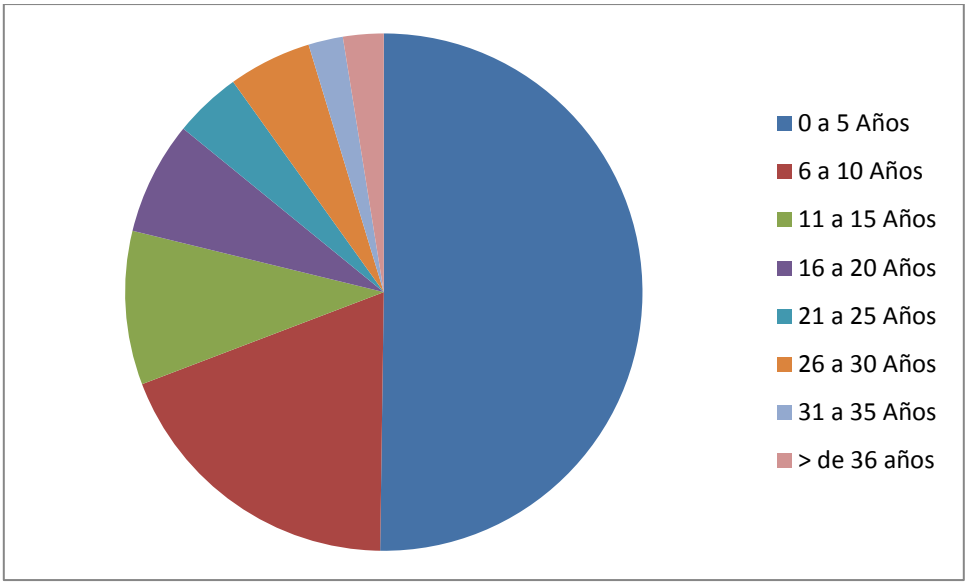
		Procede		Procede
		Permiso 72 horas: 12 meses		Permiso 72 horas: 16 meses
		Prisión domiciliaria 38G: 18 meses		Prisión domiciliaria: 24 meses
		Libertad condicional: 21,6 meses		Libertad condicional: 28,8 meses
		Otros beneficios: 28,8 meses		Otros beneficios: 38,4 meses

*Suponiendo que se impone la pena más baja y que los requisitos son iguales en el 2000 y el 2016.

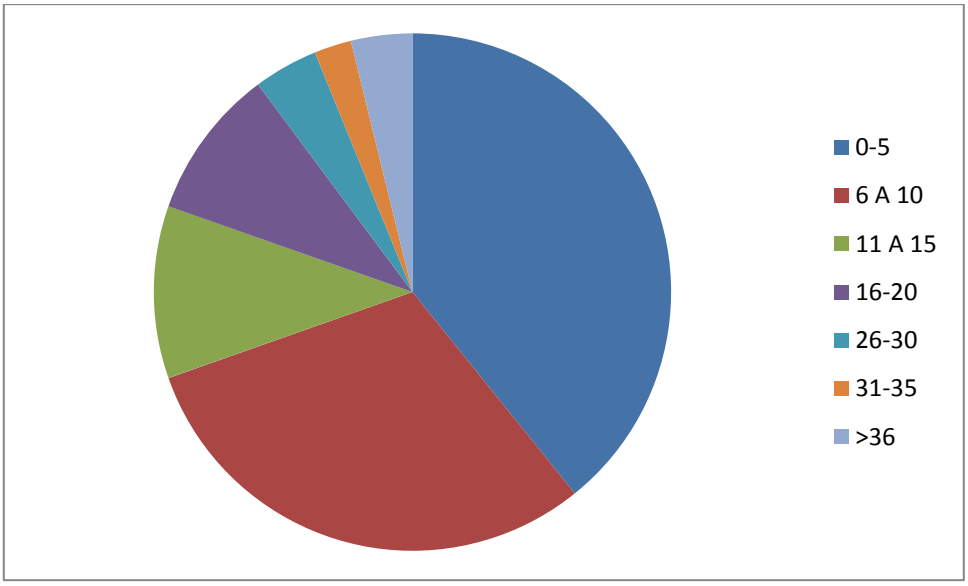
Tabla 11: Procedencia de medidas alternativas al encarcelamiento en delitos mas representativos 2000/2016

Este ejercicio evidencia cómo la tendencia al incremento de penas, entre otras impulsada por la Ley 890 de 2004 que tenía como objetivo establecer penas proporcionales con la entrada en vigencia del Sistema Penal Acusatorio y los mecanismos de justicia negociada que lo acompañan, ha impactado en que por lo menos en los delitos mas representativos entre la población privada de la libertad haya una tendencia a reducir las posibilidades de que en la condena se concedan la suspensión de la ejecución de la pena o la prisión domiciliaria (en el 2000 procederían ambas para 4 de 5 delitos representativos, mientras que en el 2016 la suspensión procede para 2 de 5 delitos y la domiciliaria procede para 3 de 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 incrementa a la par con el incremento de las penas.

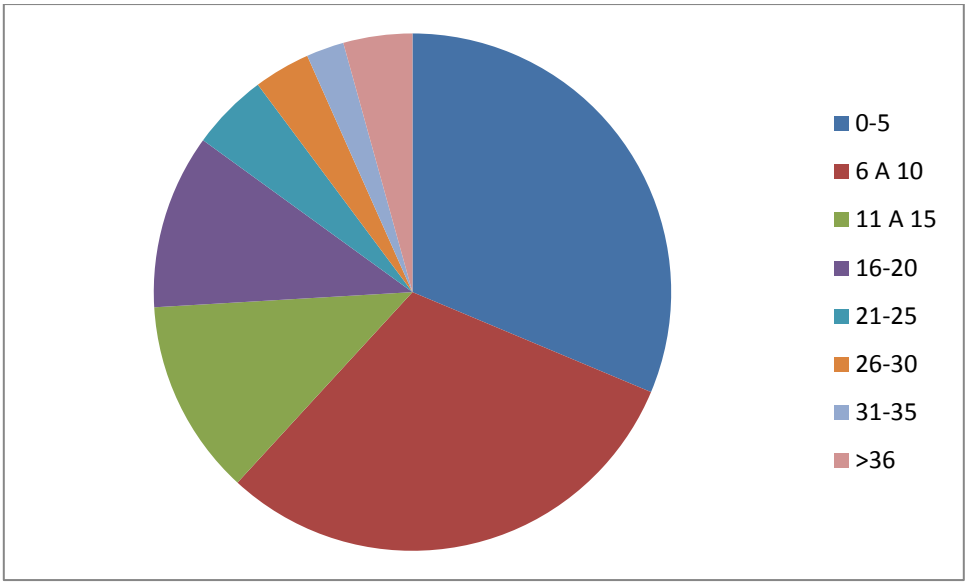
Adicionalmente, de una revisión de los rangos de pena efectivamente impuestas a la Población Privada de la Libertad en los años 2009, 2013 y 2016 se hace evidente una tendencia a la reducción de la representación de penas cortas para, en su lugar, privilegiarse la imposición de sanciones prolongadas, con un incremento significativo de las penas de 16 a 20 años (7,%, 9% y 11% respectivamente), de 11 a 15 años (10%, 10% y 12% respectivamente) y de 6 a 10 años (19%,29% y 31% respectivamente), y una reducción importante de las condenas inferiores a 5 años (50%, 39% y 31%).



Gráfica 4: Rangos de penas PPL 2009. Fuente: SISIPEC Web



Gráfica 5: Rangos de penas PPL 2013. Fuente: SISIPEC Web



Gráfica 6: Rangos de penas PPL 2015. Fuente: SISIPEC Web

Si se analizan los porcentajes promedio de incremento punitivo en los títulos del Código Penal que mayor representación tienen en la población privada de la libertad, es posible afirmas que las penas previstas en la ley para el Título I del Libro II (delitos contra la vida y la integridad personal) han tenido incrementos del 35,8% en promedio en las pena mínimas y 55% en las máximas; en el Título III del Libro II (Delitos contra la libertad individual y otras garantías) del 48% en las mínimas y del 52,1% en las máximas; en el Título IV del Libro II (Delitos contra la libertad, integridad y formación sexuales) del 144% en las mínimas y del 136,25% en las máximas; en el Título VI del Libro II (Delitos contra la familia) del 68,6% en las mínimas y del 65,6% en las máximas; en el Título VII del Libro II (Delitos contra el patrimonio económico) del 55,8% en el mínimo y 52,5% en el máximo; en el Título XII del Libro II (Delitos contra la seguridad pública) ha habido un incremento del 98,5% en las mínimas y del 62% en las máximas; finalmente, en el Capítulo II del Título XII del Libro Segundo (Del tráfico de estupefacientes y otras infracciones), ha habido un incremento promedio del 124% en las penas mínimas y del 67% en las penas máximas.

Indudablemente, este dramático incremento en la punición de una serie de comportamientos que representan a la mayoría de la población privada de la libertad afecta negativamente las posibilidades de que las personas accedan a medidas alternativas al encarcelamiento durante la ejecución de la pena o al momento en que se impone sentencia, pues ni siquiera con las limitadas posibilidades de descuentos punitivos derivadas de allanamientos a cargos y negociaciones se logra compensar la gran medida en que han incrementado los montos punitivos para estos comportamientos.

En este contexto, es necesario distinguir entre dos escenarios de las funciones de la pena: la retribución, la prevención especial negativa y la prevención general negativa como castigo, separación de quien no se considera apto para convivir en comunidad y mensaje a la sociedad de que determinados comportamientos no deben realizarse, por una parte, y la prevención resocialización como mecanismo para reintegrar a la persona a la comunidad, por otra. Si bien estas funciones asignadas a la pena coexisten en el cuerpo normativo de nuestro sistema jurídico-penal, lo cierto es que de conformidad con disposiciones de rango superior integradas a la Constitución por medio del bloque de constitucionalidad, se ha interpretado que la función de prevención especial positiva debe prevalecer en la ejecución de la pena[26].

Así, es viable afirmar que la prolongación y las condiciones de la privación efectiva de la libertad deben estar 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 ejecución[27]. Consecuentemente con ello, es pertinente entonces preguntarse si es justificable y proporcionado el cambio que se ha presentado como consecuencia de la tendencia al incremento punitivo y si los ajustes que se hicieron mediante la ley 1709 de 2014 fueron adecuados y suficientes teniendo en cuenta el impacto en el Sistema Penitenciario y Carcelario.

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 mas 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 mantienen iguales que en el año 2000, por lo que no ha habido medidas

[26] Así se ha reiterado recientemente en la sentencia T-762 de 2015.

[27] "La prevención especial positiva señala por su parte que **la función de la pena es la reintegración del individuo a la sociedad**[35], también llamada resocialización[36]. 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 reinserción en el mismo*"[37]. **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).

que mitiguen el impacto del incremento punitivo en el disfrute de estos mecanismos. Finalmente, como la prisión domiciliaria por cumplimiento de una porción de la pena es una institución bastante novedosa no puede determinarse el impacto de las modificaciones en este escenario.

Siendo ello así, se propondrá un incremento en dos años para los requisitos de pena impuesta y pena mínima prevista en la ley para la suspensión de la ejecución de la pena (se exigirá entonces que la pena impuesta no exceda de seis -6- años) y la prisión domiciliaria como sustitutiva de la prisión (el requisito consistirá en que la condena se imponga por conducta punible con pena prevista en la ley de diez -10- años de prisión o menos), con el objetivo de ampliar el alcance de personas que puedan acceder a estas medidas. El incremento responde al incremento punitivo enunciado y se fundamenta, además en el incremento punitivo de la tercera parte para la pena mínima en todos los delitos previsto en la Ley 890 de 2004[28]. Ahora bien, la propuesta no puede interpretarse como una forma de permitir la libertad a personas peligrosas para la comunidad o que requieren de un tratamiento penitenciario, pues en todo caso el juez deberá valorar varios elementos en cada caso concreto que le permitan inferir razonablemente que no es necesaria la ejecución de la pena, además de que el listado de delitos excluidos de estas dos medidas en el artículo 68A propuesto garantiza que los autores de los comportamientos que generan mayor preocupación no queden en libertad bajo ninguna circunstancia en el momento de la sentencia condenatoria.

Por otra parte, y en relación con las medidas alternativas al encarcelamiento vinculadas al cumplimiento de una porción de la pena, el análisis propuesto es similar aunque se mueve en un ámbito distinto. Ello porque, como se mencionó, en estos casos la persona ya habrá tenido la oportunidad de recibir el tratamiento penitenciario como atención del Estado orientada a reincorporarla a la sociedad y haber sido sometida a la vigilancia y evaluación de las autoridades concernidas en la ejecución de la pena. Así, como se indicó antes, la prolongación de la privación de la libertad no puede estar fundada principalmente en la gravedad del comportamiento y la prolongación de la sanción impuesta como consecuencia de aquél, sino que deben establecerse salidas que permitan a la persona tener una expectativa razonable de vida en libertad (aun cuando esta sea parcial, como ocurre con la prisión domiciliaria o los beneficios administrativos, y continúe vigente el cumplimiento de la pena) y al Estado mantener un control y permitir la continuidad del apoyo institucional a la persona que recibe el tratamiento penitenciario. De conformidad con las consideraciones anteriores, para este grupo de medidas (prisión domiciliaria art. 38G CP, libertad

[28] Artículo 14, Ley 890 de 2004: "ARTÍCULO 14. Las penas previstas en los tipos penales contenidos en la Parte Especial del Código Penal se aumentarán en la tercera parte en el mínimo y en la mitad en el máximo. En todo caso, la aplicación de esta regla general de incremento deberá respetar el tope máximo de la pena privativa de la libertad para los tipos penales de acuerdo con lo establecido en el artículo 2o. de la presente ley. Los artículos 230A, 442, 444, 444A, 453, 454A, 454B y 454C del Código Penal tendrán la pena indicada en esta ley".

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.

II.1.1.4.1.3. 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:

ARTÍCULO 5o. 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.

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 y tienen que ver con problemas de coordinación, falta de recursos y personal del Estado en diversos aspectos específicos[29]. Es por ello que deben establecerse medidas que garanticen que los problemas relacionados con limitaciones del Estado en algunos ámbitos no recaigan sobre la persona privada de la libertad.

Entre las principales situaciones en este ámbito, pueden mencionarse:

-Acceso limitado a actividades que permitan redimir penas y que resulten compatibles con los intereses y aptitudes de las personas privadas de la libertad y dificultades para contabilizar y validar horas de cumplimiento de actividades de trabajo, estudio y enseñanza. En muchos casos, a pesar de que las personas manifiestan interés en vincularse a algunas de estas actividades no es posible que lo hagan por falta de

[29] 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.

personal que las coordine, espacios o herramientas y como consecuencia de ello los procesos de reinserción social se ven afectados negativamente, por una parte, y el derecho de la persona de redimir pena se ve truncado, por la otra.

Regional	Trabajo			Estudio			Enseñanza			Total		Total TEE	Participación
	H	M	Total	H	M	Total	H	M	Total	H	M		
Central	15.293	962	16.255	16.779	1.209	17.988	694	50	744	32.766	2.221	34.987	37,3%
Occidente	7.704	689	8.393	8.052	795	8.847	267	36	303	16.023	1.520	17.543	18,7%
Norte	4.927	271	5.198	4.171	97	4.268	177	8	185	9.275	376	9.651	10,3%
Oriente	5.350	469	5.819	4.081	257	4.338	169	23	192	9.600	749	10.349	11,0%
Noroeste	3.526	495	4.021	5.309	533	5.842	146	17	163	8.981	1.045	10.026	10,7%
Viejo Caldas	5.425	502	5.927	4.517	597	5.114	200	35	235	10.142	1.134	11.276	12,0%
Total	42.225	3.388	45.613	42.909	3.488	46.397	1.653	169	1.822	86.787	7.045	93.832	100,0%
	45.613			46.397			1.822			93.832			
Participación	48,6%			49,4%			1,9%			100,0%			

Fuente: SISIPEC - julio 2016

Tabla 12: Población intramuros en actividades de trabajo, estudio y enseñanza. Fuente: Estadístico INPEC julio de 2016

Con corte a mayo de 2016, del total de 120.657 personas privadas de la libertad, solamente 93.836 se encuentran vinculadas a actividades de Trabajo, Estudio y Enseñanza que les permitan redimir pena, es decir, tan solo el 77,76% de personas recluidas se encuentran actualmente en este tipo de actividades.

Lo anterior no debe ignorarse cuando la reforma introducida por la Ley 1709 de 2014[30], reiterada por la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia y la Corte Constitucional, establece que la redención de penas es un derecho.

Si bien podría argumentarse que solamente los condenados deberían gozar del derecho a redimir pena, pues los procesados no cuentan con una sanción específica impuesta que puedan redimir, debe argumentarse, en primer lugar, que los derechos de que gozan las personas privadas de la libertad como ciudadanos (tales como el trabajo, la educación y la cultura) no admiten distinciones asociadas a su situación jurídica (condenado o sindicado); tampoco se autoriza tal distinción en ninguna de las normas que actualmente regulan las actividades de redención de penas en el Código Penitenciario y Carcelario[31]; y debe tenerse

[30] ARTÍCULO 103A. DERECHO A LA REDENCIÓN. <Artículo adicionado por el artículo 64 de la Ley 1709 de 2014. El nuevo texto es el siguiente:> La redención de pena es un derecho que será exigible una vez la persona privada de la libertad cumpla los requisitos exigidos para acceder a ella. Todas las decisiones que afecten la redención de la pena, podrán controvertirse ante los Jueces competentes.

[31] El artículo 79 de la Ley 65 de 1993 establece que "Todas las personas privadas de la libertad tienen derecho al trabajo en condiciones dignas y justas"; el artículo 82 sobre redención de pena por trabajo prescribe que "A los detenidos y a los condenados se les abonará un día de reclusión por dos días de trabajo"; el artículo 97 sobre redención de pena por estudio establece que "Los procesados también podrán realizar actividades de redención pero solo podrá computarse una vez quede en firme la condena, salvo que se trate de resolver sobre su libertad provisional por pena cumplida"; de acuerdo con el artículo 88, "Los

en cuenta que las medidas de aseguramiento privativas de la libertad se prolongan en Colombia hasta por 36 meses o más[32]; con la entrada en vigencia plena de la Ley 1760 de 2015, su duración máxima sería de dos años en teoría, y en ese contexto es necesario establecer mecanismos para permitir a estas personas vincularse a actividades ocupacionales o al menos recibir el derecho de la redención en el evento en que sean condenadas y el Estado no cuente con la capacidad para ofrecerle estas actividades.

Es en ese contexto que se establece una presunción de que toda persona privada de la libertad que lo ha solicitado se encuentra realizando actividades que le permitan la redención de pena, siempre que la administración no pueda establecer que se le ha ofrecido la oportunidad de desarrollar estas actividades y ella ha optado por no realizarlas.

Una dificultad recurrente consiste en que a pesar de que las personas participan en actividades que les permiten la redención de penas, pueden transcurrir semanas y meses para que se reconozca judicialmente el tiempo de redención de la pena por asuntos relacionados con trámites administrativos y carencia de personal en la administración penitenciaria.

Frente a esta situación, se propone una presunción de acuerdo con la cual cuando la persona se encuentre vinculada a una actividad de estudio, trabajo o enseñanza y eleve la petición al juez para que reconozca la redención de una porción de la pena, ésta deberá resolverse favorablemente y se presumirá que la persona cumplió con las horas que ordinariamente realiza con el consecuente descuento de pena en el evento de que ésta no pueda resolverse por falta de envío de la documentación por parte de la administración penitenciaria después de un mes de que el interno eleve la solicitud a la autoridad judicial.

De igual manera, 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 objetivos[33].

---

procesados también podrán realizar actividades de redención, pero solo podrá computarse una vez quede en firme la condena, salvo que se trate de resolver sobre su libertad provisional por pena cumplida"; finalmente, el artículo 101 sobre condiciones para la redención de pena en ningún momento establece que el estar condenado sea un requisito para hacerlo.

[32] Con corte a mayo de 2016, de 43.235 sindicados a cargos del INPEC, 13.055 se encuentran privados de la libertad entre 0 y 5 meses; 10.655 de 6 a 10 meses; 5.774 de 11 a 15 meses; 2.936 de 16 a 20 meses; 2.492 de 21 a 25 meses; y 8.325 más de 25 meses.

[33] 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*

-Trámites relacionados con certificados de buena conducta y similares. Otro factor que incide de manera relevante en que las personas no puedan acceder a beneficios administrativos o subrogados penales tiene que ver con que, a pesar de que cumplen con los requisitos objetivos y subjetivos para ello, hace falta la certificación de cambio de fase que muchas veces se relaciona con dificultades operativas en los cuerpos colegiados de los establecimientos para el cambio de fase de la persona y la remisión de certificados de buena conducta. Esta limitación de la administración, como se ha indicado, no puede ser un obstáculo para que las personas privadas de la libertad accedan a medidas alternativas al encarcelamiento y que retornen paulatinamente a la vida en libertad. No obstante, en el contexto del tratamiento penitenciario progresivo e individualizado no puede suponerse que el mero paso del tiempo permite validar el adecuado comportamiento y avances en el proceso de resocialización de la persona. Así, se dispondrá que cuando se eleven solicitudes de beneficios que impliquen como requisito el cambio de fase del tratamiento o certificados de buena conducta, éstos se tramitarán por la autoridad penitenciaria, y en el evento en que en el lapso de un mes no haya respuesta sobre estos requerimientos se presumirá que se cumple con el requisito para efectos de la concesión del beneficio o subrogado.

-Insuficiencia de dispositivos de vigilancia electrónica. Es recurrente que las personas privadas de la libertad recurran a acciones de tutela cuando, después de habérseles concedido la prisión domiciliaria acompañada de mecanismo de vigilancia electrónica, pasa bastante tiempo sin que se les asigne uno y no puedan disfrutar de la medida que les permite el retorno a la comunidad[34]. 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 el contexto de la articulación con la Policía Nacional para garantizar mayor control de las personas con estas medidas será obligatorio para el Director del Establecimiento notificar al Comandante de la Estación de Policía más cercana para que

---

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.

[34] 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

disponga lo pertinente para apoyar al INPEC en las medidas de control a estas personas mientras continúe la ejecución de la condena.

-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 libertad y franquicia preparatoria no suelen ser aplicados en la práctica[35].

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% de ella. En consecuencia de ello, como se evidenció en la Gráfica 1, es mas 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 alto 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, en el aparte correspondiente se propone un reajuste de la cantidad de tiempo exigido para que la persona acceda a estos beneficios conforme a un mecanismo progresivo, así como ya se ha propuesto una solución para las exclusiones del artículo 68A del CP consistente en que estas solamente operarán de manera plena en relación con las medidas que se otorgan al momento de la imposición de la condena, mientras que se establece un régimen especial para autores de esos delitos en otras situaciones.

En ese escenario, lo que corresponde disponer sobre el particular es la obligación en cabeza del INPEC y los Ministerios de Justicia y del Derecho y del Trabajo, o quienes hagan sus veces para realizar las gestiones necesarias tendientes a reglamentar la gestión de convenios con la empresa privada 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

[35] Contrastar con tabla 9.

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 CPC 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 PPL y los operadores jurídicos relacionados con el funcionamiento del SPC tiene que ver con la existencia de requisitos legales innecesarios o que en algunos eventos pueden resultar 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 que en los casos concretos se evalúe la pertinencia de las 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 a la familia, lo cierto es que existen otras posibilidades distintas a interpretar la norma como una exclusión; 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 con la prisión domiciliaria en otro lugar.

- Los operadores judiciales han indicado que se presenta una dificultad en relación con el contenido del artículo 38G en la medida en que aun 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 ha 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 condicional"[36]. 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 pena, es decir, parece acercarse más a la segunda propuesta interpretativa[37]. Es por ello que restringe el alcance de la expresión al contenido de la valoración hecha por el juez de conocimiento.

[36] Corte Constitucional. Sentencia C-757 de 2014. M.P: Gloria Stella Ortiz Delgado.

[37] 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).

Con el objetivo de adecuar la expresión al alcance que le ha dado la Corte Constitucional conforme a la norma superior, se propondrá una redacción donde la interpretación no dé lugar a equívocos y se evite que la valoración sobre la gravedad y modalidad de la conducta punible se convierta en un óbice pese a los manifiestos avances de la persona en su proceso de tratamiento.

- El contenido de las expresiones "no tener requerimiento de ninguna autoridad judicial" contenido en el numeral 3 del artículo 147 del CPC 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 como, por ejemplo, el que se adelante un proceso penal en contra de un ciudadano 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 (lo que necesariamente indica un avance en el tratamiento que permite que las autoridades penitenciarias, con base en criterios científicos otorguen cierto nivel de confianza a la persona) y no registrar antecedentes por fuga, así como, y no menos importante, debe entenderse que el proceso de resocialización en relación con la persona es uno solo, es decir, no habría cabida a una interpretación de acuerdo con la cual este 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 respeto 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 aprobación de la autoridad judicial encargada de ejecutar la pena. De lo contrario, se abriría la posibilidad de que autoridades administrativas modificaran decisiones judiciales concretas en materia de libertad, con la consiguiente ruptura del principio de separación de funciones entre los diversos órganos del poder público"[38]. 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, expedido en el año 1993 y que aún no se ha actualizado en la materia 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, así como se modificará su nombre por "permisos penitenciarios" con el objetivo de superar las dificultades que comporta su actual denominación.

II.1.1.4.1.4. 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 mujeres[39], 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 drogas[40]. 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 han logrado verificar las graves afectaciones que para ese sector de la población penitenciaria 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, por cuanto que la caracterización de esta población indica que se trata de mujeres *"cuidadoras y proveedoras"* que en la

[38] Corte Constitucional. Sentencia T-972 de 2005. M.P: Jaime Córdoba Triviño.
[39] 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.
[40] Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario – Inpec, estadísticas Abril de 2016.

mayoría de los casos acuden al mercado de las drogas para suplir las necesidades de sus familias[41].

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 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…*[42]*"*

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. Una breve caracterización *"…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…*[43]*"*

[41] 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.

[42] Corte Constitucional. Sentencia T – 282 de 2014. Magistrado Ponente: Dr. Luis Ernesto Vargas Silva.

[43] 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.

Así las cosas, existen ciertos grupos poblacionales entre las personas privadas de la libertad, que por estar inmersos en algunos de los supuestos descritos, esto es mujeres privadas de la libertad por delitos de drogas, o personas en especial situación de vulnerabilidad, requieren, para lograr salvaguardar sus derechos fundamentales, la búsqueda e implementación de alternativas a la prisión, y la reducción de los efectos nocivos del encarcelamiento. Se refiere a la implementación de manera efectiva un enfoque de género a la política criminal en materia de drogas, y considerar alternativas al encarcelamiento que obedezcan al mejor tratamiento del problema planteado.

- **El caso de las mujeres privada de la libertad por delitos de drogas.**

La caracterización de las mujeres privadas de la libertad por delitos de drogas permite identificar algunos fenómenos asociados, como los altos índices de pobreza que se presenta en esta población, el ser madres cabeza de hogar, que requieren apoyo para el cuidado de los hijos, el tener bajo nivel educativo, y en términos generales que están vinculadas a dinámicas criminales no violentas, de baja escala, esto es, vinculadas funcionalmente a organizaciones criminales en calidad de correos humanos, expendio en pequeña escala, ingreso furtivo de drogas a los establecimientos penitenciarios, cultivadoras de plantas, operarias de la organización en niveles bajos, que justifican 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 identificadas…*[44].

[44] 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.

Los estudios de análisis del sistema penitenciario y carcelario muestran la gran afectación que la política contra la drogas conlleva para la mujeres, por las características de la población según se vio, 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, con ponencia del magistrado Alberto Rojas Ríos, porque 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.

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 carcelaria…*[45]*"*

Dicha tendencia no ha cambiado, se mantiene según las cifras recientes aportadas por el Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario, pues de un total de 7587 mujeres privadas de la libertad, 4115 lo están por delitos relacionados con drogas:

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

[45] 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

Delitos Contra la Salud publica	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%
SUMINISTRO A MENOR	34	24	2	3	63	0,2%
IMITACION O SIMULACION DE ALIMENTOS PRODUCTOS O SUSTANCIAS	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 ILICITO	10	1	3		14	0,1%
ENAJENACIÓN 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 13: 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 menores relacionados con drogas, que no guardan relación directa con fenómenos de violencia, que se trata en la mayoría de los casos de los eslabones más débiles del mercado de las drogas, pues son quienes tienen una relación marginal e indirecta con el negocio y ante los cuales es necesario adoptar acciones afirmativas.

- **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*[46]*"* que realiza el Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario – INPEC, es posible delimitar algunos criterios para establecer grupos poblaciones que requieren especial protección, en tres grandes categorías: adultos mayores, personas en condición de discapacidad y padecimiento de enfermedades graves.

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:

[46] http://www.inpec.gov.co/portal/page/portal/Inpec/Institucion/Estad%EDsticas

Población de Internos con condiciones excepcionales						
Mayo 31 de 2016						
Regional	Tercera edad	Madres lactantes	Madres gestantes	Discapacitados	Inimputables	Total
Central	773	3	31	320	9	2.377
Occidente	503	9	25	166	13	3.534
Norte	300	0	5	69	4	762
Oriente	260	0	3	113	10	692
Noroeste	359	7	16	176	4	1.344
Viejo Caldas	455	1	9	111	7	961
Total	2.650	20	89	955	47	9.670
FUENTE: SISIPEC WEB						

Tabla 14: 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.

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:

Persona 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 15: Personas privadas de la libertad con enfermedades graves. Fuente: INPEC

El diagnóstico de algunos problemas estructurales de la política criminal en Colombia, que afectan al sistema penitenciario y carcelario, está directamente relacionados con la identificación de grupos es estado de vulnerabilidad, que permite diferenciar personas que requieren especial protección constitucional. *"… Se trata de la consideración de edad, situación biológica, económica, o social que los colocan en situación de debilidad manifiesta, discriminación o marginación y que requieren la atención especial de las autoridades" (Cepeda & Montealegre, 2007)…*[47]*"*

Un ámbito que permite conjugar la urgencia de aplicar el enfoque de género a la política penitenciaria, y las alternativas al encarcelamiento es el de los delitos relacionados con drogas, por la caracterización de las mujeres privadas de la libertad por esa causa, los efectos que la reclusión genera en ellas y porque la política contra las drogas las afecta en mayor proporción: *"…En Colombia, desde 1991, el número de mujeres encarceladas se ha multiplicado 5.5 veces y, de ese porcentaje, casi 5 de cada diez mujeres están en prisión por delitos relacionados con drogas. De ellas, el 93% son madres y el 52% son madres cabeza de hogar…*[48]*"*

Por su parte la Comisión Asesora de Política Criminal acota 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…*[49]*"*

[47] Ídem. PP. 37

[48] 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

[49] 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

De esa manera, la aplicación y desarrollo de los enfoques de género y diferenciales, por vía de la identificación de grupos en especial estado de vulnerabilidad, en conjunción con una propuesta de medidas alternativas a la prisión, permiten abordar de manera integral las problemáticas descritas identificadas en el sistema penitenciario y carcelario.

- **El problema enfocado en el uso de la prisión por delitos de drogas. Impacto de la política de drogas en las mujeres.**

A partir de la década de los noventas, el problema de las drogas en Colombia es abordado con base en la diferenciación de los fenómenos que le son más cercanos, esto es, en términos generales la producción, la distribución y el consumo.

La Comisión Asesora para la Política de Drogas en Colombia, dio un vistazo al tratamiento del problema a partir de esa década en el documento de lineamientos publicado en el 2013[50] que sirve de guía, así como su informe final en la construcción de las políticas públicas del Estado Colombiano frente al tratamiento de los problemas relacionados con sustancias psicoactivas.

En lo que respecta al marco jurídico de regulación, el Estado colombiano ha transitado por cuatro etapas identificables a partir de decisiones legislativas o judiciales hitos, que distinguen el tratamiento punitivo de los tres fenómenos relacionados. Dichas etapas pueden ser clasificadas en i. prohibición extrema, ii. Despenalización, iii. Prohibición relativa y iv. Regreso a la despenalización.

i. prohibición extrema

El periodo de prohibición extrema aparece en el ordenamiento jurídico colombiano con la expedición de la Ley 30 de 1986 "Estatuto Nacional de Estupefacientes", con base en la cual *"…quien fuese sorprendido portando, conservando o consumiendo una cantidad de droga inferior o equivalente a la dosis personal, debería ser sancionado con arresto y multa. Sin embargo, si se comprobaba –de acuerdo con un dictamen médico legal- que el consumidor era un adicto, la sanción a imponer era la reclusión en un establecimiento psiquiátrico o similar (art. 51)…*[51]"

ii. Despenalización.

Esta etapa tiene que ver con la expedición por la Corte Constitucional de la Sentencia C – 221 de 1994, con ponencia del Dr. Carlos Gaviria Díaz, mediante la cual se realizó la despenalización del consumo para dosis personal, mediante la declaratoria de inexequibilidad del artículo 51 de la Ley 30 de 1986.

[50] Comisión Asesora para la Política de Drogas en Colombia. Mayo de 2013. Bogotá D.C. para consulta en http://www.odc.gov.co/portals/1/docs/politdrogas/lineamientos5318-ca.pdf

[51] Comisión Asesora para la Política de Drogas en Colombia. Mayo de 2013. Bogotá D.C. para consulta en http://www.odc.gov.co/portals/1/docs/politdrogas/lineamientos5318-ca.pdf. Pp. 10.

En esta sentencia la Corte, por vía de proteger el libre desarrollo de la personalidad, consideró que el porte de drogas para consumo personal *"…no es en sí misma una conducta que dañe a terceros y, en algunos casos, ni siquiera implica una afectación a la salud personal…*[52]*"*, tratándose en tales casos de un ejercicio legítimo de dicho derecho fundamental, pues quien consume de esa manera implicaría *"…la imposición de un modelo de conducta, e incluso una extralimitación en la aplicación del derecho penal…"*

iii. Prohibición relativa.

Es posible distinguir una tercera etapa en el tratamiento normativo del problema con el Acto Legislativo No. 2 del 21 de diciembre de 2009, que reformó el artículo 49 de la Constitución Política de Colombia.

Dos aspectos muy importantes se desprenden del texto constitucional, útiles para el objeto de la propuesta y la identificación de las contradicciones y en algunos casos vacíos normativos con los que ha tenido que lidiar Colombia. De un lado en su parte final, le da definitivamente un enfoque de salud pública y de prevención frente al consumo, que es el que se ha pretendido abordar en este trabajo, pues obliga al Estado a dedicar *"…especial atención al enfermo dependiente o adicto y a su familia para fortalecerla en valores y principios que contribuyan a prevenir comportamientos que afecten el cuidado integral de la salud de las personas…"* y a adelantar campañas de *"…prevención frente al campañas de prevención contra el consumo de drogas o sustancias estupefacientes…"*

No obstante lo anterior, en el penúltimo inciso del texto constitucional del artículo 49 bajo cita, es expresa la prohibición respecto del porte y consumo de sustancias psicoactivas.

Con la aparición de esta reforma constitucional aparece lo que se ha denominado etapa de prohibición relativa, que la Comisión califica como de *"…incertidumbre legal, pues no era claro cómo debían proceder las autoridades policiales y judiciales frente a la prohibición constitucional…."*[53]. Allí también anota la Comisión que dicha incertidumbre se intensificó con la expedición de la Ley 1453 de 2011, pues su contenido no guardaba relación alguna con la instauración de medidas que buscaran garantizar el efectivo ejercicio de los derechos de las personas sino una reforma penal y la introducción de nuevas medidas punitivas, toda vez que eliminó la excepción de penalizar el porte relacionado con la dosis personal para el consumo.

iv. Regreso a la despenalización.

Algunas sentencias de la Corte Constitucional proferidas en el año 2011, sirvieron para aclarar el panorama normativo generado en la etapa de prohibición relativa. La Comisión cita como paradigmática la sentencia C – 574 de 2011 con ponencia del Dr. Juan Carlos

[52] Idem. Pp. 14
[53] Idem. Pp. 11.

Henao Pérez, pero es posible para efectos de entender la línea adoptada por la Corte para resolver las incertidumbres la sentencia C – 491 de 2012 con ponencia del Dr. Luís Ernesto Vargas Silva, en la cual se pronuncia sobre la constitucionalidad del artículo 376 del Código Penal, que tipifica el delito de "Tráfico, fabricación o porte de estupefacientes", condicionándola al limitar su alcance en el sentido de que *"…no incluye la penalización del porte o conservación de dosis, exclusivamente destinada al consumo personal, de sustancia estupefaciente, sicotrópica o droga sintética, a las que se refiere el precepto acusado…".*

La gran conclusión a la que llega la Comisión es que la Corte reafirma *"…que en Colombia no es posible, desde el punto de vista constitucional, penalizar el porte para consumo, incluso cuando se trata de cantidades superiores a la dosis personal…".*

Así, Colombia se mueve hoy entre un prohibicionismo extremo frente al tráfico, producción y comercialización de spa y un enfoque de salud pública basado en la protección de los derechos humanos frente al consumo enmarcado en la necesidad de lograr una verdadera estrategia de prevención. El punto de quiebre en la discusión, en relación con el consumo y la dosis personal, está dado definitivamente por la expedición de la sentencia C – 221 de 1994 de la Corte Constitucional, pues hoy el porte de esa cantidad para usos diferentes al consumo está penalizado. Se diferencia de forma clara, en el tratamiento punitivo del problema, a quienes intervienen en la cadena de fenómenos que integran el problema, esto es, productores, distribuidores y consumidores.

En el marco internacional se ha regulado el tema de las alternativas al encarcelamiento a través de diversos instrumentos. Dicho abordaje parte de tres elementos básicos, "Las Reglas de Tokio" o reglas mínimas de las Naciones Unidas sobre las medidas no privativas de libertad, la consideración de medidas de ámbito comunitario, la revisión de las condiciones para la supervisión de las medidas y la adopción de criterios constitucionalmente válidos para establecer su procedencia, y las reglas de Bangkok para el tratamiento de las reclusas y medidas no privativas de la libertad para mujeres.

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 los dos grandes grupos de personas analizados, las mujeres privadas de la libertad por delitos de drogas y quienes se encuentran en especial estado de vulnerabilidad.

Para el primer grupo, esto es, 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[54] cabeza de hogar, 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 4°, 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 la mujeres cabeza de hogar, el numeral 5° 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 periodos cercanos al parto, según lo establecido en el numeral 3° ibídem, dos meses antes y seis meses después del mismo.

Para el segundo segmento poblacional privado de la libertad que aquí se ha considerado, esto es, en especial situación de vulnerabilidad, el Código Penal establece en el artículo 68 la reclusión domiciliaria u hospitalaria por enfermedad muy grave incompatible con la vida en el encierro, para los casos en los que la persona ha sido condenada.

Para los eventos de detención preventiva, la sustitución de la medida de aseguramiento en el lugar de residencia, los numerales 2° y 4° del artículo 314 del Código de Procedimiento Penal, para los casos de las personas mayores de 65 años o que padezcan alguna enfermedad grave.

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.

II.1.1.4.1.4.1. Medidas de Política Propuestas.

A partir del diagnóstico presentado, esta iniciativa incorpora medidas de política orientadas a fortalecer la protección a 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 involucren por motivos asociados a los roles de género impuestos y condiciones de vulnerabilidad socioeconómica; ii) ampliar las hipótesis de

[54] 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.

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.

- 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 materia[55].

- 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 ampliándolo 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.

II.1.1.4.1.5. Delimitación del alcance de la expresión "beneficios".

Como se indicó antes, 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), traen entre otras consecuencias una preocupante situación de inseguridad jurídica y en muchos casos de reducción de la dignidad humana para quienes se encuentran en esas situaciones,

[55] 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

toda vez que la falta de sistematicidad de las disposiciones en la materia[56], y el hecho de que se encuentren reguladas en diversos estatutos, hacen confuso el alcance de estas expresiones, cuando no contradictorio[57].

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 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 CPP, 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 de menor gravedad 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 mas 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,

[56] Velásquez Velásquez, Fernando. Manual de Derecho Penal. Parte General.
[57] 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.

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. Es por ello que en el aparte correspondiente se hace una revisión detallada buscando ampliar los alcances de los enfoques de protección especial limitando los efectos desproporcionados de la privación de la libertad en grupos vulnerables.

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, que debe ser de carácter progresivo permiten suponer que puede acceder a permisos penitenciarios y 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, como se propone en el aparte sobre las exclusiones.

En ese contexto, y atendiendo al carácter progresivo del sistema penitenciario colombiano, se ha propuesto limitar el alcance de las exclusiones por la comisión de delitos de alto daño social solamente en relación con las medidas contenidas en el grupo iii), de manera que con el cumplimiento de un periodo de privación de la libertad se satisfagan las exigencias de prevención general, retributivas y de protección de la comunidad frente a determinados comportamientos. De igual manera, se propone ampliar el monto de la pena que se debe cumplir en los casos actualmente excluidos para acceder a algunas medidas alternativas al encarcelamiento para los autores de estos delitos, sin dejar de tener en cuenta, claro está, los impactos que han tenido los incrementos punitivos en el acceso a este tipo de medidas y en la cantidad de tiempo que las personas deben cumplir privadas de la libertad efectivamente.

II.1.1.4.1.6. 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 fuera recurrente que los funcionarios negaran la concesión de beneficios administrativos y otras medidas alternativas al encarcelamiento con base en criterios no contemplados en la ley para ello, afectando seriamente la seguridad jurídica de los ciudadanos y sus expectativas de reinserción social. De igual manera, se ha manifestado que es posible identificar funcionarios que “niegan todo” y que cuando una persona queda a su cargo es

prácticamente imposible que aspire a alguna medida distinta. 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"[58].

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, de acuerdo con muchas personas privadas de la libertad también es recurrente que los operadores jurídicos se nieguen a conceder estas medidas con base en la modalidad y gravedad de la conducta, 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 antes, 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 si se toma como único criterio para negar alguna de esas medidas durante la ejecución de la pena (es decir, las que corresponden a los grupos iii y iv del punto anterior).

De conformidad con ello, al igual que en el punto anterior, se establecerán prohibiciones expresas en ese sentido, tal como se encontraba dispuesto en la redacción original del artículo 64 de la Ley 599 de 2000.

II.1.1.4.1.7. Aclaración del régimen aplicable a condenados por delitos de competencia de la justicia especializada.

[58] Corte Constitucional. Sentencia C-185 de 2011. M.P: Humberto Antonio Sierra Porto.

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 norma se ha extendido indefinidamente con ocasión del establecimiento de la vigencia indefinida de la justicia especializada en virtud del artículo 46 de la Ley 1142 de 2007[59]. 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 CPC, 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.

II.1.1.4.1. 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 (véase gráfica 1) 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:

[59] Corte Constitucional. Sentencia C-387 de 2015. M.P: María Victoria Calle Correa.

- 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 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 los procesos de resocialización de las personas privadas de la libertad[60].

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. Permiso de salida los fines de semana
4. Libertad preparatoria
5. Prisión domiciliaria / Permisos de salida durante 15 días
6. Franquicia preparatoria
7. Libertad condicional

Tabla 16: 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

[60] http://www.institucionpenitenciaria.es/web/portal/laVidaEnPrision/salidasExterior/otrasSalidas.html#c1

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 en la Población Privada de la libertad (se propuso allí una reducción del 5%, aunque muchos de los delitos de mayor representación en el SPC han tenido incrementos de mas del 100%). Por supuesto, un criterio esencial de la propuesta también es 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:

<table>
<tr><td rowspan="3">Permisos penitenciarios</td><td>Tema/momento</td><td>Sentencia</td><td>0-10%</td><td>10-20%</td><td>20-30%</td><td>30-40%</td><td>40-50%</td><td>50-60%</td><td>60-70%</td><td>70-80%</td><td>80-90%</td><td>90-100%</td></tr>
<tr><td>-Régimen general</td><td colspan="3">-----</td><td>12 horas fines educativos (20%)</td><td>72 horas (25%)</td><td>Fines de semana (35%)</td><td>Libertad preparatoria (40%)</td><td>15 días (50%)</td><td colspan="4">Franquicia preparatoria (55%)</td></tr>
<tr><td>-Régimen especial (delitos graves art. 68A CP)</td><td colspan="4">----</td><td>12 horas fines educativos (30%)</td><td>72 horas (35%)</td><td>Fin de semana (45 %)</td><td>Libertad preparatoria (50%)</td><td>15 días (60%)</td><td colspan="3">Franquicia preparatoria (65%)</td></tr>
<tr><td rowspan="2">Subrogados</td><td>-Régimen general</td><td colspan="5">Suspensión de la ejecución de la pena (art. 63 CP) – Pena impuesta inferior a 6 años, no 68A, no antecedentes delito doloso 5 años anteriores (si tiene y no 68ª, evaluará antecedentes sociales y familiares).

Prisión domiciliaria (art. 38B CP) Pena mínima prevista hasta 10 años, no 68A, arraigo, caución.</td><td colspan="2">Prisión Domiciliaria (Art. 38G CP – 45% de la pena)</td><td colspan="4">Libertad condicional (Art. 64 CP - 55% o 3/5 de la pena)</td></tr>
<tr><td>-Régimen especial (delitos graves art. 68A CP)</td><td colspan="7">No proceden suspensión de la ejecución de la pena ni prisión domiciliaria art. 38B CP</td><td>Prisión Domiciliaria (Art. 38G CP – 50% de la pena</td><td colspan="3">Libertad condicional (Art. 64 CP - 60% o 3/5 de la pena)</td></tr>
<tr><td colspan="12">RÉGIMEN DE EXCLUSIONES: DELITOS DE HOMICIDIO DOLOSO O PRETERINTENCIONAL, LESIONES DOLOSAS, SEXUALES Y SECUESTRO A NNA (ART. 199 L. 1098/06). OTROS DELITOS: DOLOSOS CONTRA AL ADMON. PÚBLICA, CONTRA EL DIH, SEXUALES, LAVADO DE ACTIVOS, SOBORNO TRANSNACIONAL, LESIONES CON ÁCIDO, TRATA DE PERSONAS, GENOCIDIO, DESPLAZAMIENTO FORZADO, MINAS ANTIPERSONA, TERRORISMO, DESAPARICIÓN FORZADA, TORTURA, TRÁFICO DE MENORES, USO DE MENORES PARA LA COMISIÓN DE DELITOS AGRAVADO, ARMAS QUÍMICAS O NUCLEARES.</td></tr>
</table>

Gráfica 7: Progresividad permisos penitenciarios y subrogados propuesta normativa

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 CP 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 íntimamente 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 propuesto.

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 esta Ley.

II. 1. 2. Articulación del trabajo penitenciario

II. 2. 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 (...)".*[61]

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).[62] El tratamiento debe diseñarse y realizarse conforme a la dignidad humana, las necesidades y la personalidad de cada sujeto.

[61] Sentencia T-286 de 2011

[62] Artículo 145, Código Penitenciario y Carcelario, Ley 65 de 1993.

Por su parte, la Corte Constitucional[63] y la Organización Internacional del Trabajo[64], 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 (ley 65 de 1993), referente al trabajo penitenciario, no evidencia lo mencionado anteriormente, y esto es que 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. Que el Estado, a través del INPEC, es el encargado de determinar cómo se debe realizar el tratamiento penitenciario.

Por el contrario, cuando en el artículo 84 actual del Código Penitenciario y Carcelario indica que el trabajo penitenciario debe ser pactado por medio de "contratos de trabajo", se da a entender que el trabajo desarrollado por personas privadas de la libertad no es diferente al trabajo en libertad y que no debe tener ningún tipo de regulación especial o diferente. Lo cual a genera dificultades en temas de aseguramiento y redención de pena de las personas privadas de la libertad.

En la práctica dichas confusiones han afectado el aseguramiento en seguridad social de las personas privadas de la libertad. Pues si bien es cierto que la población privada de la libertad que trabaje debe tener cobertura en riesgos laborales, no es posible hacerlo por medio del Sistema General de Seguridad Social. Lo anterior por cuanto el Sistema General está diseñado para aplicarse al sistema de trabajo en libertad, por lo cual en algunos apartes existen problemas de compatibilidad.

Es necesario establecer en la norma que el trabajo penitenciario es un tipo de trabajo especial que tiene como fin la resocialización y que es parte del tratamiento penitenciario. Por lo tanto, merece una regulación especial, diferente a la contenida en el Código Sustantivo del Trabajo. Esto con el objetivo de que el Estado, como director del tratamiento penitenciario, pueda generar programas articulados entre los procesos de educación y de

[63] 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.

[64] Oficina Internacional del Trabajo, *Informe de la Comisión de Expertos en Aplicación de Convenios y Recomendaciones, Informe III (Parte 1ª),* Conferencia Internacional del Trabajo 91ª reunión, primera edición, 2003, p. 113.

trabajo, con miras a que sean programas de formación para las personas privadas de la libertad que les permitan desempeñar oficios productivos una vez se encuentren en libertad nuevamente. En todo caso, no puede descartarse tampoco la posibilidad de que las PPL celebren contratos de trabajo, regulados por las formas del Código Sustantivo del Trabajo, con particulares o personas jurídicas privadas con el objetivo de propender por su reintegración social y mejorar las condiciones de su entorno.

II. 2 .2. Objetivo de la reforma:

1. Asegurar que las actividades desarrolladas en virtud del trabajo penitenciario estén encaminadas a la resocialización y que sean parte del tratamiento penitenciario.

2. Aclarar la posible ambigüedad sobre la naturaleza del trabajo penitenciario, en el entendido que es un trabajo especial, diferente al trabajo en libertad.

3. Asegurar que se establezcan los mecanismos necesarios para la cobertura en seguridad social de las personas privadas de libertad que trabajen, sin que dicho aseguramiento necesariamente sea a través del sistema de seguridad social para superar las dificultades que se han presentado debido a la incompatibilidad entre el Sistema General de Seguridad Social y el trabajo penitenciario.

4. Promover la participación del sector privado y de otras entidades públicas en el proceso de tratamiento penitenciario de las personas privadas de la libertad por medio del trabajo penitenciario.

Esta propuesta tiene varias líneas de acción que se detallan a continuación.

- **Establecer que el trabajo penitenciario tiene como fin la resocialización y por lo tanto se entiende como una forma de trabajo especial.**

El trabajo penitenciario debe ser entendido como un trabajo diferente al trabajo en libertad. Así lo estableció la Corte Constitucional en la Sentencia T-429 de 2010:

> *"En el caso del trabajo libre, el trabajador se presenta en el mercado laboral como vendedor de su propia fuerza de trabajo. Cosa que hace de manera voluntaria. Tras la celebración de un intercambio económico, en virtud del cual el empleador se apropia de la fuerza de trabajo para consumirla en determinada tarea, el trabajador adquiere el derecho de recibir –entre otras- una remuneración. (...) Por este motivo, uno de los elementos esenciales del contrato de trabajo, según el Código Sustantivo del Trabajo, es el salario.*
>
> *Evidentemente, (...) el trabajador delincuente no se presenta voluntariamente al mercado a vender su fuerza de trabajo y es la pena la que le impone -legitimada por la resocialización –, el uso de la misma; con lo que la ejecución*

de la pena implica una carga sobre el cuerpo del condenado para alcanzar los fines del castigo. Si bien es cierto – como se anotó anteriormente - que en el caso del trabajo adelantado por reclusos ante particulares debe mediar la voluntad, así como su ejecución bajo condiciones similares al trabajo libre, no puede compararse la anuencia de una persona en libertad a la que puede dar quien se encuentre privada de la misma, toda vez que se halla en una condición de sujeción jurídica debido a la misma sentencia condenatoria. En este sentido, la libertad del preso al momento de decidir si le presta su fuerza de trabajo a un particular, se reduce a este campo; es decir, puede escoger entre trabajar o no con determinado sujeto, mas, según se ha dicho, no es libre para decidir si trabaja o no, pues tendrá que desempeñar una actividad laboral, ya que el trabajo hace parte de la resocialización, amén de ser un mecanismo para la redención de la pena.

En este sentido, el trabajo penitenciario es una relación laboral impuesta y controlada por el Estado, en virtud de la cual el trabajador se encuentra en una condición disminuida en cuanto a la disponibilidad de su fuerza de trabajo. Así las cosas, surge para el recluso una relación que tiene su origen en el derecho público y que lo obliga a trabajar, con lo cual se deduce que no es un contrato de trabajo propiamente dicho (…)"

De manera que con el fin cumplir a cabalidad la función de resocialización de la pena, es necesario que la normatividad nacional reconozca el trabajo penitenciario como una forma especial de trabajo, en la cual el objeto es la resocialización y no la remuneración o la generación de capital. Sin embargo, es menester aclarar que dicha diferenciación debe hacerse garantizando la protección de los derechos de las personas privadas de la libertad y en cumplimiento de la normatividad nacional e internacional sobre la prohibición de trabajo forzoso.

- **Garantizar la cobertura de seguridad social de la población privada de la libertad**

Teniendo en cuenta las condiciones especiales de trabajo, es importante que la legislación nacional establezca la obligatoriedad de cobertura de seguridad social para la población privada de la libertad que trabaja. Lo anterior con el fin de proteger los derechos de la población privada de la libertad y cumplir con los lineamientos esbozados por los Convenios 29 y 105 relacionados a la prohibición del trabajo forzoso de la Organización Internacional del Trabajo.

No obstante, dicha cobertura no puede ser realizada en los términos del Sistema General de Seguridad Social, sino en los términos requeridos por el sistema especial de trabajo penitenciario. De manera que es necesario que la norma establezca la obligación, pero que

permita la reglamentación de las condiciones a la medida que se ajuste a la realidad del sistema penitenciario del país, tales como la previsión de una póliza de riesgo por accidentes laborales, ayudas de ahorro programado para la vejez, entre otras.

- **Armonizar las normas sobre trabajo penitenciario y tratamiento penitenciario**

Actualmente la normatividad dispone que las personas privadas de la libertad podrán contratar con establecimientos penitenciarios y con particulares. El INPEC sirve en esos casos como un coordinador.

Teniendo en cuenta que el INPEC es el encargado de establecer cómo es el tratamiento penitenciario de una persona privada de la libertad, sus funciones deben ir más allá de la mera coordinación. Por lo tanto es necesario reiterar que en relación al trabajo penitenciario con fines de resocialización y redención de la pena, el INPEC es el encargado de coordinar y celebrar los convenios que se suscriban con las personas privadas de la libertad, ya sea en beneficio del INPEC o de un tercero.

Ahora, como bien es cierto que la privación de la libertad no implica que todos los derechos de la personas estén limitados, es importante establecer que la persona privada de la libertad puede contratar en los términos establecidos por el Código Sustantivo de Trabajo, sin embargo, este tipo de trabajo en principio no podrá entenderse como parte del proceso de tratamiento penitenciario, a menos que el Estado así lo certifique cuando considere que es un trabajo compatible con del tratamiento penitenciario.

- **Incentivos para el aumento del trabajo penitenciario dentro del tratamiento penitenciario**

En el proceso del tratamiento penitenciario, las personas particulares y el Estado pueden participar al contratar a las personas privadas de la libertad para que desempeñen diferentes oficios por medio del trabajo penitenciario, en observancia de sus derechos. Incentivar la contratación de personas privadas de la libertad es de vital importancia para el ordenamiento, pues permite que las personas privadas de la libertad desarrollen oficios que pueden serles útiles una vez recuperan la libertad.

II.1.3. Propuesta para la implementación del certificado de disponibilidad carcelaria

II.1.3.1.Definición del problema

La Comisión Asesora de Política Criminal, en su informe de 2012 llegó a la conclusión de que el hacinamiento en establecimientos carcelarios y penitenciarios se ha debido –entre otros factores- al hecho de que en Colombia se ha legislado en materia penal sin contemplar los impactos sobre el sistema carcelario y penitenciario. Básicamente, los congresistas han

pasado por desapercibido el hecho de que las dimensiones de la política criminal[65] se interrelacionan lo suficiente como para que las reformas sustantivas o procesales del derecho penal tengan consecuencias en la variación de la tasa poblacional de las personas privadas de la libertad y en la carga laboral de los operadores de justicia.

Partiendo entonces de un enfoque holístico de la política criminal, los comisionados recomendaron establecer reglas en dos frentes: (i) a la labor legislativa en materia penal (criminalización primaria), y (ii) a la labor judicial respecto de las privaciones de la libertad concretas (criminalización secundaria).

En materia legislativa se está requiriendo una regla de tipo técnico que reduzca al mínimo las probabilidades de que las normas penales y penitenciarias que se expidan empeoren colateralmente las condiciones de hacinamiento e indignidad que se viven al interior del SPC. Con esta regla, denominada "regla fiscal penitenciaria"[66], se pretende racionalizar la labor legislativa del Congreso con el propósito de que los proyectos de ley que impacten en alguna medida a la política criminal, en cualquiera de sus tres dimensiones, deban contemplar explícitamente en la exposición de motivos cuál es la proyección de encarcelamiento que tal medida puede incidir en un corto, mediano o largo plazo. Este cálculo estimado de personas privadas de la libertad debería tener equivalencia con los cupos con condiciones dignas de reclusión disponibles actualmente o proyectados. A su turno, los cupos que cubrirían la demanda se traducen en adecuaciones de infraestructura, celeridad en resolver la situación jurídica de sindicados, otorgar beneficios extramuros, entre otras alternativas que alivianen las condiciones de sobrecupo y hacinamiento. Todo esto puede cuantificarse económicamente de una forma aproximada y el resultado deberá estar dentro del marco fiscal de mediano plazo.

[65] Se hace referencia a las dimensiones de la criminalización: la primaria, la secundaria y la terciaria.

[66] La idea de una regla penitenciaria está inspirada en la regla de impacto fiscal que se incluyó en el ordenamiento jurídico mediante el artículo 7 de la ley orgánica 819 de 2003, según la cual los proyectos de ley, ordenanzas o acuerdos que (i) ordenen gasto u (ii) otorguen beneficios tributarios, deberán hacerlo de forma explícita y ser compatible con el Marco Fiscal de Mediano Plazo.
En el caso de proyectos de ley, el impacto fiscal en el Marco de Mediano Plazo deberá quedar claro en la exposición de motivos o en las ponencias de debate. Debe hacerse referencia a (i) los costos fiscales de la iniciativa y (ii) la fuente de ingreso adicional generada para el financiamiento del costo. Es importante aclarar que la responsabilidad de los conceptos de consistencia o inconsistencia en relación con el Marco Fiscal de Mediano Plazo es responsabilidad del Ministerio de Hacienda y Crédito Público. Esta entidad tiene la obligación de presentarlos ante el Congreso de la República en cualquier instante del trámite legislativo.
La Corte Constitucional se ha pronunciado sobre esta regla y ha precisado que la exigencia del análisis de impacto fiscal de los proyectos de ley es responsabilidad del Gobierno Nacional y del Congreso de la República (C-929 de 2006), pero de ninguna manera es una limitación o requisito que obstaculice la labor legislativa (C-502 de 2007), *contrario sensu* es una herramienta que racionaliza esta labor y que otorga garantías para la implementación de las políticas públicas incorporadas en las normas (C-662 de 2009, C-850 de 2009). En otras palabras, la falta de concepto del Ministerio de Hacienda o un concepto de inconsistencia no son obstáculo para que continúen los trámites legislativos, ni vicia de inconstitucionalidad el proyecto de ley (C-700 de 2010, C-886 de 2010).

No obstante, como el análisis de impacto fiscal fue delegado por ley orgánica al Ministerio de Hacienda, el Ministerio de Justicia y del Derecho no tendría competencia para conceptuar sobre los aspectos presupuestales de los proyectos de ley que busquen modificar alguna dimensión de la política criminal, como la penal o la penitenciaria. No obstante, sí podría coadyuvar al concepto brindando la información suficiente al Ministerio de Hacienda respecto las condiciones de hacinamiento y las proyecciones de encarcelamiento.[67]

El punto es que normativamente el criterio hacinamiento o sobrecupo de establecimiento carcelario o penitenciario no está previsto en el artículo 7 de la ley orgánica 819 de 2013, por lo que estrictamente no sería exigible a los legisladores. Si bien la Subdirección de Gobierno, Seguridad y Justicia del Ministerio de Hacienda ha llegado a cuantificar propuestas que impactan la justicia penal (incluso calculando cuánto le cuesta al Estado una persona privada de la libertad), su límite objetivo es el marco fiscal de mediano plazo pero no el hacinamiento o la regla de equilibro decreciente[68].

Este último punto es el que justifica la necesidad de una ley orgánica que regula la labor legislativa, como la ley de presupuesto. La dificultad radica en el hecho mismo de que sea de tipo orgánica pues su trámite legislativo se equipara al de una reforma constitucional, por lo que no resulta conveniente adelantar su trámite en dentro de este proyecto de ley ordinaria.

A pesar de que esta estrategia a la labor legislativa no se tramitará en este proyecto de ley, es pertinente señalar también que la Comisión Asesora recomendó una estrategia judicial dirigida a los jueces que resuelven medidas de aseguramiento para que éstos con sus decisiones no empeoren las condiciones de establecimientos carcelarios y penitenciarios específicos.

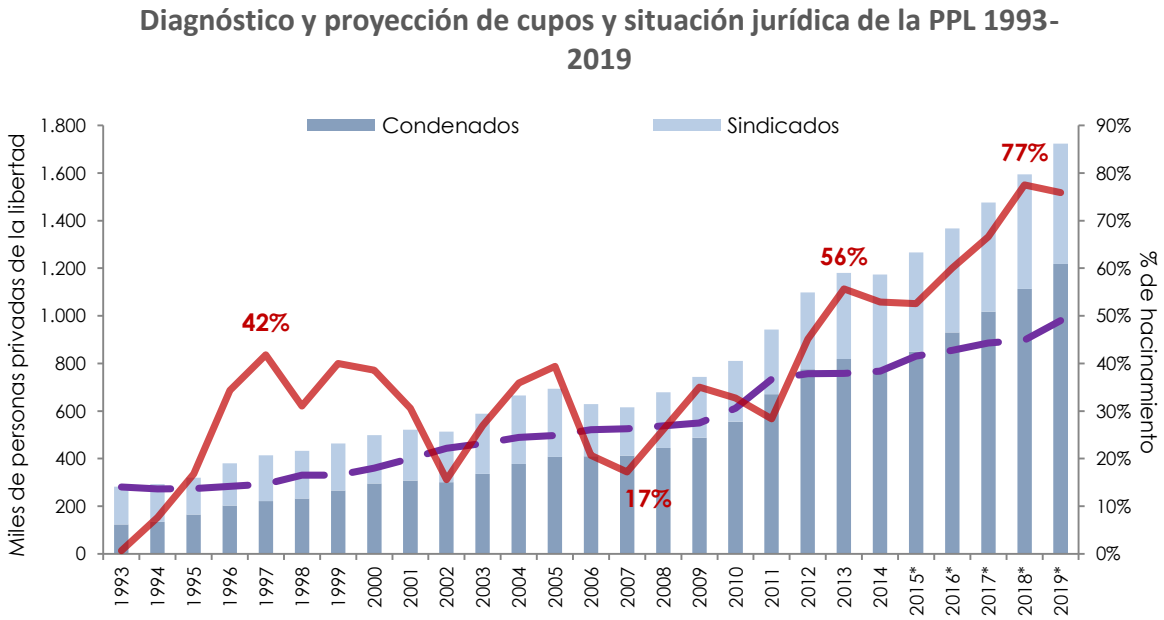
La Corte Constitucional, mediante sentencia T-388 de 2013, no sólo recogió estos planteamientos de la Comisión Asesora sino que estableció una serie de criterios dirigidos a alcanzar el equilibro entre la capacidad de los establecimientos, su situación de hacinamiento y la proyección del encarcelamiento, de modo que decrezca progresivamente tal situación (regla de equilibrio decreciente), pues de mantenerse la tendencia de

[67] De acuerdo con la Oficina Asesora Jurídica del Ministerio de Hacienda, el impacto fiscal de medidas normativas sobre la administración de justicia depende del grado de detalle con el que los legisladores indiquen en la exposición de motivos qué es necesario materialmente para garantizar la ejecución de la política: cuántos jueces y de qué tipo, cuántas salas de audiencias, qué nuevas oficinas o qué nivel de reestructuración de una entidad, cuántos cupos en establecimientos carcelarios y penitenciarios, cuántos dispositivos de vigilancia electrónica, etc. Según esta Oficina, este grado de detalle simboliza la relevancia con la que el autor del proyecto ha asumido la labor y de una forma representa también una garantía de que el problema de política pública ha sido explorado profundamente, lo que es un criterio importante para los analistas que conceptúan la consistencia de la propuesta con el Marco Fiscal de Mediano Plazo.

[68] Se explica más adelante.

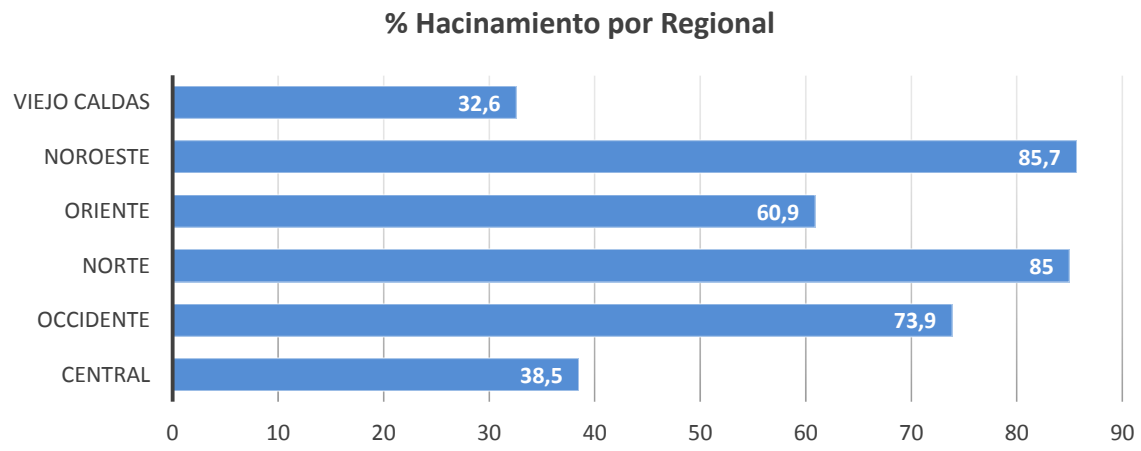
encarcelamiento sin tomar alguna medida de descongestión, el hacinamiento podría empeorar.

En efecto, si la tendencia de crecimiento en la población privada de la libertad se mantiene, la tasa de hacinamiento podría pasar de un 56,27% a un 77,25% en menos de cinco años. Si se tiene en cuenta que el promedio anual de crecimiento de la población privada de la libertad según su situación jurídica durante el periodo 1993-2014 fue de 9,43% para la población condenada y 4,91% para la población sindicada, y suponiendo que dicha tendencia se mantenga, el número de personas reclusas pasaría de 117.389 en 2014 a 172.324 en 2019 (correspondiente a 50.518 sindicados y 121.806 condenados), como se representa la siguiente gráfica.



Gráfica 8: Diagnóstico y proyección situación jurídica PPL 1993-2019. Fuente: Elaborado por DNP (2015) con base en datos del SISPEC, INPEC y el USPEC (2015).

Para junio de 2016 la capacidad global de los establecimientos carcelarios y penitenciarios es de 78.023 personas pero hay una población privada de la libertad de 121.925 personas. Es una sobrepoblación de 43.902 personas que se traduce en una tasa nacional de hacinamiento de 56,27%. Sin embargo, al revisar los datos discriminados por cada una de las seis regionales del INPEC, se evidencia que la situación fluctúa:



Gráfica 9: Porcentaje de hacinamiento por regional. Fuente: SISIPEC Web

Resaltan regionales como la Noroeste que cubre los departamentos de Antioquía y Chocó, con veintidós establecimientos, de los cuales uno no reporta hacinamiento, uno reporta un hacinamiento medio y veinte con hacinamiento crítico. Se trata de una capacidad carcelaria y penitenciaria para 8.485 personas que debe cubrir a 15.153 en la actualidad. Por otro lado, destaca la regional Viejo Caldas que cubre los departamentos de Boyacá, Caldas, Quindío, Risaralda y Tolima, con un total de 23 establecimientos. La situación más dramática está en Boyacá con un hacinamiento del 122,5%, pero hay tres departamentos con tasa menor a la nacional: Caldas con 46,6% y Quindío y Risaralda con tasas de 13,3% y 19,6% respectivamente.

Estos datos permiten concluir que el hacinamiento no se manifiesta en las mismas proporciones en todo el territorio nacional, por lo que las estrategias para mejorar las condiciones intramurales, al menos para hacer frente a la sobrepoblación, deben estar sujetas al contexto en el que buscan incidir.

De esta manera, la pregunta orientadora en relación con este punto es *¿qué tipo de medida puede establecerse para que los Jueces de Control de Garantías a la hora de imponer la detención preventiva, y para que la Dirección del INPEC en caso de ubicación de personas condenadas, deban tener en cuenta la situación de hacinamiento del establecimiento específico y la disponibilidad de cupos con condiciones dignas de reclusión con el propósito de alcanzar un equilibrio decreciente de la población privada de la libertad?*

II.1.3.2.Estrategia de intervención

-Certificado de Disponibilidad Carcelaria

La *regla de equilibrio decreciente*, en los términos formulados en la sentencia T-388 de 2013, procede en casos de hacinamiento grave y evidente ante la ausencia de una medida de protección igual o superior. Para estos casos, el ingreso a los establecimientos sólo procede en la medida en que no se aumente el nivel de ocupación y se cumpla con el deber de

disminuir el nivel de hacinamiento. Su objetivo consiste en "asegurar, por una parte, la realización progresiva, efectiva y sostenible de los derechos fundamentales de las personas privadas de la libertad, sin imponer el obstáculo que conlleva impedir por completo, y sin excepciones, que personas sindicadas o condenadas puedan ser remitidas a importantes centros de reclusión, hasta tanto no se solucione completamente el problema de hacinamiento"[69]. Para esto, el número de personas que ingresa al establecimiento debe ser igual o menor al número de personas que salgan de él durante la semana anterior, por la razón que sea (por ejemplo, a causa de un traslado o por obtener la libertad), y el número de personas del establecimiento debe ir disminuyendo constantemente, de acuerdo con las expectativas y las proyecciones esperadas.

Por su parte, la *regla de equilibrio* busca mantener en el centro penitenciario un nivel de ocupación que no sea superior a su cupo máximo, para impedir que el sobrecupo crítico vuelva a presentarse.

Ahora bien, el Consejo Superior de Política Criminal ha considerado que en las condiciones actuales, así como con los recursos disponibles y los instrumentos normativos existentes, no es posible aplicar inmediatamente la regla de equilibrio decreciente y de equilibrio una vez éste se alcance en un establecimiento. En consecuencia, este proyecto de ley pretende abrir la posibilidad a esta idea que ha recomendado la Corte Constitucional y que empata perfectamente con un instrumento que es el certificado de disponibilidad.

II.1.3.3. Objeto de la propuesta

Después de revisar minuciosamente la pertinencia de regular la implementación de la regla de equilibrio decreciente mediante prescripciones de orden legal, esta posibilidad se considera inadecuada por dos razones fundamentales: en primer lugar, se considera que atar a los jueces a la disponibilidad carcelaria para que puedan tomar una decisión conforme a una prescripción normativa puede implicar una intromisión indebida del legislador dentro de sus facultades y autonomía. En segundo lugar, se ha considerado que la implementación de esta regla conforme lo ha establecido la Corte Constitucional es más bien un asunto que responde a la coordinación de las instituciones que tienen incidencia en el sistema penal y penitenciario en relación con acciones concretas para determinar un flujo razonable de la PPL que tienda a su disminución.

En ese contexto, se considera que el Consejo Superior de Política Criminal, al ser el órgano rector de la Política Criminal del Estado y reunir a todas las instituciones vinculadas con el cumplimiento de este mandato judicial será quien debe reglamentar el procedimiento de implementación mediante un acuerdo dentro de los seis meses siguientes a la expedición de esta ley, de manera que se garantica una implementación coordinada a nivel nacional.

[69] Corte Constitucional. Sentencia T-388 de 2013. M.P. María Victoria Calle.

-Implementación de la regla de equilibrio decreciente en la población carcelaria

Teniendo en cuenta la importancia de la implementación y lo complejo que resulta en cuanto a la interacción de las entidades que intervienen en la solicitud, orden y aplicación de la prisión, el certificado de disponibilidad carcelaria necesita desarrollos tecnológicos en tres áreas:

a) El módulo de consulta en el SISIPEC al que tendrán acceso todos los Jueces, fiscales, defensores y ministerios públicos y que no se satisface con el tablero de control que puede consultarse en la página web del INPEC[70], pues si bien estos tableros estadísticos arrojan un informe de sobrepoblación y hacinamiento por cada uno de los 136 establecimientos administrados por el INPEC, no permite conocer la disponibilidad de cupos que puedan liberarse en un mediano plazo (por ejemplo, procesados próximos a quedar en libertad porque está por cumplirse el periodo máximo de detención preventiva establecido en la Ley 1760 de 2015).

b) Los puntos de consulta instalados en los centros de atención en justicia y otros lugares en los que se celebren las audiencias. Se propone que el módulo anunciado en el anterior punto esté en línea, de forma que cualquier juez pueda acceder a él solamente entrando a un link en la página web del INPEC o de la autoridad carcelaria del ente territorial con un usuario y contraseña.

c) El desarrollo del módulo anunciado en el punto (a) debe tener en cuenta la regla de equilibrio decreciente y de equilibrio una vez éste se alcance, por lo que debe desarrollarse también un modelo matemático y tendencial que sea consecuente con el contexto de población encarcelada de cada regional. Los criterios de este modelo deben concertarse con las autoridades carcelarias y penitenciarias como el INPEC y las de los entes territoriales.

Estos tres desarrollos requieren de tiempo y recursos para ser implementados. La implementación de los tres condiciona la utilidad de los cambios en la política criminal que se proponen al respecto por lo que es conveniente diferir la entrada en vigencia de los mismos para dentro de los seis meses posteriores a la sanción de la ley. En este plazo son factibles los desarrollos que se han anunciado.

II.1.4. Propuesta de modificación al Sistema de Prestación de Servicios de Salud a la Población Privada de la Libertad

II.1.4.1. Antecedentes y contexto del problema

[70] Se recomienda consultar el siguiente hipervínculo
http://www.inpec.gov.co/portal/page/portal/Inpec/Institucion/Estad%EDsticas/Estadisticas/Tab1

a. 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 funcionare 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.

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 había 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. 1°), 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 2° del artículo 2° 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.

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.

b. 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 crisis[71] en la prestación de servicios de salud:

> *…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*

[71] 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.

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 autorizaran 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 derecho a la salud de 14.800 personas privadas de la libertad del Departamento de Antioquia.

II.1.4.2. El problema actual

II.1.4.2.1. 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 penitenciaria[72], 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.

[72] 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".

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 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 (adición 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 presentado por el Gobierno Nacional al Congreso de la República, tal como pretendía modificarse el artículo 105 de la Ley 65 de 1993, publicado en Gaceta 117 de 2013, es el siguiente:

> *Artículo 56. Modifíquese el artículo 105 de la Ley 65 de 1993, el cual quedará así:*
>
> *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.*** (Negrilla para resaltar).

Este texto fue aprobado en primer debate, surtido en la Comisión Primera de la Cámara de Representantes.

El texto modificado y aprobado para segundo debate en la Plenaria de Cámara de Representantes, publicado en la Gaceta 514 de 2013, es el siguiente:

> *Artículo 57. Modifíquese el artículo 105 de la Ley 65 de 1993, el cual quedará así:*

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 número 2496 de 2012.

La Unidad de Servicios Penitenciarios y Carcelarios será la responsable de crear, dotar y administrar estas Unidades en cada uno de los establecimientos Penitenciarios y Carcelarios y proveerá el equipo médico que sea necesario para la atención de las personas privadas de la libertad y garantizará que tenga todos los insumos y medicamentos.

Parágrafo 1°. 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. (Negrilla para resaltar).

Parágrafo 2°. El personal médico destinado a la atención de primer nivel dentro de los establecimientos será suministrado por la Uspec, previo concurso de méritos.

Posteriormente, la Comisión Primera del Senado de la República, aprueba el siguiente texto modificatorio, manteniendo en esencia la propuesta inicial del Gobierno Nacional en el sentido de dar continuidad a la aplicación del Decreto 2496 de 2012 y de mantener un periodo de dos (2) años para realizar un estudio sobre la viabilidad de crear e implementar un sistema de salud penitenciario diferenciado. Dicho texto es el siguiente, publicado en la Gaceta número 1046 de 2013:

Artículo 67. Modificase el artículo 105 de la Ley 65 de 1993, el cual quedará así:

Artículo 105. Servicio médico penitenciario y carcelario. Todas las personas privadas de la libertad tendrán acceso al servicio de salud de acuerdo con el Decreto número 2496 de 2012.

La Unidad de Servicios Penitenciarios y Carcelarios será la responsable de crear, dotar y administrar las Unidades de Atención Primaria y de Atención Inicial de Urgencias en cada uno de los establecimientos Penitenciarios y Carcelarios y proveerá el equipo médico correspondiente al nivel de atención de estas Unidades para la atención de las personas privadas de la libertad y garantizará los insumos y medicamentos adecuados para su funcionamiento.

Parágrafo 1°. 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. (Negrilla para resaltar).

Parágrafo 2°. La población privada de la libertad estará a cargo de la Unidad de Servicios Penitenciarios y Carcelarios (USPEC), la cual se encargará de desarrollar, dirigir, operar y controlar un sistema propio de atención y prestación de servicios de salud, financiado con los recursos del Presupuesto General de la Nación.

Parágrafo 3°. 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.

Como se verá en el texto a continuación, mediante proposición con ponencia de los Honorables Senadores Manuel Enríquez Rosero y Jesús Ignacio García Valencia, se modificó radicalmente el texto propuesto por el Gobierno Nacional, creando así el actual esquema autónomo de prestación del servicio de salud a la población privada de la libertad, vigente en la Ley 1709 de 2014:

> *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 1°. 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 2°. El Fondo Nacional de Salud de las Personas Privadas de la Libertad, se encargará de cont ratar 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 3°. En el contrato de fiducia mercantil a que se refiere el parágrafo 1° 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 4°. 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 5°. 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 1° a 5° 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 para la administración de los recursos del Fondo.

Se dispuso como funciones del mencionado Consejo Directivo determinar las políticas generales de administración e inversión de los recursos; 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; revisar el presupuesto anual de ingresos y gastos del Fondo y remitirlo al Gobierno Nacional para efecto de adelantar el trámite de su aprobación, y las demás funciones que determine el Gobierno Nacional.

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.

II.1.4.2.2. 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 1° del artículo 66 de la Ley 65 de 1993, modificado por el artículo 105 de la Ley 1709 de 2014, arriba transcrito. 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 PPL; le da condición prevalente sobre afiliación al SGSSS (las cotizaciones de PPL 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 (PPL), 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 PPL 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.

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.

II. 1.4.3. 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 PPL 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 púbica, CAPRECOM y otras, más el régimen contributivo:

Aseguramiento en salud a Oct/15	Total internos
CAPRECOM	132,179
OTRAS EPS SUBSIDIADO	12,258
CONTRIBUTIVO	24,410
EXCEPCIÒN	1,794
TOTAL	**170,911**

TIPO DETENCIÒN (INTRAMURAL)	121,483
DOMICILIARIA	43,052
DISPOSITIVO ELECTRONICO	4,233
MENORES DE 3 AÑOS	87
TOTAL	**168,885**

- 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 Cárceles (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**

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:

- Autorizar a CAPRECOM para que contrate los servicios de salud extramural el 100% de recurso humano suficiente y necesario para atención intramural de la PPL 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 PPL 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 la PPL recluida intramuralmente (pago por horas contratadas y medicamentos por evento).

- Utilizar red existente contratada por parte de la FIDUCIA (FOMAC), para atención extramural de la PPL 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 la PPL (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 la PPL.

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 la PPL, 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 la PPL, que el Consorcio Fiduciario suscribiera los contratos requeridos para la prestación de los servicios de salud de la PPL 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 PPL con el régimen del SGSSS u otros mecanismos.

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.

II.1.4. 4. Problemas estructurales del Modelo de Atención en Salud para PPL

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 Fiduciarioo; 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:

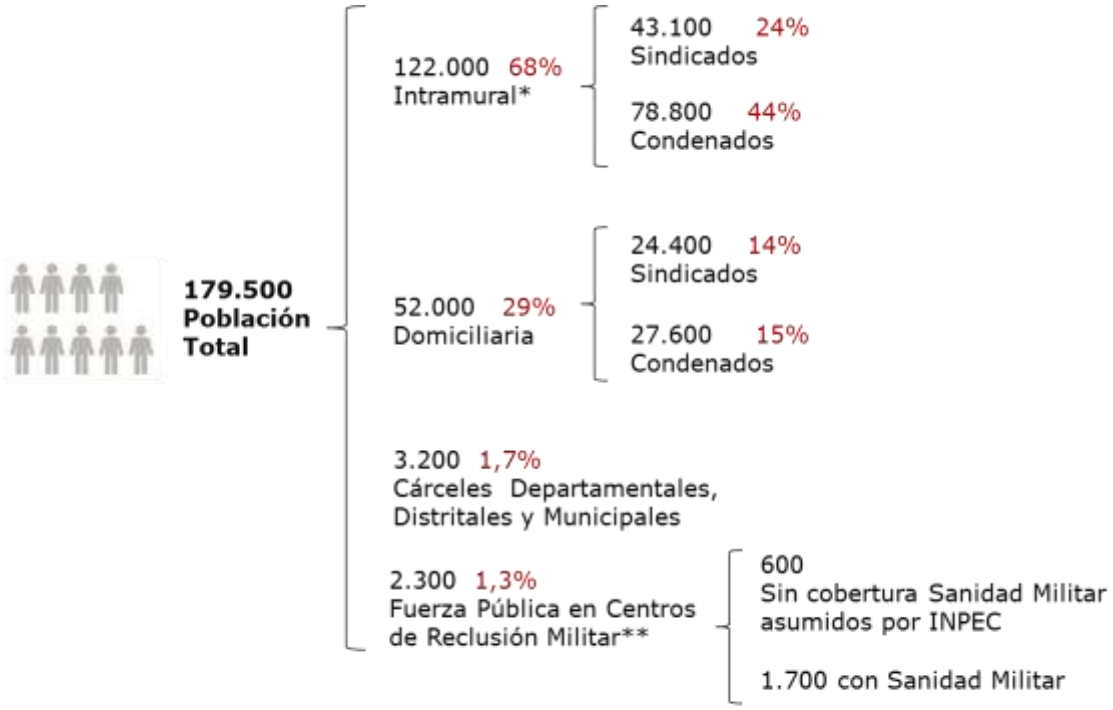
1. Falta de experiencia de la Unidad de Servicios Penitenciarios y Carcelarios para administrar el Fondo Nacional de Salud de las Personas Privadas de la Libertad y para contratar servicios de salud.
2. La Fiduciaria termina ejerciendo como EPS con integración vertical y opera 136 IPS de primer nivel:

- 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.

II.1.4.5.Propuesta normativa para resolver la crisis en prestación de servicios de salud a Población Privada de la Libertad

a) Caracterización de la Población Privada de la Libertad (a 20-jun-2016)



*Intramural incluye 1.398 de Fuerza Pública en establecimientos a cargo del INPEC.
** 1.700 en Sanidad Militar requieren depuración adicional

b) Cobertura

Aclaración del ámbito subjetivo de aplicación de las normas sobre acceso a la salud del sistema penitenciario y carcelario. 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.

c) 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.

c) Esquema institucional propuesto

1. Ministerio de Salud y Protección Social, junto con INPEC y USPEC, elaboran 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. USPEC prioriza la adecuación de infraestructura de áreas de sanidad sin perjuicio de su competencia en la administración del Fondo de Salud.

3. Entidades territoriales serán responsables de la adecuación de infraestructura de áreas de sanidad, cuando corresponda.

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.

II.21. Fortalecimiento del Consejo Superior de Política Criminal

II.2.1.1. 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.

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"[73], 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.

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

II.2.1.2. 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.

[73] Corte Constitucional. Sentencia T-762 de 2015. M.P: Gloria Stella Ortiz.

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.

II.2.1.2.1. Dinámica del problema

II.2.1.1.1. 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"[74]. Las tres fases de criminalización son[75]:

(…) 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

[74] Observatorio de Política Criminal. *Documento Técnico para el diseño y consolidación de un Observatorio para la Política*. Documento sin publicar – 2016.
[75] Comisión Asesora de política Criminal. Op. Cit. P. 17.

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.

Por otra parte, se puede afirmar que hay un consenso general cuando se sostiene que la política criminal en Colombia en 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 criminalidad[76].

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 propuestos por la entonces Comisión Asesora de Política Criminal, se destacan los siguientes elementos constitutivos[77]:

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:

- Respeto del principio de legalidad estricta.

[76] Consejo Superior de Política Criminal –CSPC *Plan Nacional de Política Criminal*. Documento sin publicar - 2016
[77] Ibíd.

- 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 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, racionalmente, ser antecedida de la definición de sus elementos constitutivos, de las metas y de las prioridades.

II.2.1.1.2. 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	1. Evaluar las estadísticas e investigaciones en materia de criminalidad. 2. Asesorar, con base en los estudios realizados, a las autoridades encargadas de formular la política criminal del Estado y recomendar políticas al respecto. 3. Recomendar al Ministerio de Justicia y del Derecho la elaboración o contratación de estudios para establecer la etiología del delito. 4. Emitir conceptos sobre los proyectos de ley relacionados con la política criminal formulada por el Estado. 5. Preparar proyectos para adecuar la normatividad a una política criminal de Estado, sistemática, preventiva, integral y resocializadora. 6. Formular recomendaciones sobre la estructura de la justicia penal con el objeto de adecuarla en la lucha contra la impunidad. 7. Coordinar con las demás instituciones del Estado, la adopción de políticas con el fin de unificar la lucha contra el crimen. 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. 9. Adoptar su reglamento
		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: 1. Un análisis de las causas de la criminalidad en el país. 2. Las estrategias de política criminal que el Estado debe adoptar para neutralizar las mencionadas causas y reducir los índices de criminalidad, puntualizando las directrices, objetivos, costos y procedimientos necesarios para hacerlas viables. 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	créase 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	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	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. 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. 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. 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. 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. 12. Adoptar un reglamento interno. 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
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	El Consejo Superior de Política Criminal es un organismo colegiado asesor del Gobierno Nacional en la implementación de la política criminal del Estado.	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 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.
Decreto 2055 de 2014 Por el cual se reglamenta el Consejo Superior de Política Criminal, su funcionamiento y todos los asuntos relacionados con las demás instancias técnicas que se requieran para su adecuado desarrollo	El Consejo Superior de Política Criminal es un organismo colegiado asesor del Gobierno Nacional en la implementación de la política criminal del Estado	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; 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 3°).

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	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 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.

Tabla 17: Funciones del CSPC en el tiempo. Elaboración: Dirección de Política Criminal y Penitenciaria. Ministerio de Justicia y del Derecho Secretaría Técnica del CSPC

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 (CSPC, 2016b).

II.2.1.1.3. 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 Justica, 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.

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.
Decreto 2062 de 1995 Por el cual se crea el Consejo Superior de Política Criminal	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 *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.
Decreto 2348 de 1998 Por el cual se modifica el Consejo Superior de Política Criminal, creado en el Decreto	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. *Como invitado permanente, asistirá el Director del Departamento Nacional de Planeación o el Jefe de la Unidad de Justicia de dicho organismo. *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.
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	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.

Ley 888 de 2004 por medio de la cual se crea el Consejo Superior de Política Criminal	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. *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
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	Son miembros del Consejo Superior de Política Criminal: 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.

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	Son miembros del Consejo Superior de Política Criminal: 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. Serán invitados permanentes a la Comisión el Ministro de Educación, el Director de la Agencia Nacional de Inteligencia Colombiana (ANIC) y el Director del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar (ICBF).
	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.

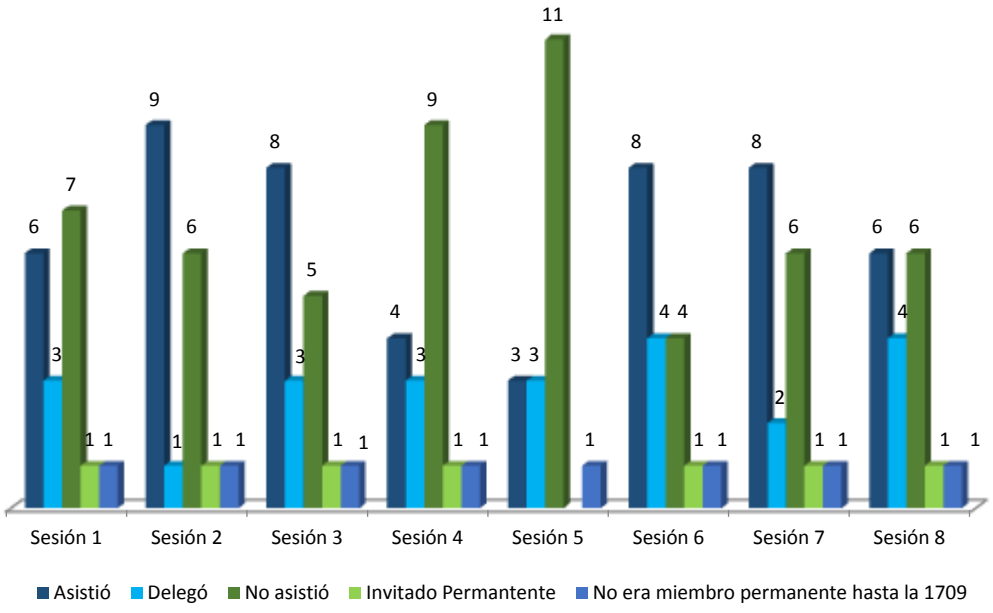
Tabla 18: Composición CSPC en el tiempo. Elaboración: Dirección de Política Criminal y Penitenciaria. Ministerio de Justicia y del Derecho Secretaría Técnica del CSPC

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.

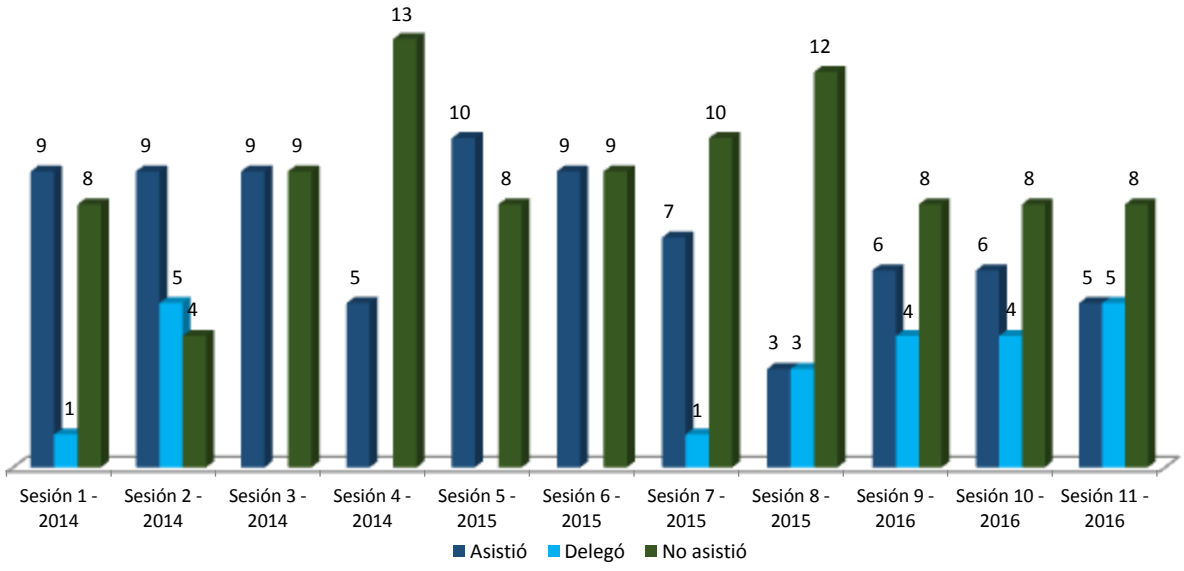


Gráfica 10: asistencia sesiones CSPC 2013. Elaboración: Dirección de Política Criminal y Penitenciaria. Ministerio de Justicia y del Derecho Secretaría Técnica del CSPC

***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 delgados.
- 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.



Gráfica 11: Asistencia a las sesiones del CSPC 2014- 2016. Elaboración: Dirección de Política Criminal y Penitenciaria. Ministerio de Justicia y del Derecho Secretaría Técnica del CSPC

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:

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	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 (...) -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). Funciones del Ministro (art. 6):

		-Presidir el Consejo Nacional de Política Criminal y el Consejo Nacional de Estupefacientes
Unidad de segundo nivel jerárquico	2898 de 2011	Viceministerio de política criminal y justicia restaurativa (art. 5). Funciones (art. 16): 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	Dirección de Política Criminal. Funciones (art. 18) ... 7. Ejercer la Secretaría Técnica y Administrativa del CSPC 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... ... 13. Poner a consideración del CSPC los proyectos de ley ...

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	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) Funciones Sala Administrativa (art. 85): 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 desconcentradas en ciudades diferentes de las sedes de los Distritos Judiciales, de acuerdo con las necesidades de éstos. -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)

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	Funciones del Fiscal General (art. 4): -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	**Vicefiscal** Funciones (art. 15): 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		**Dirección Nacional de Políticas y Planeación** (art. 2). Funciones: (art. 6): - 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 **Dirección Nacional del Sistema Penal Acusatorio y de la Articulación Interinstitucional en materia penal** (art. 25): 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.

5. El Ministro de Educación

Decreto	5012 de 2009	Objetivo: 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 1.2. Diseñar estándares que definan 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. 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. 1 .4. Generar directrices, efectuar seguimiento y apoyar a las Entidades Territoriales para una adecuada gestión de los recursos humanos del sector educativo, (...) 1.5. Orientar la educación superior en el marco de la autonomía universitaria (...)
Unidad de segundo nivel jerárquico		Viceministerio de educación preescolar, básica y media

6. El Procurador General de la Nación

Constitución	278, num 3	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 fuero 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	Funciones Procurador General (art. 7): 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 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.
Unidad de segundo nivel jerárquico		**Viceprocurador General** (art. 17): 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 posesiona el nuevo titular. 3. Reemplazar al Procurador General en todos los casos de impedimento.

7. El Defensor del Pueblo

Constitución	282, 6	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	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. Funciones (art. 5): 7. Dirigir y coordinar el Sistema Nacional de Defensoría Pública. 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
Unidad de segundo nivel jerárquico		**Vicedefensor del Pueblo** (art. 12): 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. 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
Subunidades		**Defensoría Delegada para la política criminal y penitenciaria** Son funciones de las Defensorías Delegadas dentro del ámbito de su competencia, las siguientes (art. 13) : 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....

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	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)
		Para los efectos de dirección y mando la Policía Nacional depende del Ministro de Defensa (art. 10)
		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)
Decreto	4222 de 2006	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	**Subdirección de la Policía** 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

9. El Director General de la Agencia Nacional de Inteligencia Colombiana (ANIC)

Decreto	4179 de 2011	Es un organismo civil de seguridad, que desarrolla actividades de inteligencia estratégica y contrainteligencia (art. 1°) , [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] 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 No cumple con funciones de policía judicial, es decir, no cuenta con la facultad para investigar y perseguir delitos. La función comprendida en el numeral 11 del artículo 2° 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 lo Constitución Política Parágrafo. Las entidades receptoras de las funciones sustituirán al Departamento Administrativo de Seguridad (DAS!, en los comités, ¡untas y demás instancias en los cuales participa y asiste, o la entrado en vigencia del presente decreto. "

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	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. Funciones (art. 2): 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.

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 servicios penitenciarios y carcelarios a cargo del Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario - INPEC. Funciones (art. 5): 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 - SPC al Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario - INPEC.

12. El Director General del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar (ICBF)

Ley	7 de 1979	Objeto: propender y fortalecer la integración y el desarrollo armónico de la familia, proteger al menor de edad y garantizarle sus derechos (art. 20). Funciones (art. 21): 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 económicamente a los organismo de esta naturaleza existentes en el país cuando lo considere conveniente
Decreto	987 de 2012	- Objetivos del SNBF: (art. 1): 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. -El comité ejecutivo del SNBF lo conforma Min. Salud, Min. Educación, DPS, DNP y el ICBF como Secretaría Técnica Los agentes del Sistema Nacional de Bienestar Familiar son aquellas entidades que ejecutan acciones relacionadas con la protección integral de niños, niñas y adolescentes definida en el artículo 7° de la Ley 1098 de 2006 y el fortalecimiento familiar.

Decreto	936 de 2013	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) -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).
Unidad de segundo nivel jerárquico	Decreto 987 de 2012	**Subdirección General** (art. 9): 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	**Dirección Sistema Nacional de Bienestar Familiar.** Funciones (art.9): 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. **Dirección de Sistema Nacional de bienestar Familiar. Funciones** (art. 25): 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 **Dirección de Protección. Funciones (**art. 38): 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. **Subdirección de Responsabilidad Pena**l (art. 40) 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

13. El Director General del Departamento Nacional de Planeación

Decreto	1082 de 2011	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. Secretaría Técnica del CONPES
	1832 de 2012	Funciones (rt. 1): 1. Coordinar la formulación del Plan Nacional de Desarrollo para su evaluación por parte del CONPES (...) 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 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.

Subunidades	3517 de 2009	**Dirección de Justicia, Seguridad y Gobierno. Funciones (Art. 42):** 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. 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. 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. 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. 10. Coordinar y orientar la realización de diagnósticos, estudios y propuestas legislativas sobre los temas de su competencia. 11. Colaborar en la preparación de estrategias de descongestión judicial y eficiencia de la justicia. 12. Colaborar con el diseño de estrategias de defensa judicial de la Nación
Subunidades	3517 de 2009	**Subdirección de Seguridad y Defensa** (art. 44): 1. Coordinar la programación del presupuesto de inversión del sector justicia (…). 2. Asesorar el seguimiento y evaluación de los proyectos presentados por las entidades del sector y de los organismos que lo apoyan. 3. Coordinar la evaluación de la eficiencia del gasto del sector justicia y la gestión de sus entidades y formular propuestas para su mejoramiento. 4. Coordinar y preparar diagnósticos y estudios que apoyen la formulación, implementación, seguimiento y evaluación de políticas en el sector.

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 Decreto Unidad de segundo nivel jerárquico	5a de 1992	2. Función legislativa, para elaborar, interpretar, reformar y derogar las leyes y códigos en todos los ramos de la legislación
		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.
		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

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 CSPC 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

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 represente 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 primara 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.

II.2.1.1.3. 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 criminal[78]. 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 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

[78] 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.

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.

II.2.2. Fortalecimiento de la articulación territorial alrededor de la Política Carcelaria

II.2.2.1. 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 policiva". 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 policiva[79].

b. Corresponde a las entidades territoriales el sostenimiento de un solo grupo de personas: quienes, por autoridad policiva, 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

[79] 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 policiva 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.

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.

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 sindicadas[80]. 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 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,

[80] Cifra del 26 de junio de 2016, tablero de control intramural, disponible en línea en www.inpec.gov.co.

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.

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.

II.2.2. 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"

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 que acá se propone 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.

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 disposiciones[81] 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 libertad[82].

[81] 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 policiva.

[82] 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**

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 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 sobrepoblación 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.

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.

---

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)

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.

Señor Secretario,

JORGE EDUARDO LONDOÑO ULLOA
Ministro de Justicia y del Derecho

_____ _____

_____ _____

_____ _____

_____ _____

PROYECTO DE LEY No. _____

"FORTALECIMIENTO DE LA POLÍTICA CRIMINAL Y PENITENCIARIA EN COLOMBIA – Por medio del cual se modifican la Ley 1709 de 2014, algunas disposiciones del Código Penal, el Código de Procedimiento Penal, el Código Penitenciario y Carcelario, el Código de Infancia y Adolescencia, la Ley 1121 de 2006 y se dictan otras disposiciones"

El Congreso de la República,

DECRETA

ARTÍCULO 1: REFÓRMESE el artículo 38B del Código Penal, el cual quedará así:

"Artículo 38B. Requisitos para conceder la prisión domiciliaria como sustitutiva de la prisión. Son requisitos para conceder la prisión domiciliaria:

1. Que la sentencia se imponga por pena menor a diez (10) años de prisión o por conducta punible cuya pena mínima prevista en la ley sea de diez (10) años de prisión o menos.

2. Que no se trate de uno de los delitos incluidos en el artículo 68A de este Código.

3. Que se demuestren los vínculos sociales y familiares del condenado.

En todo caso corresponde al juez que imponga la medida, establecer con todos los elementos de prueba allegados a la actuación su existencia o inexistencia.

4. Que se garantice mediante caución el cumplimiento de las siguientes obligaciones:

a) No cambiar de residencia sin autorización, previa del funcionario judicial;

b) Que dentro del término que fije el juez sean reparados los daños ocasionados con el delito. El pago de la indemnización debe asegurarse mediante garantía personal, real, bancaria o mediante acuerdo con la víctima, salvo que demuestre insolvencia;

c) Comparecer personalmente ante la autoridad judicial que vigile el cumplimiento de la pena cuando fuere requerido para ello;

d) Permitir la entrada a la residencia de los servidores públicos encargados de realizar la vigilancia del cumplimiento de la reclusión. 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."

ARTÍCULO 2: REFÓRMESE el artículo 38D del Código Penal, el cual quedará así:

"Artículo 38D. Ejecución de la medida de prisión domiciliaria. La ejecución de esta medida sustitutiva de la pena privativa de la libertad se cumplirá en el lugar de residencia o morada del sentenciado. En los casos en que este pertenezca al grupo familiar de la víctima, la medida se cumplirá en otro lugar.

El juez podrá ordenar, en los casos en que resulte estrictamente necesario en razón de la naturaleza de la conducta punible y los antecedentes del condenado, que la prisión domiciliaria se acompañe de un mecanismo de vigilancia electrónica. Si a la persona no se le asigna el mecanismo un mes después de que el juez decrete la medida, el Director del Establecimiento deberá adelantar la remisión al lugar donde ésta se va a cumplir informando de ello al Comandante de Estación de Policía más cercano para efectos de apoyo en la vigilancia mientras continúe en ejecución la sentencia, conforme a lo dispuesto en el artículo 29F del Código Penitenciario y Carcelario.

El juez podrá autorizar al condenado a trabajar y estudiar fuera de su lugar de 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 3: REFÓRMESE el artículo 38G del Código Penal, el cual quedará así:

"Artículo 38G. Prisión domiciliaria por cumplimiento de 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 teniendo en cuenta que la persona no tenga sanciones por faltas disciplinarias graves y su proceso de resocialización durante el tiempo de reclusión. En los casos en que este pertenezca al grupo familiar de la víctima, la medida se ejecutará en otro lugar.

Parágrafo 1: La ejecución de la prisión domiciliaria quedará suspendida cuando el condenado tenga pendiente el cumplimiento de otras sentencias condenatorias

ejecutoriadas y no sean acumulables hasta tanto éstas no se cumplan o se verifique que por ellas se ha otorgado un subrogado.

Parágrafo 2: El condenado que se encuentre siendo beneficiario de permisos de establecimiento abierto podrá continuar haciéndolo, o podrán serle concedidos en todo caso mientras se encuentre gozando de la prisión domiciliaria por cumplimiento de pena."

ARTÍCULO 4: MODIFÍQUESE el numeral 10 del artículo 55 del Código Penal, el cual quedará 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."

ARTÍCULO 5: ADICIÓNESE un numeral 11 al artículo 55 del Código Penal, del siguiente tenor:

"11. Cualquier circunstancia de análoga significación a las anteriores."

ARTÍCULO 6: MODIFÍQUESE el numeral 13 del artículo 58 del Código Penal, el cual quedará así:

"13. Cuando la conducta punible fuere dirigida o cometida total o parcialmente desde el interior de 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 7: REFÓRMESE El artículo 63 del Código Penal, 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 seis (6) 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 seis (6) años.

2. Si la persona condenada carece de antecedentes penales por delito doloso y no se trata de uno de los delitos contenidos el artículo 68A 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.

La suspensión de la ejecución de la pena privativa de la libertad no será extensiva a la responsabilidad civil derivada de la conducta punible y podrá incluir la obligación al condenado para que participe en programas de justicia restaurativa propuestos por la víctima, la fiscalía o él mismo a través de su defensor.

El juez podrá exigir el cumplimiento de las penas no privativas de la libertad accesorias a esta. 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, incisos 2° y 3° del artículo 376 y 377 de este código cuando se cumplan los requisitos establecidos en los numerales 3 y 4 del artículo 38B de este Código. 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.

Parágrafo transitorio. Durante los seis meses siguientes a la entrada en vigencia del parágrafo, 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 8: REFÓRMESE el artículo 64 del Código Penal, 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 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.

En todo caso su concesión estará supeditada a la reparación a la víctima, la participación con la víctima en programas de justicia restaurativa o al

aseguramiento del pago de la indemnización mediante garantía personal, real, bancaria o acuerdo de pago, salvo que se demuestre insolvencia del condenado. En el caso de que se opte por programas de justicia restaurativa, su cumplimiento será obligatorio para seguir disfrutando de la medida.

No podrá negarse la libertad condicional atendiendo a las circunstancias y antecedentes tenidos en cuenta para la dosificación de la pena, ni a que no se haya realizado el pago de la multa, a menos que se demuestre la solvencia del penado en el segundo caso.

El tiempo que falte para el cumplimiento de la pena se tendrá como periodo de prueba. Cuando este sea inferior a tres años, el juez podrá aumentarlo hasta en otro tanto igual, de considerarlo necesario."

ARTÍCULO 9. MODIFÍQUESE el artículo 68 de la ley 599 de 2000, así:

"Artículo 68. 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 centro hospitalario determinado por el INPEC, en caso de que se encuentre aquejada por una enfermedad grave que requiera tratamientos, condiciones o hábitos especiales que no se le puedan proveer durante la privación de la libertad, atendiendo especialmente a la garantía de tratamiento integral, la dignidad y la vida. Lo mismo ocurrirá cuando la persona presente pérdida de capacidad laboral o pérdida de autonomía que se tornen incompatibles con las condiciones de reclusión. El juez concederá la medida a menos que se demuestre que 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 médico legal que determine la gravedad de la enfermedad, o la pérdida de capacidad o autonomía, realizada por perito médico forense del Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses.

Cuando el privado de la libertad sea quien escoja el centro hospitalario, los gastos correrán por su cuenta.

Se aplicará lo dispuesto en el numeral 4 del artículo 38B.

El Juez ordenará exámenes periódicos al sentenciado a fin de determinar si la situación que dio lugar a la concesión de la medida persiste.

En el evento de que la prueba 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.

Si cumplido el tiempo impuesto como pena privativa de la libertad, la condición de salud del sentenciado continúa presentando las características que justificaron su suspensión, se declarará extinguida la sanción."

ARTÍCULO 10: MODIFÍQUESE el artículo 68A del Código Penal, el cual quedará así:

"Artículo 68A. Régimen especial para subrogados y permisos penitenciarios. No se concederán la suspensión de la ejecución de la pena ni la prisión domiciliaria como sustitutiva de la prisión consagradas en los artículos 38B y 63 del Código Penal cuando la persona haya sido condenada por delito doloso dentro de los cinco (5) años anteriores a la comisión del hecho punible por el cual se sanciona.

Tampoco quienes hayan sido condenados por peculado de menos de 10 SMLMV, omisión de agente retenedor en igual cuantía, violación del régimen legal o constitucional de inhabilidades e incompatibilidades, tráfico de influencias de particular, revelación de secreto y perturbación de actos oficiales; despojo en el campo de batalla y represalias; acoso sexual e inducción a la prostitución; estafa y abuso de confianza que recaigan sobre los bienes del Estado cuando su cuantía no sobrepase los 50 SMLMV; captación masiva y habitual de dineros; concierto para delinquir agravado; violencia intrafamiliar; hurto calificado; extorsión; homicidio agravado contemplado en el numeral 6 del artículo 104; lesiones personales dolosas por pérdida anatómica o funcional de un órgano o miembro;; tráfico de migrantes; testaferrato; apoderamiento de hidrocarburos, sus derivados, biocombustibles o mezclas que los contengan; empleo o lanzamiento de sustancias u objetos peligrosos con fines terroristas; delitos relacionados con el tráfico de estupefacientes y otras infracciones salvo los contemplados en los artículo 375, 377, 378, 379, 380, y los inciso 2º y 3o del artículo 376 del presente código; espionaje;-falsificación de moneda nacional o extranjera; contrabando agravado; contrabando de hidrocarburos y sus derivados;; financiación o administración de recursos relacionados con el terrorismo y la delincuencia organizada; usurpación y abuso de funciones públicas con fines terroristas; secuestro extorsivo;; porte de armas de uso privativo de las fuerzas armadas.

En el caso de los delitos enunciados en el inciso anterior, los subrogados penales contemplados en los artículos 38G y 64 del Código Penal operarán cuando la persona haya cumplido un cinco por ciento (5%) adicional de la pena que el requerido en esas normas. De igual manera, 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.

No habrá lugar a los subrogados penales enunciados en el inciso primero de esta norma, ni a ningún beneficio judicial o permiso penitenciario cuando la persona haya sido condenada por delitos dolosos contra la Administración Pública, salvo en peculado de menos de 10 SMLMV, omisión de agente retenedor, violación del régimen legal o constitucional de inhabilidades e incompatibilidades, tráfico de influencias de particular, revelación de secreto, violencia contra servidor público,

prevaricato y perturbación de actos oficiales; delitos contra las personas y bienes protegidos por el Derecho Internacional Humanitario, salvo despojo en el campo de batalla y represalias; delitos contra la libertad, integridad y formación sexual, excepto acoso sexual e inducción a la prostitución; lavado de activos; soborno transnacional lesiones causadas con agentes químicos, ácido y/o sustancias similares; trata de personas; genocidio desplazamiento forzado; ayuda e instigación al empleo, producción y transferencia de minas antipersonal; terrorismo; desaparición forzada; tortura; tráfico de menores; uso de menores de edad para la comisión de delitos agravado fabricación, importación, tráfico, posesión o uso de armas químicas, biológicas y nucleares; entrenamiento para actividades ilícitas.

Parágrafo 1o. Lo dispuesto en el inciso anterior, no se aplicará a la libertad condicional contemplada en el artículo 64 de este Código, ni tampoco para lo dispuesto en el artículo 38G del presente Código, ni 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.

Parágrafo 2. Lo dispuesto en el primer inciso del presente artículo no se aplicará cuando los antecedentes personales, sociales y familiares sean indicativos de que no es necesaria la ejecución de la pena."

Artículo 11. ADICIÓNESE un inciso tercero al artículo 297 de la Ley 906 de 2004, del siguiente tenor:

"Cuando transcurridas treinta y seis (36) horas posteriores a la captura, no se ha realizado el control efectivo a la restricción de la libertad por parte del juez de garantías o la autoridad judicial competente, la persona será puesta en libertad. Lo mismos ocurrirá cuando transcurridas 48 horas desde el momento en que se efectúa el control judicial de la captura no se haya adoptado decisión sobre las medidas de aseguramiento."

ARTÍCULO 12. DERÓGUESE el parágrafo del artículo 301 de la Ley 906 de 2004.

ARTÍCULO 13. ADICIÓNESE un artículo 308A a la Ley 906 de 2004, del siguiente tenor:

"Artículo 308A. Previo a imponer la medida de aseguramiento de detención preventiva en establecimiento de reclusión, además de los requisitos contemplados en los artículos 308 y siguientes de este Código, el juez de control de garantías deberá constatar si dentro del centro carcelario del lugar de arraigo existe un cupo que garantice condiciones dignas de reclusión. En caso negativo y ante la necesidad de imponer la privación de la libertad en el caso concreto, adoptará cualquiera de las siguientes medidas:

a. Impondrá una medida de aseguramiento no privativa de la libertad de las previstas en el artículo 307 de este Código, o la detención domiciliaria.

b. Impondrá medida de aseguramiento privativa de la libertad en establecimiento de reclusión y requerirá a la Defensoría Regional y al coordinador de jueces de ejecución de penas y medidas de seguridad para que realicen las gestiones necesarias tendientes a liberar cupos en el establecimiento de reclusión, ya sea solicitando la sustitución de la medida de aseguramiento en los casos en que resulte procedente, o la concesión de un subrogado penal que no implique la privación de la libertad en centro penitenciario de aquellas personas a las que se les ha asignado defensor público y se encuentren recluidas en el establecimiento en donde se requiera el espacio.

Parágrafo. *Con el fin de dar aplicación a esta disposición, en un término de seis meses, el INPEC, en coordinación con el Consejo Superior de la Judicatura deberán crear y mantener actualizado un sistema de información que permita al juez establecer el orden de proximidad de salida del sistema penitenciario y carcelario de las personas que se encuentran en establecimientos bajo su jurisdicción."*

ARTÍCULO 14. MODIFÍQUENSE el inciso 1 y los numerales 2,3 y 5 del artículo 314 de la Ley 906 de 2004, los cuales quedarán así***:***

"Artículo 314. Sustitución de la detención preventiva. Independientemente de lo previsto en los artículo 38 y siguientes del Código Penal sobre la prisión domiciliaria como sustitutiva de la prisión, la detención preventiva en establecimiento carcelario podrá sustituirse por la del lugar de la residencia en los siguientes eventos:

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 dos meses o menos para el parto, y hasta los seis meses después del nacimiento.

5. Cuando la procesada fuere mujer cabeza de familia de hijo menor o que sufriere incapacidad permanente, 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 la garantía de los derechos de las personas que se encuentran bajo su dependencia."

ARTÍCULO 15: DERÓGUESE el parágrafo el artículo 314 de la Ley 906 de 2004.

ARTÍCULO 16. ADICIÓNESE un parágrafo 4° al artículo 317 de la Ley 906 de 2004, del siguiente tenor:

"Parágrafo 4. No se podrán dejar de contabilizar los días en que la administración de justicia se exceda en tomar decisiones con respecto de los términos legalmente establecidos para ello, o cuando los hechos que dan lugar a la dilación sean atribuibles a la negligencia del defensor público."

ARTÍCULO 17. 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."

ARTÍCULO 18: 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.

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 con el objetivo de verificar que la persona cumple con los requisitos. Si pasado un mes después de elevada la solicitud el juez no recibe la documentación por parte de la autoridad penitenciaria, presumirá que la persona cumple con el requisito correspondiente para efectos de la concesión de la libertad condicional, y en todo caso deberá consultar la información pertinente en el SISIPEC y en la documentación que tenga a su disposición de acuerdo con lo estipulado en el artículo 56 del Código Penitenciario y Carcelario.

Si se ha impuesto pena accesoria de multa y se demuestra la solvencia del condenado, su pago será requisito para hacer efectiva la libertad condicional."

ARTÍCULO 19. 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 o contravenciones penales.

Los procesados por contravenciones penales serán alojados en pabellones especiales.

El Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario ejercerá el seguimiento y acompañamiento de las cárceles de las entidades territoriales.

Los gobernadores y alcaldes, respectivamente, se abstendrán de aprobar o sancionar según el caso, los presupuestos departamentales y municipales que no llenen los requisitos señalados en este artículo.

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 se hagan cargo 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, 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 centros de reclusión 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 recursos necesarios por concepto de 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.

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 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 y/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, la creación y/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, éstos deberán pagar por su sostenimiento. En todo caso, el mantenimiento de la infraestructura carcelaria de que trata este parágrafo le corresponde a los municipios y/o Distritos obligados con la creación y/o construcción de cárceles. El cobro de los municipios y/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.

Anualmente, el Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario publicará el listado de municipios y/o 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 parágrafos anteriores, las cárceles de entidades territoriales que no se ajustan a las reglas previamente establecidas, seguirán operando.

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 adecúa 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."

ARTÍCULO 20. ADICIÓNESE 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.

El Departamento Nacional de Planeación brindará la asesoría del caso para las entidades territoriales que requieran apoyo técnico en la determinación de los recursos para cumplir sus obligaciones frente al sistema penitenciario y carcelario."

ARTÍCULO 21. 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 22. REFÓRMESE el artículo 19 de la Ley 65 de 1993, el cual quedará así:

"Artículo 19. Recibo de presos departamentales o municipales. Los departamentos 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 recibo de sus presos siempre que se garantice la posibilidad de un régimen y espacios diferenciados entre condenados y sindicados en el establecimiento. Este acuerdo deberá contener cláusulas conviniendo el reconocimiento de que los departamentos o municipios harán del pago de los siguientes servicios y remuneraciones:

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 y municipales podrán recibir presos nacionales en las mismas condiciones en que los centros de reclusión nacionales reciben presos departamentales o municipales.

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.

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 presos de una entidad territorial aquellos detenidos preventivamente cuyo arraigo procesal se encuentra en el territorio en que la entidad territorial ejerce su autoridad administrativa. Por arraigo procesal se entenderá el territorio en el que el juez que conoce del proceso ejerce su jurisdicción y coincide con aquél sobre el cual la entidad territorial cuenta con autoridad administrativa."

ARTÍCULO 23: MODIFÍQUESE el artículo 29F del Código Penitenciario y Carcelario, el cual quedará así:

"Artículo 29F. Revocatoria de la detención y prisión domiciliaria. 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, detendrá inmediatamente a la persona que está violando sus obligaciones y la pondrá en el término de treinta y seis horas (36) a disposición del juez que profirió la respectiva medida para que tome la decisión correspondiente.

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 prisión domiciliaria o permisos de establecimiento abierto cuando la guardia no sea suficiente para garantizar el desarrollo de la misma. 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."

ARTÍCULO 24. REFÓRMESE el artículo 56 de la Ley 65 de 1993, 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 respectivas.

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 una 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 efectos de conocimiento de la cartilla biográfica e información relevante para valorar medidas alternativas al encarcelamiento. Dentro de los seis 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 que esta medida se materialice."

ARTÍCULO 25: ADICIÓNENSE dos incisos y un parágrafo al artículo 70 del Código Penitenciario y Carcelario, así:

"En caso de no haber respuesta al requerimiento de la autoridad penitenciaria referida en los incisos anteriores, la persona se pondrá en libertad en un término

máximo de treinta y seis (36) horas después de que se venza la cantidad de tiempo para mantenerla privada legítimamente de su libertad.

En los casos en que el juez haya ordenado la suspensión de la ejecución de la pena, la libertad condicional o la prisión domiciliaria, la medida se hará efectiva en un término máximo de treinta y seis (36) horas después de tomada la decisión. Cuando se exceda este término, la persona será puesta en libertad, 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 26: 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, las cuales deberán encontrarse debidamente soportadas en prueba.

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

Parágrafo 4°. 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.

Parágrafo 5°. 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 podrá efectuar, previa solicitud de la persona o su apoderado, control de las decisiones de traslado, y en caso de establecer que no se encuentra fundada en las causales a las que hace referencia la ley, ordenará su retorno al establecimiento en el cual se encontraba anteriormente."

ARTÍCULO 27: 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 28:** MODIFÍQUESE el artículo 79 de la Ley 65 de 1993, el cual quedará así:*

*"Artículo 79. Trabajo penitenciario**.** El trabajo es un derecho y una obligación social y goza en todas sus modalidades de la protección especial del Estado. Todas*

las personas privadas de la libertad tienen derecho al trabajo en condiciones dignas y justas. El fin del trabajo penitenciario es servir como medio terapéutico adecuado a los fines de resocialización como parte del tratamiento penitenciario y por lo tanto se entiende como una forma de trabajo especial. Los procesados tendrán derecho a trabajar y a desarrollar actividades productivas. No tendrá carácter aflictivo ni podrá ser aplicado como sanción disciplinaria. Se organizará atendiendo las aptitudes y capacidades de los internos, permitiéndoles dentro de lo posible 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 (INPEC). Sus productos serán comercializados.

Las actividades de trabajo penitenciario desarrolladas por las personas privadas de la libertad estarán íntimamente coordinadas con las políticas que el Ministerio de Justicia y del Derecho desarrolle sobre la materia, las cuales fomentarán la participación y cooperación de la sociedad civil y de la empresa privada, a través de convenios, tanto dentro como fuera de los establecimientos.

Se dispondrán programas de trabajo penitenciario y actividades productivas tan suficientes como se pueda para cubrir a todas las personas privadas de la libertad que deseen realizarlos. Dichos programas estarán orientados a que la persona privada de la libertad tenga herramientas suficientes para aprovechar las oportunidades después de salir de la prisión. Se buscará, hasta donde sea posible, que las personas privadas de la libertad puedan escoger el tipo de trabajo que deseen realizar.

Se dispondrán programas de trabajo y actividades productivas que atiendan la perspectiva de enfoque diferencial y necesidades específicas para la población en condición de discapacidad privadas de la libertad, promoviendo la generación e implementación de ajustes razonables como la eliminación de las barreras físicas y actitudinales.

Parágrafo. El Ministerio de Justicia y del Derecho expedirá la reglamentación sobre las especiales condiciones de trabajo penitenciario, su organización, métodos, horarios, su régimen de remuneración, las condiciones de seguridad y las demás que tiendan a la garantía de sus derechos."

ARTÍCULO 29: REFORMESE el artículo 84 de la Ley 65 de 1993, el cual quedará así:

"Artículo 84. Programas de trabajo penitenciario. Entiéndase por programas de trabajo penitenciario todas aquellas actividades de trabajo dirigidas a redimir pena con fines de resocialización como parte del tratamiento penitenciario que sean realizadas por las personas privadas de la libertad.

El Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario (INPEC) vinculará en los programas de trabajo a las personas privadas de la libertad, en donde se podrán realizar labores en los

establecimientos de reclusión o para terceros. En este último caso, el INPEC celebrará los convenios del caso.

Parágrafo. El Ministerio de Justicia y del Derecho reglamentará el acceso de las personas privadas de la libertad que desarrollen actividades derivadas del trabajo penitenciario, a cobertura en accidentes o enfermedades de trabajo, atención en salud y acceso a programas de ahorro."

ARTÍCULO 30: ADICIÓNESE un artículo 84A a la Ley 65 de 1993, del siguiente tenor:

"Artículo 84A. Contratos de trabajo. Las personas privadas de la libertad podrán celebrar contratos de trabajo en los términos del Código Sustantivo del Trabajo con personas naturales o jurídicas. El INPEC certificará la participación en la actividad para efectos de la redención de la pena cuando este trabajo aporte al tratamiento penitenciario."

ARTÍCULO 31: *REFORMESE el artículo 86 de la Ley 65 de 1993, el cual quedará así:*

"Artículo 86. Remuneración del trabajo penitenciario, ambiente adecuado y organización en grupos. El reconocimiento económico o bonificación del trabajo penitenciario se hará de una manera equitativa. Se llevará a cabo dentro de un ambiente adecuado y observando las normas de seguridad industrial.

Los detenidos podrán trabajar individualmente o en grupos en las mismas condiciones que los condenados, siempre que el director del respectivo establecimiento penal lo autorice, según las consideraciones de conducta del interno, la capacidad de cupos de trabajo del establecimiento y las condiciones de seguridad."

ARTÍCULO 32: REFORMESE 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.

Paragrafo 1. En las licitaciones públicas que adelanten el Ministerio de Justicia, INPEC, USPEC, Superintendencia de Notariado y Registro y Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado, las entidades 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 33: MODIFÍQUENSE los incisos primero y segundo del artículo 97 de la Ley 65 de 1993, 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, no se podrán computar más de ocho horas diarias de estudio."

ARTÍCULO 34: MODIFÍQUESE el inciso segundo del artículo 97 de la Ley 65 de 1993, el cual quedará así:

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

ARTÍCULO 35: 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 36: MODIFÍQUESE el artículo 101 del Código Penitenciario y Carcelario, 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. En esta evaluación se considerará igualmente la conducta del interno en tanto que sea fundamental para el adecuado desarrollo de la actividad de redención y el proceso de tratamiento penitenciario. Cuando esta evaluación sea negativa, el juez de ejecución de penas se abstendrá de conceder dicha redención. La reglamentación determinará los períodos y formas de evaluación.

En los eventos en que pasado un mes desde que la persona procesada o condenada eleva la solicitud para participar en actividades de redención de pena y no se le asigna un cupo, se presumirá que está participando de estas y se hará el descuento correspondiente a la mitad del previsto para la actividad a la que solicita ser vinculado y cumple con los requisitos para hacerlo. Si transcurridos seis meses aun no se ha asignado cupo, la persona tendrá derecho a la redención por el mismo término previsto en la ley para la actividad a la que solicitó ser inscrito y cumple con los requisitos necesarios.

Cuando el interno al que se le ha asignado cupo solicite el reconocimiento de horas de redención de pena, y habiendo pasado dos meses después de elevada la solicitud ésta no se puede realizar porque el funcionario judicial no cuenta con los medios de conocimiento necesarios y suficientes para verificar que ha participado de la actividad que le permite redimir, éste presumirá que la persona lo hizo en la misma proporción en que lo había venido haciendo, o en la máxima proporción permitida por la ley para dicha actividad si es la primera vez en que se le computan horas.

Parágrafo 1. Las presunciones previstas en esta norma no se aplicará para quienes no soliciten cupo en actividad para la redención de pena o a pesar de habérseles asignado el cupo no participen en ellas por su voluntad.

Parágrafo 2. 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 37. 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 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.

En todos los establecimientos de reclusión previstos en el artículo 20 de la presente ley 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.

Se garantizará 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.

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

Parágrafo primero. 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.

Parágrafo segundo. El Ministerio de Defensa Nacional tendrá las mismas responsabilidades de que trata el parágrafo primero del presente artículo cuando se trate de Establecimientos de Reclusión para miembros de la Fuerza Pública.

Parágrafo tercero. Cuando se trate de 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 de los que trata la presente ley."

ARTÍCULO 38. ADICIÓNESE un artículo 104A al Código Penitenciario y Carcelario, del siguiente tenor:

"Artículo 104A. 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.

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.

Los servicios de atención en salud extramural serán cubiertos mediante el pago de Unidades de Pago por Capitación a las empresas promotoras de salud del régimen subsidiado.

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, o a un régimen especial o de excepción en salud, podrán afiliarse o

mantener la afiliación a los mismos, en condición de beneficiarios o cotizantes. 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."

ARTÍCULO 39. MODIFÍQUESE el artículo 105 de la Ley 65 de 1993, 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 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.

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."

ARTÍCULO 40. ADICIÓNESE un artículo 105A al Código Penitenciario y Carcelario, el cual quedará así:

"Artículo 105A. Funciones de las autoridades penitenciarias y carcelarias 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 entidades 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 del que trata la presente ley."

ARTÍCULO 41. ADICIÓNESE un artículo 105B a la Ley 65 de 1993, del siguiente tenor:

"Artículo 105B. 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 al interior de los establecimientos de reclusión, de conformidad con el Modelo de Atención en Salud Intramural que se diseñe en virtud de la presente ley.

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 4° 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 contratará con los prestadores intramurales.

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. 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."

ARTÍCULO 42. ADICIÓNESE un artículo 105C a la Ley 65 de 1993, el cual quedará así:

"Artículo 105C. 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 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 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.

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 43. ADICIÓNESE un artículo 105D a la Ley 65 de 1993, el cual quedará así:

"Artículo 105D. 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."

ARTÍCULO 44: MODIFÍQUESE El artículo 146 del Código Penitenciario y Carcelario, el cual quedará así:

"Artículo 146. Permisos penitenciarios. Los permisos de hasta 12 horas con fines educativos, de hasta de setenta y dos horas, la libertad y franquicia preparatorias, el trabajo extramuros y penitenciaria abierta harán parte del tratamiento penitenciario en sus distintas fases, de acuerdo con la reglamentación respectiva.

En ningún caso, la gravedad y modalidad de la conducta punible, o el no pago de la multa podrán presentarse como obstáculo para conceder a la persona los permisos penitenciarios, a menos que la autoridad acredite su solvencia en el segundo caso."

ARTÍCULO 45: ADICIÓNESE un artículo 146A al Código Penitenciario y Carcelario, el cual quedará así:

"Artículo 146A. Permisos de salida por hasta 12 horas con fines educativos. Con el objetivo de promover el acercamiento de las personas privadas de a 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.

Parágrafo. Para dar viabilidad al contenido de esta norma, dentro de los seis 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 46: MODIFÍQUESE el artículo 147 del Código Penitenciario y Carcelario, el cual quedará así:

"Artículo 147. Permiso hasta de setenta y dos horas. El juez de ejecución de penas y medidas de seguridad concederá permisos con la regularidad que se establecerá al respecto, hasta de setenta y dos 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 medidas de aseguramiento vigentes.

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 ajenas 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.

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."

ARTÍCULO 47: MODIFÍQUESE el artículo 147A del Código Penitenciario y Carcelario, el cual quedará así:

"Artículo 147A. Permiso de salida. El Director Regional del INPEC 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.

Parágrafo. 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 1, 2 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."

ARTÍCULO 48: MODIFÍQUESE el inciso 1 del artículo 147B del Código Penitenciario y Carcelario, el cual quedará así:

"Artículo 147B. Con el fin de afianzar la unidad familiar y procurar la readaptación social, el juez de ejecución de penas y medidas de seguridad concederá permisos de salida por los fines de semana, incluyendo lunes festivos, al condenado que haya cumplido el 35% de la condena, siempre que se reúnan los demás requisitos señalados en el artículo anterior. Se aplicará lo dispuesto en el parágrafo del artículo anterior.

Estos permisos se otorgarán cada dos (2) semanas y por el período que reste de la condena."

ARTÍCULO 49: MODIFÍQUESE el artículo 148 del Código Penitenciario y Carcelario, 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% 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 Disciplina estudiará cuidadosamente al condenado, cerciorándose de su buena conducta anterior por lo menos en un lapso apreciable, de su consagración al trabajo y al estudio y de su claro mejoramiento y del proceso de su readaptación social.

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 Disciplina.

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 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. Las autoridades judiciales cuentan con un término no mayor a cuarenta (40) días calendario para conceder o negar esta medida, contado a partir del momento en el cual se eleve la solicitud. En caso de que la autoridad penitenciaria no remita la documentación necesaria para que el juez tome una decisión fundada dentro del término previsto en esta norma, se compulsarán copias a la Procuraduría General de la Nación para iniciar la investigación disciplinaria correspondiente."

ARTÍCULO 50: MODIFIQUESE el artículo 149 del Código Penitenciario y Carcelario, el cual quedará así:

"Artículo 149. Franquicia preparatoria. El juez de ejecución de penas y medidas de seguridad autorizará que el interno entre a disfrutar de la franquicia preparatoria, la cual consiste en que el condenado trabaje o estudie o enseñe fuera del establecimiento, que cumpla con los siguientes requisitos:

1. *Contar con previa resolución favorable del Consejo de Disciplina.*
2. *Cumplir con la obligación de presentarse periódicamente ante el director del establecimiento respectivo*
3. *Que hayan transcurrido seis meses desde la concesión de la libertad preparatoria o el interno haya descontado un 55% de la pena impuesta, siempre que haya cumplido con los compromisos y obligaciones comporta dicho permiso.*

El director regional mantendrá informada a la Dirección del Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario sobre estas novedades."

ARTÍCULO 51: MODIFÍQUESE el artículo 150 del Código Penitenciario y Carcelario, el cual quedará así:

"Artículo 150. Incumplimiento de las obligaciones y faltas durante el desarrollo de permisos penitenciarios. Al interno que incumpla las obligaciones previstas en los programas de libertad o franquicia preparatorias, se le revocará el permiso.

En caso de condenados que se encuentren procesados o condenados por hechos punibles cometidos durante el tiempo de reclusión no podrán gozar de los permisos de establecimiento abierto.

Quien cometa falta disciplinaria grave durante uno de los permisos consagrados en los artículos 146A a 149 de este Código o retardare su presentación al establecimiento sin justificación, se hará acreedor a la suspensión de dichos permisos hasta por seis meses. Si reincide, se le suspenderán hasta por dos años. En caso de que cometiere un delito, se le cancelarán definitivamente los permisos de este género.

Las sanciones derivadas del incumplimiento de las obligaciones y faltas durante el desarrollo permisos penitenciarios estarán sometidas al control posterior del juez de ejecución de penas y medidas de seguridad."

ARTÍCULO 52. MODIFÍQUESE el artículo 167 de la Ley 65 de 1993, el cual quedará así:

"Artículo 167. El Consejo Superior de Política Criminal es un organismo colegiado 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 como asesor del Gobierno Nacional.

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 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. Dentro de los seis meses siguientes a la expedición de esta Ley el Consejo Superior de Política Criminal reglamentará mediante acuerdo la implementación de las reglas de equilibrio y equilibrio decreciente.

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 Penal de la Corte Suprema de Justicia, quien podrá delegar a uno de sus magistrados auxiliares.

3. El Presidente de la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura, quien podrá delegar a uno de sus magistrados auxiliares.

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. 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.

13. El Presidente o Vicepresidente de la Comisión Asesora de Política Criminal

Los representantes de cada institución, salvo los mencionados en los numerales 12 y 13 de este artículo, podrán delegar excepcionalmente, con poder de voto, a un funcionario del nivel directivo encargado de temas vinculados con la Política Criminal para que participe en las sesiones del Consejo, previa comunicación a la Secretaría Técnica.

Serán invitados permanentes, con voz, pero sin voto, el Ministro o el Viceministro de Educación y el Director o Subdirector del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar (ICBF).

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

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

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 política pública. El Observatorio será administrado por la Secretaría Técnica del Consejo.

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. El Consejo Superior de Política Criminal sesionará una vez al mes, siendo su asistencia de carácter obligatorio. Las decisiones que adopte tendrán el carácter de acuerdo y serán vinculantes para las instituciones integrantes."

ARTÍCULO 53: ADICIÓNESE un artículo 167A al Código Penitenciario y Carcelario, del siguiente tenor:

"Artículo 167A. 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 programadores 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."

ARTÍCULO 54: MODIFÍQUESE el inciso primero del artículo 199 de la Ley 1098 de 2006, el cual quedará así:

"Artículo 199. Cuando se trate de los delitos de homicidio doloso o preterintencional, o lesiones personales bajo modalidad dolosa, delitos contra la libertad, integridad y formación sexuales, o secuestro, cometidos contra niños, niñas y adolescentes, se aplicarán las siguientes reglas:"

ARTÍCULO 55. REFÓRMESE el inciso tercero y cuarto del artículo 122 de la Ley 418 de 1997, que 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."

ARTÍCULO 56. Dentro de los seis meses posteriores a la expedición 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 57. 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 58. Derogatoria. La presente Ley deroga el artículo 100 del Código Penitenciario y Carcelario y el artículo 26 de la Ley 1121 de 2006, así como las demás disposiciones que le sean contrarias.

ARTÍCULO 59. Vigencia. La presente Ley entra a regir a partir de su promulgación.

JORGE EDUARDO LONDOÑO ULLOA
Ministro de Justicia y del Derecho