



Al contestar por favor cite estos datos:

No. de Radicado: 20221030158521-OAJ

Fecha de Radicado: 18-11-2022

Bogotá D.C.,

Doctora

AMPARO YANETH CALDERÓN PERDOMO

Secretaria Comisión Primera Constitucional

CONGRESO DE LA REPÚBLICA

Correo electrónico: debatescomisionprimera@camara.gov.co

Asunto: Observaciones Proyecto de Ley No 114 de 2022 Cámara

Audiencia pública mixta 21 de noviembre de 2022

Radicado Agencia: 20228003097642

Respetada doctora Amparo:

De conformidad con la invitación efectuada para participar en la audiencia pública mixta sobre el proyecto de Ley N° 114 de 2022 Cámara “Por la cual se declara la imprescriptibilidad de la acción penal para los homicidios contra los integrantes de la fuerza pública”, que se llevará a cabo el día 21 de noviembre del año en curso, mediante el presente y de manera previa, me permito presentar las siguientes observaciones sobre el proyecto referido:

1°- Según el texto analizado, se busca efectuar una modificación al artículo 83 de la Ley 599 de 2000 (Código Penal), con el propósito de incluir la expresión según la cual “La acción penal para los delitos de homicidio, que sean cometidos contra integrantes de la Fuerza Pública en servicio activo, será imprescriptible”.

2°- De conformidad con la redacción actual de la norma referida, la acción penal prescribirá en un tiempo igual al máximo de la pena fijada en la ley, sin que exceda de 20 años, a excepción de que se trate de conductas punibles de desaparición forzada, tortura, homicidio de miembro de una organización sindical, homicidio de defensor de Derechos Humanos, homicidio de periodista y desplazamiento forzado, en cuyo caso, dicho término será de 30 años.

No obstante, la acción penal será imprescriptible para los delitos de genocidio, lesa humanidad y crímenes de guerra. También lo será cuando se trate de delitos contra la libertad, integridad y formación sexuales, del incesto o del homicidio agravado del artículo 103A del Código Penal, cometidos contra niños, niñas y adolescentes.

1



3°- Según lo señalado en la sentencia SU-433 de 2020, retomando lo afirmado en aquella C-416 de 2002, la Corte Constitucional expuso que la prescripción de la acción penal tiene una doble connotación:

- I) Una, a favor del procesado, que consiste en la garantía constitucional que le asiste a todo ciudadano de que su situación jurídica sea definida, sin que pueda quedar sujeto de forma ilimitada en el tiempo a la imputación proferida en su contra. Postulado que encuentra su fundamento en la seguridad jurídica.
- II) Otra, conforme con la cual, es una sanción para el Estado por cuenta de su inactividad.

Para la Corte, la prescripción de la acción penal es un componente esencial del derecho al debido proceso.

4°- En similares términos ha tenido oportunidad de pronunciarse la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia, para la cual la prescripción de la acción penal es una institución de orden público, en virtud de la cual, el Estado pierde su capacidad de investigación y juzgamiento, con lo cual, una vez cumplido el lapso legalmente establecido para ello, se debe declarar, y obrar más allá de dicho límite, conlleva desconocer las formas propias del juicio y, con ello, el debido proceso (Sentencia de Casación SP1147-2022, Rad. 60.411 del 6 de abril de 2022, entre otras).

5°- Según el desarrollo efectuado en la sentencia SU-312 de 2020, la Corte Constitucional tuvo oportunidad de pronunciarse sobre los fines constitucionales que persigue la regla de imprescriptibilidad de la acción penal respecto de los delitos de lesa humanidad, genocidio y crímenes de guerra.

Si bien reiteró que, en el ordenamiento jurídico nacional, por regla general, la acción penal prescribe en los términos establecidos por el legislador, de cara a garantizar el derecho al debido proceso y la exigencia de que exista efectividad en la persecución criminal, también exaltó que, a causa de las obligaciones internacionales asumidas por el Estado Colombiano en materia de Derechos Humanos y Derecho Internacional Humanitario, así como la necesidad de investigar y juzgar ciertas conductas de especial gravedad, de manera excepcional, la acción penal es imprescriptible frente a los delitos mencionados, por ser lesivos no solo de derechos individuales o colectivos, sino porque atentan contra la humanidad.

En todo caso, también señaló, lo será solamente hasta que se individualice y vincule a un proceso al presunto responsable, momento a partir del cual comienza



a contabilizarse el plazo de extinción de la acción, por cuanto la imprescriptibilidad tampoco puede ser absoluta.

6°- Por otra parte, en la sentencia C-422 de 2021 la Corte Constitucional recordó que la prohibición de la imprescriptibilidad de la acción penal es una regla constitucional, según los artículos 28 y 29 de la Constitución Política.

Reiteró que la potestad de configuración con la que cuenta el Congreso en materia penal y, particularmente, en lo relacionado con la estructura de la prescripción, sus causales de interrupción y suspensión, así como los términos para su contabilización, se encuentra sujeta a los valores, preceptos y principios de la Constitución, que la jurisprudencia de la Corte Constitucional tiene ampliamente definidos.

Así, la imprescriptibilidad de la acción penal, por regla general, está prohibida y aunque no se trata de una prohibición incondicional, su valor dependerá de los intereses protegidos mediante la acción penal específica frente a la cual se pretende oponer.

Y ha definido que es así para casos en los que el juicio estricto de proporcionalidad permita establecer que la excepción que se pretende incluir permita resaltar el valor de un fin constitucional cuyo amparo se persigue, por lo cual se ha habilitado como una medida constitucionalmente válida, habida consideración del interés superior, en casos como los delitos de competencia de la Corte Penal Internacional o la desaparición forzada.

Para la Corte, con base en este precedente, la imprescriptibilidad de la acción penal para los delitos de desaparición forzada, lesa humanidad, genocidio y crímenes de guerra es proporcional en sentido estricto, debido a que los beneficios de su adopción exceden a las restricciones impuestas al derecho fundamental al debido proceso, en especial, a la garantía constitucionalmente reconocida de acceder a un juicio sin dilaciones injustificadas.

Igual sucede con los delitos contra la libertad, integridad y formación sexuales cometidos contra niños, niñas y adolescentes, respecto de los cuales se busca proteger de manera prevalente su valor superior sobre los de los demás.

Sin embargo, dicho razonamiento no puede seguirse para el homicidio cometido contra miembros de la Fuerza Pública en servicio activo que propone el proyecto de Ley sometido a consideración.

7°- En el capítulo introductorio del proyecto de Ley, se afirma que éste busca garantizar el acceso a la justicia de las familias víctimas de la violencia contra la



Fuerza Pública cuando los homicidios a sus integrantes ocurren en la prestación de su servicio o por el simple hecho de pertenecer a la institución.

No obstante, en esta materia específica, pasar de un término de prescripción de 20 años a la imprescriptibilidad de la acción penal, no varía la garantía que en la actualidad ya se tiene para ese acceso a la administración de justicia, pues dicho postulado se refiere a aspectos de efectividad y eficacia que garanticen los valores verdad, justicia y reparación, los que no se pueden entender como suplidos por el simple hecho de concederse un término indefinido de investigación.

8°- Dentro de los antecedentes que fundamentan la presentación del proyecto, también se menciona la tendencia en aumento de un 28% de “asesinatos” contra miembros de la Fuerza Pública durante actos del servicio, según el ejercicio de comparación efectuado entre los años 2021 y 2022.

Si embargo, el proyecto no explica por qué razón 20 años de prescripción de la acción penal para investigar y juzgar dichas muertes, serían insuficientes o por qué motivo ese lapso impide el acceso a la administración de justicia por parte de las víctimas.

En criterio de la Agencia, la cantidad de muertes o su incremento en un período de tiempo determinado como elemento de política criminal, no puede ser el fundamento para la declaratoria de imprescriptibilidad de la acción penal, puesto que ésta última no conlleva la disminución de lo primero.

Es cierto que se trata de hechos trascendentes y preocupantes, que deben ser atendidos de manera especial por el Estado y por las autoridades encargadas de su investigación y judicialización, pero es necesario resaltar que la imprescriptibilidad de la acción penal no ayudará a solucionarlos, por el contrario, puede contribuir a que su investigación y esclarecimiento se prolongue, en perjuicio de múltiples derechos, entre ellos, el de las víctimas a obtener justicia y verdad en un plazo razonable.

Para la Agencia, lo que se debe promover es que la investigación se resuelva en menos de los 20 años del término de prescripción actualmente vigente, el cual desborda con amplitud el concepto de plazo razonable que la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos tiene definido (Casos Las Palmeras vs. Colombia, Vásquez Durand y otros vs. Ecuador, Suárez Rosero vs. Ecuador, entre otros).

9°- Ahora bien, dentro del proyecto también se hace una remisión al derecho comparado, a convenios internacionales y se habla del “plan pistola”, con lo que quiere darse a entender que los homicidios contra miembros de la Fuerza Pública



son actos de barbarie que deberían sancionarse conforme con los estándares internacionales.

Para esos efectos, se presentan cifras relacionadas con los casos de homicidios y su aumento, particularmente en los últimos años; sin embargo, no se muestran estadísticas sobre los casos que han sido investigados, esclarecidos y definidos judicialmente dentro del término de prescripción actualmente vigente.

Si bien, el aumento de homicidios contra miembros de la Fuerza Pública es preocupante, se insiste, en el proyecto no se establece por qué ello mejorará con la declaratoria de imprescriptibilidad de la acción penal y, eso es así, porque dicha medida no tiene la vocación para disminuir los casos, razón por la cual, aunque las cifras de muertes son altamente importantes, aquellas indispensables son las que muestran que a pesar de los 20 años de término de prescripción de la acción penal, muchos de esos casos quedan sin resolverse. Referencias que no contiene el proyecto.

En todo caso, si esos homicidios pueden enmarcarse conforme al derecho comparado y a los convenios internacionales como delitos de lesa humanidad o crímenes de guerra, como tangencialmente se trata de enunciar en el proyecto para justificar la trascendencia de los casos, lo procedente no es declarar la imprescriptibilidad de dichos homicidios de manera independiente, sino entenderlos en su real contexto. Siendo ello así, la imprescriptibilidad ya se encuentra establecida en la norma y viabilizada por la Corte Constitucional, conforme lo señala la sentencia SU-312 de 2020.

10º- Aunado a lo anterior, en el proyecto se cita el informe del 15 de marzo de 2022 “Caminando hacia la verdad: verdad y dolor”, presentado por el Ministerio de Defensa ante la Jurisdicción Especial para la Paz y la Comisión de la Verdad, conforme con el cual 403.352 miembros de la Fuerza Pública han sido víctimas de crímenes de guerra.

Entonces, si ello es así, si insumos como este son los que justifican la argumentación propuesta con el proyecto, en los términos como actualmente se encuentra redactado el artículo 83 del Código Penal, la acción penal ya es imprescriptible, puesto que lo será para los delitos de genocidio, lesa humanidad y crímenes de guerra.

11º- Efectivamente, las víctimas tienen derecho a la verdad, la justicia, la reparación, la no repetición, garantizados a través de un efectivo y eficaz acceso a la administración de justicia, pero ello no se consolida haciendo imprescriptible la acción penal para más delitos, sino implementando mecanismos de investigación adecuados que, en un término máximo de 20 años permitan, al



menos, identificar al posible autor del homicidio de un integrante de la Fuerza Pública.

A diferencia de lo planteado por el proyecto de Ley, la impunidad de estos delitos no se erradica haciendo imprescriptible la acción penal, sino desarrollando investigaciones efectivas y eficaces, lo que redundará en la garantía de los derechos de las víctimas. La imprescriptibilidad de la acción no satisface ningún bien jurídico, mientras que la oportuna judicialización y condena de un responsable de lesionar el bien jurídico de la vida, propugna por el valor justicia.

Vale la pena destacar que, la imprescriptibilidad no es una medida que permita proteger adecuadamente a las víctimas ni garantizar sus derechos, pues no asegura menor impunidad ni aporta los correctivos necesarios frente a las deficiencias institucionales que puedan impedir investigar debidamente estos delitos.

La medida es innecesaria en cuanto que el hallazgo del responsable del delito se logra a partir del afinamiento de los mecanismos de investigación y juzgamiento y no de la ampliación de plazos.

De igual manera, para los efectos del propósito definido en el proyecto, no es posible comparar las repercusiones investigativas, ni asumir como casos similares, las contingencias y gravedad que conllevan el delito de desaparición forzada con aquel de homicidio, sólo por el hecho de tener como víctima a un integrante de la Fuerza Pública; pues, en nada se asimilan.

Los fenómenos criminales que rodean la realización, consumación, investigación, judicialización y condena por delitos de desaparición forzada y homicidio, son disímiles y, por ello, las dificultades para resolver los casos en cada uno de ellos, así como los criterios orientadores de las investigaciones y las formas de protección de los derechos de las víctimas, deben considerarse desde perspectivas distintas y, a partir de mecanismos diferenciadores, propios de cada uno de esos fenómenos.

En consecuencia, para efectos de establecer limitaciones o extensiones al ius puniendi, como el término de prescripción de la acción penal, los delitos de desaparición forzada y homicidio no pueden ser comparables, como lo propone el proyecto de Ley.

12º- En el desarrollo argumentativo del proyecto, aunque se afirma que procura la garantía y salvaguarda de los derechos de las víctimas a la justicia y verdad, en últimas, el planteamiento tiene una orientación expansiva de la política criminal que busca extender los criterios limitadores del ius puniendi, con el anhelo de que sean incluidos dentro de las excepciones a la temporalidad de la acción penal,



un grupo de personas, sujetos pasivos de una conducta delictiva, bajo la incorrecta idea de que la respuesta más efectiva para garantizar sus derechos, es la de hacer imprescriptible la acción penal, en lugar de fortalecer y promover la efectiva judicialización dentro del término legal que ya existe.

En el fondo, la propuesta termina convirtiéndose en una medida adicional de expansionismo del derecho penal, de aquello que se ha denominado “populismo punitivo”, que desatiende las causas reales de los problemas que busca conjurar, pues, se insiste, más allá de extender los términos investigativos, el derecho de acceso a la administración de justicia debe comportar la aplicación de instrumentos que fortalezcan los aparatos de investigación y, no procurar en el tiempo, la indeterminación de esta, bajo el postulado de protección de los derechos de las víctimas, lo que ciertamente no ocurre cuando no se resuelven los casos en plazos razonables.

13°- En el test de proporcionalidad que impone la Corte Constitucional para efectos de establecer limitaciones de derechos fundamentales en tensión y, particularmente en el componente de ponderación, en criterio de esta Agencia se observa que, aunque es preocupante la muerte por homicidio de un integrante de la Fuerza Pública, ese sólo hecho en sí mismo y por sí solo, no constituye un valor superior que deba predominar sobre la regla general constitucional de prohibición de imprescriptibilidad.

Un valor superior sí podría ser aquel en el cual los hechos tienen ocurrencia dentro de contextos de crímenes de guerra, esto es, cuando el homicidio de un integrante de la Fuerza Pública se puede enmarcar en dicho escenario, evento en el cual sería razonable predicar la imprescriptibilidad de la acción penal. No obstante, dicha situación estaría inmersa dentro de las excepciones ya existentes, por lo que no habría lugar a su establecimiento independiente por vía de una reforma legislativa, bastando con adecuar la situación de hecho a la descripción normativa en abstracto ya vigente.

Para esta Agencia, la propuesta presentada en el proyecto afecta los criterios de igualdad que debe contener una política criminal seria y coherente en el Estado de Derecho, pues surgen varios cuestionamientos constitucionalmente relevantes, tales como el hecho de no poder entender cómo un homicidio contra un integrante de la Fuerza Pública en servicio activo no prescribiría, pero sí lo haría el homicidio contra otro integrante también de la Fuerza, solo que ya retirado o, incluso, de otros sujetos con especial protección.

El proyecto, tal y como se encuentra propuesto, lo que hace es seleccionar un grupo de la sociedad que se considera como de especial protección y, aunque esto último es cierto, no por ello puede admitirse un trato diferenciado para efectos de la prescripción de la acción penal con los alcances que pretende el



proyecto de Ley analizado, pues sin justificación alguna se excluyen otros grupos de la sociedad que también podrían considerarse sujetos de especial protección.

14°- Aunado a ello, la redacción normativa tal como está planteada, comporta una complicación para su comprensión y consecuente aplicación, puesto que su narrativa no diferencia el contexto en el que se comete el homicidio, bastando con que se efectúe contra integrantes de la Fuerza Pública en servicio activo, sin determinar si es por razón del servicio, de un acto o ejercicio derivado del mismo, si es doloso, culposo o preterintencional o, siquiera, si el sujeto activo tuvo conocimiento o no que se trataba de un integrante de la Fuerza Pública.

Ello conllevaría al extremo de que se considere imprescriptible la acción penal por la muerte de cualquier miembro de la Fuerza Pública, en cualquier condición y escenario, siendo solamente necesario que se encuentre en servicio activo.

Si bien, claramente la muerte de cualquier ser humano debe ser severamente reprochada y, aunque es preocupante el aumento de homicidio contra integrantes de la Fuerza Pública, en términos constitucionales esta Agencia no encuentra un valor diferenciador que haga más valiosos los intereses de los integrantes de aquella sobre los de otros sectores, verbi gratia, los defensores de Derechos Humanos, sindicalistas, jueces y otros.

Se insiste, la declaratoria de imprescriptibilidad de la acción penal para investigar esos hechos no resuelve el problema, ni garantiza los derechos de sus familiares a la verdad, justicia, reparación, no repetición ni acceso a la administración de justicia, pues, éstos se garantizan a través de la adecuada, efectiva, eficiente y oportuna investigación y judicialización, dentro del término más que razonable de 20 años, con los que normativamente ya se cuenta.

Situación distinta se presenta respecto de los valores superiores de los niños, niñas y adolescentes, y su prevalencia, razón por la cual es constitucionalmente válida la diferenciación y, de contera, la declaratoria de la imprescriptibilidad de la acción penal para algunos delitos que atentan contra esta población.

15°- Finalmente, en los términos definidos por la Corte Constitucional en la sentencia C-422 de 2021, la imprescriptibilidad no resulta necesaria, por cuanto en el ordenamiento jurídico se cuenta con otros medios que conducen al cumplimiento de los fines constitucionales que se persiguen, sumado a que, a diferencia de los casos de delitos de lesa humanidad, genocidio y crímenes de guerra, la investigación y juzgamiento de los homicidios cometidos contra integrantes de la Fuerza Pública es posible hacerla sin que hayan transcurrido lapsos considerables de tiempo desde su ejecución, es más, precisamente el fundamento planteado en el proyecto presenta la preocupación a partir del incremento de dichos casos en los años 2021 y 2022.



Existiendo con ello, medidas menos lesivas del derecho fundamental al debido proceso.

En estos términos dejo expuestas las observaciones de la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado y confirmo mi asistencia virtual a la audiencia pública sobre el proyecto de Ley sometido a consideración.

Cordialmente,

MARTHA LUCÍA ZAMORA ÁVILA
Directora General

Preparó: Ronald Mauricio Sierra Mahecha- Experto Dirección General
Revisó: Patricia Rodríguez Barrera- Experto Dirección General