

CONSEJO SUPERIOR DE POLÍTICA CRIMINAL**Estudio del Consejo Superior de Política Criminal al Proyecto de Acto
Legislativo número 012 de 2018 Senado "Por el cual se adiciona un artículo a
la Constitución Política"**

Estudio al Proyecto de Acto Legislativo número 012 de 2018 Senado "Por el cual se adiciona un artículo a la Constitución Política"	
Autores	Ministra del Interior, Nancy Patricia Gutiérrez Castañeda Ministra de Justicia y del Derecho, Gloria María Borrero Restrepo
Fecha de Presentación	Agosto 08 de 2018
Estado Actual	Trámite en Comisión
Referencia	Concepto 19.2018

1. Objeto y Contenido del Proyecto de Acto Legislativo

1

El objetivo de la propuesta modificatoria de la Constitución Política de Colombia, es "dotar a la administración de elementos para desarrollar el principio de transparencia en la función pública", estableciendo, vía constitucional, la imprescriptibilidad de los delitos contra la administración pública.

1.1. Articulado de la propuesta

La propuesta consta de dos artículos, el primero de los cuales establece que "los delitos contra la administración pública serán imprescriptibles" y el segundo, su vigencia a partir de la fecha de promulgación.

1.2. Fundamento de la propuesta

La imprescriptibilidad de los delitos contra la administración pública propuesta, aparece justificada cuando en la exposición de motivos se sostiene que el Estado avanza en la lucha contra la corrupción por dos motivos: porque "los entes acusadores, entiéndase la Fiscalía General y la Corte Suprema de Justicia, no estarían limitadas temporalmente por cuanto los delitos no prescribirían", pudiendo

Bogotá D.C., Colombia

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

adelantar durante más tiempo las investigaciones que son complejas; y porque además, *“la aprobación de esta norma fungiría como un desincentivo a los corruptos”*.

La exposición de motivos, tuvo en cuenta los siguientes asuntos:

i) **La noción de prescripción** según la cual, es una institución jurídica *“que contiene una condición subjetiva de negligencia de quien lo podría ejercer”*; y como *“la cesación de la potestad punitiva del Estado por haber dejado transcurrir un período de tiempo fijado por la ley”* que opera tanto para la pena, como para la acción: en relación con la primera, *“el Estado renuncia a su potestad represiva por el transcurso del tiempo, anulando de esta manera el interés de hacer efectiva una condena o sanción legalmente impuesta”* y, en lo que tiene que ver con la acción, ésta se extingue como el derecho del Estado a imponer una sanción o adelantar una investigación en contra de la persona que resulta beneficiada con la prescripción.

ii) **La necesidad de establecer la imprescriptibilidad en los delitos contra la administración pública**, se justifica en la propuesta a partir de datos de *percepción* de corrupción; además se destaca que, según cifras de la Contraloría General de la República, anualmente el país pierde 50 billones de pesos en corrupción, lo que equivale, aproximadamente al 22% del presupuesto nacional y al 4% del producto interno bruto.

iii) **La imprescriptibilidad en el derecho comparado frente a los delitos contra la administración pública**. Sobre este punto, la propuesta trae a colación las experiencias de Puerto Rico, Bolivia, Perú y Ecuador, para mencionar que *“la imprescriptibilidad no es ajena a nuestro sistema jurídico”* o cultura jurídica. Indicándose que el establecimiento de la figura de la imprescriptibilidad fue fundamental para *“moralizar”* el debate sobre la corrupción.

iv) **Razones de la constitucionalidad de la medida frente a juicios de sustitución**. La propuesta justifica la medida como constitucional toda vez que *“no contraría ninguno de los ejes axiológicos de la Constitución”* y porque la ley, la Corte Constitucional y la Corte Suprema de Justicia han aceptado la imprescriptibilidad de los delitos de lesa humanidad y crímenes de guerra. Además, se tiene como justificación que no *“contraviene ninguna norma de carácter internacional. Por el contrario, en varios tratados como por ejemplo el Estatuto de Roma, se considera*

Bogotá D.C., Colombia

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

que hay ciertos delitos que no pueden gozar de la prescripción debido a su gravedad".

2. Consideraciones político criminales en relación con la prescripción de la acción penal en el ordenamiento jurídico colombiano

2.1. Sobre la importancia del proyecto de acto legislativo.

El proyecto de Acto Legislativo resulta importante toda vez que hace parte de las diferentes medidas contra la corrupción, al tiempo que envía un mensaje contundente al país dirigido a la sanción de los hechos asociados a este fenómeno que lesionan el erario público, en el sentido de que, quién llegase a incurrir en comportamientos que atenten contra la administración pública, no se podrán beneficiar, nunca, de la figura de la prescripción por el delito en que hayan podido incurrir.

De esta forma, se podría en cualquier momento ejercer la facultad persecutora por parte de la Fiscalía General de la Nación u cualquier otro órgano con esta facultad, como por ejemplo la Corte Suprema de Justicia, por conductas que atenten contra la administración pública.

Asimismo, en clave de prevención general, con la creación de esta clase de medidas legislativas, se logra desincentivar a la sociedad a que incurran en comportamientos de ésta índole.

Adicionalmente, debe tenerse en cuenta que en el caso de delitos de corrupción en Colombia, se ha evidenciado que estos han sido cometidos en muchos casos por organizaciones criminales estructuradas, produciendo un efecto de "cartelización", las cuales han permeado la administración de justicia e impiden su judicialización oportuna, por lo que se observa la justificación del proyecto en establecer la imprescriptibilidad contra estos comportamientos.

2.2. Observaciones al proyecto de acto legislativo.

Debe resaltarse que al interior del Consejo Superior de Política Criminal, también se sostuvo que esta iniciativa, si bien cuenta con concepto favorable, debe ser

Bogotá D.C., Colombia

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

producto de importantes y oportunos cambios, atendiendo las siguientes observaciones:

2.2.1. Falta de técnica legislativa

Lo primero que debe señalarse en relación con la propuesta es la falta de técnica legislativa, pues no se advierte en qué parte de la Constitución sería introducido el nuevo artículo, o si por el contrario está modificando o derogando una disposición constitucional vigente.

Atendiendo lo anterior, insta el Consejo Superior de Política Criminal a que se corrija y precise, si se va adicionar, modificar o derogar algún precepto Constitucional, pues la forma en que se presenta la reforma puede comprometer la constitucionalidad de la iniciativa.

2.2.2. Sobre los crímenes de guerra y delitos de lesa humanidad como fundamento de la iniciativa.

Frente al argumento que se hace en la exposición de motivos de justificar la imprescriptibilidad de los delitos contra la administración pública, haciendo referencia a los crímenes de guerra y de lesa humanidad, y la competencia de la Corte Penal Internacional, el Consejo Superior encuentra desafortunado el símil.

En este orden, lo primero a tenerse en cuenta es que la declaratoria de imprescriptibilidad de los delitos de lesa humanidad y crímenes de guerra, tuvo como marco contextual, principalmente, impedir que los criminales de guerra nazis y que habían encontrado refugio en distintos países quedaran impunes por el transcurso del tiempo, y en su lugar, pudieran ser investigados, juzgados y eventualmente condenados por incurrir en esta clase de comportamientos.

La propuesta justifica la medida como constitucional toda vez que *"no contraría ninguno de los ejes axiológicos de la Constitución"* y porque la ley, la Corte Constitucional y la Corte Suprema de Justicia han aceptado la imprescriptibilidad de los delitos de lesa humanidad y crímenes de guerra. Además, se tiene como justificación que no *"contraviene ninguna norma de carácter internacional. Por el contrario, en varios tratados como por ejemplo el Estatuto de Roma, se considera*

Bogotá D.C., Colombia

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



que hay ciertos delitos que no pueden gozar de la prescripción debido a su gravedad”.

Sobre el aspecto constitucional, lo primero que se debe recordar es el esfuerzo de la comunidad internacional por acabar los ciclos de violencia e impunidad, que se presentaron principalmente en las Guerras Mundiales, mediante la consolidación de la Corte Penal Internacional. La Corte Constitucional Colombiana en el control de constitucionalidad al Estatuto de Roma recordó:

“La creación de una Corte Penal Internacional de carácter permanente e independiente es el resultado de un prolongado proceso de construcción de consensos en el seno de la comunidad internacional en torno a la necesidad de garantizar la protección efectiva de la dignidad humana frente a actos de barbarie y de proscribir los más graves crímenes internacionales. Su establecimiento constituye un avance para la protección efectiva de los derechos humanos y el respeto al derecho internacional humanitario.

(...)

La Corte Penal Internacional fue concebida como un instrumento para combatir la impunidad y lograr el respeto y la efectividad de los derechos humanos básicos, de las leyes de la guerra y del derecho internacional humanitario, incluso dentro de las fronteras de un Estado. Complementa los sistemas penales nacionales en la sanción de los responsables, en la reparación a las víctimas y en el restablecimiento de los derechos, al buscar que quienes sean responsables de cometer genocidio, crímenes de lesa humanidad, crímenes de guerra o el crimen de agresión, y no hayan sido o no hayan podido ser juzgados en el ámbito nacional, sean juzgados por una Corte Penal Internacional con vocación de universalidad.” (Sentencia C578/02).

5

De lo anterior y de la revisión del Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional, es claro que se estatuyó la Corte como una institución permanente *“facultada para ejercer su jurisdicción sobre personas respecto de los crímenes más graves de trascendencia internacional de conformidad con el presente Estatuto y tendrá carácter complementario de las jurisdicciones penales nacionales”* (artículo 1, negrillas fuera del texto original). Entonces, si bien, en efecto el Estatuto de Roma contempla la imprescriptibilidad (artículo 29), lo hace únicamente respecto de los crímenes de competencia de la Corte: *“a) El crimen de genocidio; b) Los crímenes de lesa humanidad; c) Los crímenes de guerra; d) El crimen de agresión”* (artículo 5.1).

Por lo tanto, la lectura de la imprescriptibilidad de los crímenes que conoce la Corte debe hacerse en el marco de graves crímenes que atentan contra la humanidad, contra los derechos humanos y el derecho internacional humanitario, razón por la

Bogotá D.C., Colombia

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

cual no puede aducirse de manera aislada como justificante de imprescriptibilidad para cualquier tipo de delito.

En este orden de ideas, no es claro para el Consejo Superior de Política Criminal el por qué se traen a contexto los delitos de lesa humanidad como sustento para introducir la imprescriptibilidad de los delitos contra la administración pública, cuando estos no revisten las características de crímenes de guerra o de lesa humanidad.

2.2.3. Observaciones sobre la desproporción de los delitos que se busca declarar imprescriptibles y racionalidad sobre el término prescriptivo.

Lo primero que precisa el Consejo Superior de Política Criminal es que la Ley 1474 de 2011 introdujo una modificación al artículo 83 del código penal, ampliando el término de la prescripción de la acción penal para los delitos en que puedan incurrir los servidores públicos en ejercicio de sus funciones, los particulares que ejerzan función pública y los agentes retenedores o recaudadores, es decir, en dicha oportunidad el legislador calificó a los sujetos activos de conductas punibles que merecen un mayor reproche y consideró que en tales eventos se justificaba la ampliación de la prescripción. Igualmente, el Proyecto de Acto Legislativo tampoco contempla el hecho de que la prescripción de la acción penal se interrumpe con la formulación de la imputación y que, *está comienza a correr de nuevo "por un tiempo igual a la mitad del señalado en el artículo 83. En este evento el término no podrá ser inferior a cinco (5) años, ni superior a diez (10)"* (artículo 86). Es decir, implica un nuevo lapso de tiempo para que el Estado ejerza su acción, una vez ha adelantado actividades en la persecución del delito, que en la exposición del Proyecto bajo análisis no se evidencia si es insuficiente.

De continuarse con el interés de la reforma legislativa, pese a la anterior observación, considera el Consejo Superior que la calificación que se da respecto a la imprescriptibilidad de *todos* los delitos contra la administración pública no resulta razonable ni proporcional, ya que existen, dentro del título XV del Código Penal, conductas que tienen una pena relativa en tanto no sobre pasan los 54 meses e incluso, algunas comportan como pena principal la multa, como por ejemplo el delito de peculado por aplicación oficial diferente el cual tiene pena máxima de 54 meses (art. 399 Código Penal), el peculado culposo (art. 400 Código Penal) o el

Bogotá D.C., Colombia

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



abuso de autoridad por acto arbitrario e injusto, el cual consagra pena de multa (art. 416 Código Penal). Se debe recordar que el Título XV de *delitos contra la administración pública*, incluye once (11) capítulos, en el articulado que va del 397 a 434^a, lo cual demuestra la amplitud de conductas punibles de diferente lesividad.

En efecto, de continuarse con la propuesta en los términos en que se ha presentado, es decir, con alusión a la imprescriptibilidad de los delitos contra la administración pública, debería considerarse la posibilidad de delimitar los mismos únicamente a aquellos que revistan una lesión o puesta en peligro ciertamente grave frente al bien jurídico tutelado y frente a los otros, se propusiera un aumento del término prescriptivo.

Ahora bien, considera el Consejo Superior de Política Criminal que podría, de considerarlo el Congreso en el trámite legislativo, debatirse una propuesta alterna a la planteada en la iniciativa, encaminada a que en vez la declaratoria de imprescriptibilidad de todos los delitos contra la administración pública, se propusiera un aumento severo en los términos de prescripción de todos los delitos que atenten contra las arcas estatales y no solamente aquellos contra la administración pública, toda vez que de esta forma, también se podría cumplir con los fines de la iniciativa, enviándose un mensaje de no impunidad y aumento del término para que se pueda investigar un determinado delito y combatir la impunidad que se pudiere originar por el simple transcurso del tiempo.

Lo anterior, en tanto el Consejo Superior de Política Criminal considera que no solo los delitos que atentan contra la administración pública son los que afectan al Estado, sino que incluso existen otros comportamientos que no se encuentran en este título, como por ejemplo la estafa asociada al patrimonio público.

Finalmente, puede resultar más útil, según la apreciación del Consejo Superior de Política Criminal que, de un análisis más detenido de la materia objeto de estudio podría desprenderse la creación de la posibilidad de establecer constitucionalmente la imprescriptibilidad de unos delitos, y que por ley se definan cuáles serían esos comportamientos.

2.3. Consideración sobre cumplimiento de la directiva Presidencia 06 de 2018.

El Consejo Superior de Política Criminal, nuevamente hace un llamado en virtud de la directiva presidencial 06 del 25 de agosto de 2018, la cual subsumió la directiva 004 de 2016, en el entendido de que las iniciativas legislativas de iniciativa gubernamental deben contar con el concepto del Consejo Superior de Política Criminal antes de su radicación.

Lo anterior con el objeto de poder brindar algunas apreciaciones a los proyectos de ley o de acto legislativo en torno a la Política Criminal del Estado y, cuando a ello haya lugar, poder hacer las correcciones que se consideren adecuadas, como en el caso que nos ocupa, sin que lo anterior signifique o considere como una imposición o quebrantamiento a los pilares de nuestro Estado Social de Derecho respecto a la división de poderes y autonomía de cada uno de ellos.

3. Conclusión

De conformidad con los argumentos expuestos, considera el Consejo Superior de Política Criminal, que la iniciativa legislativa resulta conveniente, y por tanto emite concepto favorable sobre el Proyecto de Acto Legislativo número 012 de 2018 Senado "Por el cual se adiciona un artículo a la Constitución Política", en cuanto se atiendan a las observaciones presentadas previamente.

CONSEJO SUPERIOR DE POLÍTICA CRIMINAL



Leonardo Calvete Merchán
Director de Política Criminal y Penitenciaria
Secretaría Técnica Consejo Superior de Política Criminal

Elaboró: Dirección de Política de Criminal y Penitenciaria-Secretaría Técnica CSPC
Aprobó: Consejo Superior de Política Criminal