**Informe de ponencia para segundo debate en Cámara al Proyecto de Ley Nº 108 de 2022 Cámara “*Por el cual se crea el régimen de tratamiento penal alternativo para la seguridad y la convivencia ciudadana”***

Bogotá DC. 07 de junio de 2023

H. Representante

**JUAN CARLOS WILLS OSPINA.**

Presidente

Comisión Primera Constitucional

H. Cámara de Representantes

***Ref.:*** *Informe de ponencia para* ***Segundo Debate*** *al Proyecto de Ley Número 108 de 2022 Cámara.*

Respetado Representante Wills.

En cumplimiento de su honroso encargo, que me hiciera esta célula legislativa, para presentar informe de ponencia para segundo debate en Cámara, y en atención a lo establecido en los artículos 150, 153 y 156 de la Ley 5 de 1992, me permito rendir Informe de Ponencia para Segundo Debate al **Proyecto de Ley Nº 108 de 2022 Cámara “*Por el cual se crea el régimen de tratamiento penal alternativo para la seguridad y la convivencia ciudadana”*** en los siguientes términos:

1. **TRÁMITE LEGISLATIVO Y ANTECEDENTES.**

En el día 03 de agosto del 2022, se presentó el Proyecto de Ley 108 de 2021, en la Secretaría de la Cámara de Representantes, presentada por los H.S. Angélica Lisbeth Lozano Correa, H.S. Nadya Georgette Blel Scaf, H.S. Ana Carolina Espitia Jerez H.R. Olga Lucia Velásquez Nieto, H.R. Juan Carlos García Gómez, H.R. Juan Sebastián Gómez Gonzáles, H.R. Luvi Katherine Miranda Peña y H.R. Carolina Giraldo Botero. Previo a esto, y en el mismo sentido y contenido similar, fue tramitado el Proyecto de Ley 361 de 2022 Senado, “*por el cual se crea el régimen de tratamiento penal alternativo para la seguridad y la convivencia ciudadana”* con único autor el H.S. GERMAN VARON COTRINO, siendo archivado conforme Art. 162 de la Constitución Política, en concordancia con el artículo 190 Ley 5ª de 1992, esto es por, no alcanzar su trámite en una legislatura y que aun habiendo recibido el primer debate en alguna de las cámaras, no logró ser aprobado en dos legislaturas; así reposa en los registros de la Secretaría General del Senado de la Republica.

1. **CONTENIDO DEL PROYECTO, CONVENIENCIA Y FUNDAMENTOS JURÍDICOS.**

El Proyecto de Ley 108 de 2022 Cámara, tiene por objeto lograr la intervención preventiva y transformadora frente a conductas que afectan la convivencia y la seguridad ciudadana y cuya trascendencia en la lesión o puesta en riesgo de bienes jurídicamente protegidos requiere un tratamiento diferenciado o especial, enfocado principalmente en evitar o detener el proceso de escalamiento criminal a través de la implementación de un régimen alternativo que de forma progresiva y ascendente responda a los diversos grados de intensidad de las conductas criminales, adoptando para el efecto diversas medidas de justicia restaurativa, transformadora y retributiva. Cuenta con 25 artículos incluida la vigencia, en los primeros artículos trata el objeto, el ámbito de aplicación y los principios, para posteriormente realizar una clasificación taxativa de las contravenciones penales, una descripción de la justicia restaurativa, incluyendo nuevas figuras penales como la suspensión provisional a prueba, para luego realizar la creación de los Centros de Retención para la Transformación Social y la Seguridad Ciudadana (CERTS), luego dentro de Capítulo II incluye medidas alternativas a la intramural y en Capitulo subsiguiente se establecen las sanciones de privación transformadora en los (CERTS). Para finalizar con el Titulo II sobre el procedimiento contravencional y por último la vigencia.

Sobre la conveniencia y constitucionalidad del proyecto puede decirse que en otras ocasiones el legislador ha intentado realizar regulaciones alternativas en materia penal, es así como entró en vigencia la Ley 228 de 1995, sin embargo, varios de sus apartes fueron declarados inexequibles por la Corte Constitucional mediante Sentencia C-626 de 1996 y Sentencia C-430 de 1996, sobre la misma legislación esa corporación, ahora con ocasión de la Sentencia C-364 de 1996, fueron declarados inexequibles los apartes sobre Hurto Calificado y Agravado en el entendido que violaba el principio de proporcionalidad, cuando cita:

*PRINCIPIO DE PROPORCIONALIDAD EN CONTRAVENCIONES-Vulneración*

*De la confrontación realizada entre la contravención y el delito infiere la Corte que no sólo se estableció la misma pena, sino que se asignó a la contravención un tratamiento más gravoso que a aquél, lo cual resulta desproporcionado e irrazonable.* ***Si el legislador consideraba que la conducta de hurto calificado, cuando el valor de lo apropiado es inferior a diez salarios mínimos legales mensuales, es un hecho de menor transcendencia sociojurídica, y lo calificó como contravención, debió ser consecuente con su valoración y, por tanto, debió otorgarle un trato punitivo menos gravoso que el fijado para el delito.***

Posteriormente, y ya en vigencia el Acto Legislativo No. 3 de 2002, que incluye la aplicación del nuevo Sistema Penal Oral Acusatorio - SPOA, iniciando de manera gradual pero entrando en plena vigencia para el 31 de diciembre del 2008; fue sancionada la Ley 1153 de 2007, conocida como Ley de Pequeñas Causas, de igual manera, esta ley fue declarada inexequible por parte de la Corte Constitucional, por medio de la Sentencia C-879/08, de acuerdo a su inconstitucionalidad sobre el régimen de investigación y por contener elementos de los delitos y pequeñas causas sometidas al mismo régimen delictual. En ese momento la Corte explica:

La Ley 1153 de 2007 surge como una respuesta para descongestionar el proceso penal consagrado en la Ley 906 de 2004, para atender los delitos de menor relevancia e impacto social, para lo cual define como contravenciones algunas conductas que en los Códigos Penales y de Procedimiento Penal eran clasificadas como delitos querellables, y establece un procedimiento expedito para su investigación y juzgamiento, **no obstante su tratamiento se ubica en la esfera penal y si bien las pequeñas causas, llamadas formalmente contravenciones penales, desde el punto de vista material continúan teniendo todos los elementos de un delito, desde su descripción típica, pasando por el régimen de responsabilidad, hasta llegar a la pena misma, que puede ser privativa de la libertad. De tal manera que solo el nombre, no la sustancia permitiría diferenciar las “pequeñas causas penales” de los delitos.** Es cierto que el legislador estimó que dichas pequeñas causas tenían menor grado de lesividad, pero esa apreciación no se tradujo en su despenalización ni en su sometimiento a un régimen distinto al delictual en cuanto a su descripción, responsabilidad y pena.

Situación similar podría suceder con la constitucionalidad y contenido del Proyecto de Ley 108 de 2022 Cámara, toda vez que, por ejemplo, para el caso del hurto agravado y calificado, continúan en vigencia los artículos: hurto simple (Art. 239 C. P.), hurto calificado (Art. 240 C. P.), Hurto agravado (C. P. Art. 241), creando no solo antinomias dentro del mismo articulado del proyecto, al dejar en vigencia los delitos queréllales del artículo 74 del Código de Procedimiento Penal, pero a su vez al crearlos en el artículo 4 del Proyecto, como contravenciones; además, en la ley vigente se realiza la diferenciación para el caso del Hurto por 4 SMMLV y en el proyecto se crea la contravención de 10 SMMLV. Así mismo, cuando en el artículo 6 instaura: “*En caso de que el contraventor reincida durante este término en alguna de las contravenciones previstas en esta ley solo podrá imponerse para la nueva conducta la privación transformadora y efectiva de la libertad correspondiente”.* No solo crea vacíos o lagunas jurídicas para el operador de justicia, además podría realizar una despenalización tácita de las conductas típicas de la Ley 599 de 2000, convertidas en contravención.

Cabe recordar que el artículo 243 Superior, indica que los fallos que la Corte dicte en ejercicio del control jurisdiccional, hacen tránsito a **cosa juzgada constitucional,** y como consecuencia de ello, ninguna autoridad podrá reproducir el contenido material del acto jurídico declarado inexequible por razones de fondo, al respecto:

**SENTENCIA C 560 de 2019.**

***La cosa juzgada constitucional material****, vista a partir de las decisiones que declaran la* ***inexequibilidad de una norma****,* ***garantiza tanto la seguridad jurídica como el respeto por el Estado Social y Democrático de Derecho*** *y, además, condiciona la labor del tribunal constitucional****. Lo primero, porque impide que una norma declarada inexequible pueda introducirse de nuevo en el ordenamiento jurídico. Lo segundo porque establece un límite al legislador en el ejercicio de sus competencias****, en la medida en que le prohíbe reproducir la norma declarada inexequible. Lo tercero, porque obliga al tribunal a declarar inexequible la norma reproducida.* Sentencias C 1299 y 1300 de 2005.

En este orden de ideas, también opera el fenómeno de la cosa juzgada constitucional, cuando se revive el procedimiento penal indicado en la Ley 600 de 2000, para todas las contravenciones creadas y excluyendo el procedimiento de Ley 906 de 2004, con rango constitucional, situación en contravía de lo establecido a través de la ya mencionada Sentencia C-879/08, cuando explica que se ve vulnerado el principio de separación de funciones de investigación y juzgamiento, se transcribe el aparte de dicha sentencia para dar mayor claridad:

*Aun cuando las funciones de indagación e investigación de la Policía Nacional se encuentran reguladas sólo en algunos artículos de la Ley 1153 de 2007, la declaratoria de inexequibilidad de esta asignación de funciones afecta uno de los ejes centrales del proceso penal, pues se deja a los procesos de pequeñas causas sin un órgano competente para la realización de esta función crucial, dado que la Fiscalía General de la Nación fue excluida de este tipo de procesos.* ***Adicionalmente, la dirección de la investigación de estas conductas tampoco podría ser adelantada por el juez de las pequeñas causas, pues con ello se vulneraría el principio de separación de las funciones de investigación y juzgamiento, y quedarían a su cargo la investigación penal, el establecimiento de la conducta, la determinación de la responsabilidad del presunto responsable y su juzgamiento****.*

Ahora bien, respecto de la obligación expresa en el artículo 17 de crear los Centros de Retención para la Transformación Social y la Seguridad Ciudadana (CERTS), por parte de los municipios y departamentos, no se tiene en cuenta el impacto fiscal que para las entidades territoriales tendría, recordemos que la Ley 65 de 1993 en su artículo 17 ya estatuye la obligación para departamentos, municipios, áreas metropolitanas y al Distrito Capital de Santafé de Bogotá, la creación, fusión o supresión, dirección, y 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. En este mismo sentido sucede con lo dispuesto en el artículo 18 del Proyecto de Ley 108/22, con la destinación de funcionarios públicos o contratistas para el tratamiento de las contravenciones, como ya se dijo no solo sobre el impacto fiscal que tendría para las mencionadas entidades territoriales ese gasto, además no se establece el perfil, profesión, y como entraría a articularse con Fiscalía y Policía Judicial con fines de instrucción e investigación, y la constitucionalidad de entregar esas funciones a los entes territoriales.

Finalmente, si bien es cierto que, el Proyecto de Ley 108/22 podría resolver una necesidad que tiene la política criminal del Estado colombiano, teniendo un impacto positivo en el hacinamiento carcelario, siendo acorde al Plan Nacional de Política Criminal, expedido para el periodo 2021-2025 que tiene como una de sus prioridades se establece como fin: *“humanizar el sistema penitenciario, fortalecer la resocialización y disminuir la reincidencia criminal”;* también lo es que, estos contenidos ya se encuentran en discusión, con un texto más acorde a la Constitución, por medio del contenido del texto del Proyecto de Ley 336 de 2023 Cámara – 277 de 2023 Senado, “*Por medio de la cual se humaniza la política criminal y penitenciaria para contribuir a la superación del estado de cosas inconstitucional y se dictan otras disposiciones”.* Adicionalmente, la concepción del Consejo Nacional de Política Criminal, apunta a que no es conveniente regular nuevamente las contravenciones penales y por ello conceptúa el siguiente aparte que se transcribe literalmente:

*No se considera recomendable y la manera como lo hace el Proyecto de Ley no es sistemático. Desde su creación el Código Penal colombiano determinó en su artículo 19 que la conducta punible se divide en delitos y contravenciones;* ***sin embargo, esta legislación no estableció ninguna contravención penal, dejando todas las conductas punibles contenidas en el libro segundo en la categoría de delitos y nombrando este aparte como: “de los delitos en particular”. Así, se ha dejado la puerta jurídica a la regulación de contravenciones; sin embargo, es innegable que todo el edificio jurídico del derecho penal en Colombia desde el año 2000 se ha construido sobre los delitos, al punto que el Código de Procedimiento Penal se refiere en su totalidad a delitos (Salvo por el numeral 4 del artículo 313 del Código de Procedimiento Penal) y en este sentido la dogmática y sistemática del sistema penal el país se ha desarrollado en clave de este tipo de conductas punibles****.*

***Por esto se considera que la creación de contravenciones requeriría una adecuación sistemática y profunda de la legislación procesal en Colombia que excede el fin del Proyecto de Ley,*** *el cual puede lograr con la misma efectividad los fines constitucionales que persigue denominando las conductas objeto del nuevo procedimiento como delitos, pero dotándolas de medidas y penas alternativas. Así, no se considera adecuado que mediante una reforma al Código de Procedimiento Penal se creen contravenciones,* ***las cuales deberían estar reguladas en el Código Penal en un eventual título propio de la parte especial, donde se establezca qué comportamientos son contravenciones y sus consecuencias jurídicas y no,*** *como lo pretendería hacer el Proyecto de Ley, tomar conductas reguladas como delitos y denominarlas contravenciones para ciertos efectos en el Código de Procedimiento Penal.*

**REGLA FISCAL**

En Colombia, la aplicación de la regla fiscal en proyectos de ley se rige por la Ley de Responsabilidad Fiscal[[1]](#footnote-1). Esta ley establece los parámetros y límites fiscales que deben tener en cuenta los proyectos de ley para garantizar la sostenibilidad de las finanzas públicas.

La regla fiscal se fundamenta en dos indicadores principales: el Marco Fiscal de Mediano Plazo (MFMP) y la Regla Fiscal del Balance Estructural (RFBE). El MFMP es una herramienta de planificación que proyecta el gasto público, los ingresos fiscales y la deuda pública en un horizonte de cuatro años, el Marco Fiscal de Mediano Plazo tiene que reflejar un ajuste tal que garantice la sostenibilidad de la deuda pública[[2]](#footnote-2). Los proyectos de ley deben ajustarse al Marco Fiscal de Mediano Plazo (MFMP) para evitar exceder los límites establecidos en términos de déficit fiscal y deuda pública.

La aplicación de la regla fiscal en proyectos de ley implica la evaluación de su impacto fiscal, viabilidad financiera y conformidad con los límites establecidos para el déficit fiscal, la deuda pública y el gasto estructural, con el fin de garantizar la disciplina y estabilidad en las finanzas públicas. Según la sentencia C-322-21 de la Corte Constitucional, esta regla establece que el gasto estructural no puede exceder los ingresos estructurales en una cantidad superior a la meta anual del balance estructural establecido:

Principio del formulario

*“…En suma, las medidas adoptadas para racionalizar el gasto de las entidades territoriales, el MFMP y la regla fiscal desempeñan un papel determinante en el régimen de hacienda pública, específicamente en lo que al aseguramiento de la estabilidad fiscal respecta. Así, el MFMP asume un rol preponderante, pues recoge la medición de las variables macroeconómicas de la vigencia anterior, genera proyecciones sobre su proceder hacia el futuro y con ello establece niveles máximos de gasto para el Gobierno nacional. De ahí su importancia para el análisis y discusión del proyecto de Presupuesto General de la Nación ante el Congreso de la República, y de cualquier otro proyecto de ley que ordene un gasto o conceda un beneficio tributario. Por su parte, la regla fiscal (que tiene un alcance nacional) y las medidas de racionalización del gasto territorial previstas en las Leyes 358 de 1997 y 617 de 2000 mantienen el equilibrio de las finanzas públicas, y velan por la solidez fiscal de la Nación y de las entidades territoriales, asegurando (i) el cumplimiento de los objetivos del Estado Social de Derecho, (ii) la credibilidad en los mercados, y (iii) la coordinación entre la política fiscal y la política monetaria del Estado...”*

La Corte Constitucional ha señalado el deber del Congreso de la República evaluar el impacto fiscal de las medidas incorporadas en los proyectos de ley que ordenan gasto, esto es, expresar su posición en una mínima consideración que le permita establecer referentes básicos para dimensionar los efectos fiscales que trae cada iniciativa, sentencia C- 075 de 2022:*“…El deber de análisis de impacto fiscal solo se hace exigible si la iniciativa legislativa efectivamente ordena un gasto o establece un beneficio tributario, no si se limita a autorizarlos. El análisis de impacto fiscal varía según se trate de iniciativas del Congreso o gubernamentales. En relación con las primeras -que son las pertinentes para el asunto en cuestión-, la responsabilidad a cargo del Legislador “no exige un análisis detallado o exhaustivo del costo fiscal y de las fuentes de financiamiento, aunque sí demanda una mínima consideración al respecto, de modo que sea posible establecer los referentes básicos para analizar los efectos fiscales”. La verificación sobre la mínima consideración supone constatar que en el proceso de deliberación los legisladores hayan contado con “información suficiente sobre el impacto, así como una valoración y análisis específico por parte de los órganos responsables de su aprobación…”.*

El Proyecto de ley debe dar cumplimiento a lo dispuesto en la ley[[3]](#footnote-3), la cual señala toda iniciativa legislativa debe hacer explícita su compatibilidad con el Marco Fiscal de Mediano Plazo, y debe incluir expresamente en la exposición de motivos y en las ponencias respectivas, los costos fiscales de la iniciativa y la fuente de ingreso adicional generada para el respectivo financiamiento.

En el sentido de lo anterior, el Proyecto no cuenta con un estudio financiero que de por presente que se encuentra ajustado al Marco Fiscal de Mediano Plazo y varias de sus disposiciones generarían un impacto fiscal que no ha sido sustentado en la exposición de motivos y en el trámite surtido en primer debate en la Comisión Primera de la Cámara de Representantes.

**AUTONOMÍA DE LOS MUNICIPIOS**

Con respecto a la carga fiscal impuesta a los municipios por parte del Legislativo, es claro mencionar que de acuerdo a nuestra Constitución Política en su artículo 287, los municipios gozan de autonomía para la administración de sus asuntos más si ellos versan sobre temas que versen en materia de gasto. Menciona el artículo lo siguiente:

**“ARTICULO 287.**Las entidades territoriales gozan de autonomía para la gestión de sus intereses, y dentro de los límites de la Constitución y la ley. En tal virtud tendrán los siguientes derechos:

1. Gobernarse por autoridades propias.

2. Ejercer las competencias que les correspondan.

3. Administrar los recursos y establecer los tributos necesarios para el cumplimiento de sus funciones.

4. Participar en las rentas nacionales.”

En ese sentido, el Proyecto implicaría cargas desmedidas a los municipios con la creación de Centros de Retención para la Transformación Social y la Seguridad Ciudadana (CERTS), vulnerando su autonomía para poder gestionar y priorizar el gasto público, más aún cuando los recurso dispuestos para atender elementos de funcionamiento o inversión se encuentran limitados. Este Proyecto desconoce la realidad presupuestal de los municipios y las prioridades existentes en la atención de oferta institucional para atender las necesidades sociales existentes.

1. **PROPOSICIÓN**

Por las anteriores consideraciones presentamos a la Honorable Plenaria de la Cámara de Representantes, **PONENCIA NEGATIVA** y solicitamos **ARCHIVAR** el **Proyecto de Ley Nº 108 de 2022 Cámara “*Por el cual se crea el régimen de tratamiento penal alternativo para la seguridad y la convivencia ciudadana”***

De los H. Representantes,

**\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_**

**PIEDAD CORREAL RUBIANO**

Representante a la Cámara

Ponente

**\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_**

**PEDRO JOSÉ SUAREZ VACCA** Representante a la Cámara

Ponente

**\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_**

**HERNAN DARÍO CADAVID**

Representante a la Cámara

**Ponente**

**\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_**

**ANDRES FELIPE JIMENEZ VARGAS**

Representante a la Cámara

Ponente

**\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_**

**JORGE MENDEZ HERNANDEZ**

Representante a la Cámara

Ponente

**\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_**

**JAMES MOSQUERA TORRES** Representante a la Cámara

Ponente

**\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_**

**ASTRID SANCHEZ MONTES**

Representante a la Cámara

**Ponente**

**\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_**

**MARELEN CASTILLO TORRES**

Representante a la Cámara

Ponente

**\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_**

**LUIS ALBERTO ALBAN** Representante a la Cámara

**Ponente**

**\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_**

**JUAN SEBASTIÁN GOMEZ**

Representante a la Cámara

Ponente

1. Ley 1473 de 2011, **por medio de la cual se establece una regla fiscal y se dictan otras disposiciones.** [↑](#footnote-ref-1)
2. Guía Metodológica para la Formulación y Seguimiento del Marco Fiscal de Mediano Plazo, <https://colaboracion.dnp.gov.co/CDT/Desarrollo%20Territorial/Portal%20Territorial/Cartilla%20Marco%20Fiscal.pdf> [↑](#footnote-ref-2)
3. Artículo 7 de la Ley 819 de 2003 [↑](#footnote-ref-3)