Bogotá, D. C., 01 agosto de 2017

Presidente

**CARLOS ARTURO CORREA MOJICA**

Comisión Primera

Cámara de Representantes

Ciudad

**Referencia:** Informe de ponencia de archivo para segundo debate del Proyecto de Ley No. 107 de 2016 Cámara *“Por la cual se adiciona el artículo 454 de la ley 599 de 2000”*

Respetado Presidente:

De acuerdo con el encargo impartido por usted, me permito presentar a consideración de la Plenaria de la Cámara de Representantes, informe de ponencia de archivo al Proyecto de Ley No.107 de 2016 de la referencia.

El texto de la ponencia de archivo contiene los siguientes apartes:

1. Trámite de la iniciativa
2. Contenido de la iniciativa
3. Consideraciones
   1. Observaciones político – criminales
   2. Intervención ciudadana
4. Proposición de archivo.
5. **TRÁMITE DE LA INICIATIVA**

El 17 de agosto de 2016, se radicó en la Secretaría General de la Cámara el Proyecto de Ley No. 107 de 2016 *“Por la cual se adiciona el artículo 454 del código penal",* a iniciativa de los honorables Representantes, [Ana Cristina Paz Cardona](http://www.camara.gov.co/portal2011/representantes/honorables-representantes?option=com_representantes&view=representante&idrpr=298&idpry=2178), [Margarita María Restrepo Arango](http://www.camara.gov.co/portal2011/representantes/honorables-representantes?option=com_representantes&view=representante&idrpr=297&idpry=2178), [Ángela María Robledo Gómez](http://www.camara.gov.co/portal2011/representantes/honorables-representantes?option=com_representantes&view=representante&idrpr=2&idpry=2178) y [Mauricio Salazar Peláez](http://www.camara.gov.co/portal2011/representantes/honorables-representantes?option=com_representantes&view=representante&idrpr=293&idpry=2178).

La iniciativa fue publicada en la *Gaceta del Congreso* No. 631 de 2016 y remitido a la Comisión Primera para su estudio el 26 de agosto del corriente año. Por designación de la Mesa Directiva de la Comisión Primera Constitucional de la Cámara, fue nombrado como ponente para primer debate el Representante Carlos German Navas Talero.

El 23 de mayo de 2017, la Comisión Primera de la Cámara de Representantes aprobó el Proyecto de ley mencionado por unanimidad de los asistentes y fui designado como ponente para segundo debate junto al Representante Carlos German Navas Talero.

1. **CONTENIDO DE LA INICIATIVA**

La iniciativa tiene por objeto modificar el artículo 454 de la Ley 599 de 2000 (Código Penal Colombiano) en el que se establece la conducta punible de Fraude a resolución judicial o administrativa de policía.

El texto propuesto para primer debate planteaba crear una circunstancia específica de agravación, a través de un aumento punitivo en los casos de incumplimiento de una obligación en el término impuesto en un fallo de acción de tutela que proteja el derecho fundamental a la salud e implique como resultado el deceso o la afectación grave de la salud del accionante, independientemente de que se diera su cumplimiento posterior.

No obstante, en el curso del debate legislativo se aprobó por la Comisión Primera una proposición sustitutiva consistente en establecer una agravante específica para aquellos eventos de incumplimiento de la orden judicial de protección dentro de la oportunidad señalada en la sentencia de tutela que protege el derecho a la salud, independientemente si ello conlleva como consecuencia la muerte o la afectación grave de la salud del paciente.

|  |  |
| --- | --- |
| **TEXTO PROPUESTO PARA PRIMER DEBATE** | **TEXTO APROBADO EN PRIMER DEBATE** |
| PROYECTO DE LEY 107 DE 2016 CÁMARA  Por la cual se adiciona el artículo 454 de la Ley 599 de 2000  El Congreso de Colombia  DECRETA:  Artículo 1°. Adiciónese el artículo 454 de la Ley 599 de 2000, el cual quedará así:  *Artículo 454. Fraude a resolución judicial o administrativa de policía.*El que por cualquier medio se sustraiga al cumplimiento de obligación impuesta en resolución judicial o administrativa de policía, incurrirá en prisión de uno (1) a cuatro (4) años y multa de cinco (5) a cincuenta (50) salarios mínimos legales mensuales vigentes.  La pena imponible se aumentará de una tercera parte a la mitad, para quien se sustraiga del cumplimiento de una obligación, en el término impuesto en un ~~fallo~~ de acción de tutela, cuya protección sea el derecho fundamental a la salud, ~~cuando se genere la muerte o una grave afectación a la salud del accionante,~~ independientemente que se dé su cumplimiento posterior.  Artículo 2°. La presente ley regirá a partir de la fecha de su promulgación y deroga las disposiciones que le sean contrarias. | PROYECTO DE LEY No. 107 DE 2016 CÁMARA  “Por la cual se adiciona el artículo 454 de la Ley 599 de 2000”    El Congreso De Colombia  DECRETA:  **Artículo 1°.** Adiciónese el Artículo 454 de la Ley 599 de 2000, modificado por el Artículo 47 de la Ley 1453 de 2011, el cual quedará así:  ***Artículo 454. Fraude a resolución judicial o administrativa de policía.***El que por cualquier medio se sustraiga al cumplimiento de obligación impuesta en resolución judicial o administrativa de policía, incurrirá en prisión de uno (1) a cuatro (4) años y multa de cinco (5) a cincuenta (50) salarios mínimos legales mensuales vigentes.  La pena imponible se aumentará de una tercera parte a la mitad, para quien se sustraiga del cumplimiento de una obligación, en el término impuesto en una sentencia de acción de tutela, cuya orden de protección se refiera al derecho a la salud, independientemente de su cumplimiento posterior.  **Artículo 2°.** La presente ley regirá a partir de la fecha de su promulgación y deroga las disposiciones que le sean contrarias. |

1. **CONSIDERACIONES**

Luego de realizar el estudio a la presente iniciativa, tenemos que la misma busca crear una modalidad agravada en el tipo penal de Fraude a resolución judicial o administrativa de policía contemplado en el artículo 454 del Código Penal Colombiano, en aras de responder a la necesidad de contar con un mecanismo de coacción efectivo para el cumplimiento de las órdenes judiciales en materia de protección del derecho fundamental a la salud, y de evitar que el accionante, esto es, el ciudadano que está viendo afectado o amenazado su derecho fundamental, se desgaste en trámites judiciales que le resultan más *engorroso y largo*.

Así las cosas, podría decirse que los argumentos esbozados en la exposición de motivos y durante el trámite legislativo aparentemente encuentran asidero y resultan armónicos y coherentes con nuestra normatividad y pronunciamientos de la Corte Constitucional en punto a la protección del derecho a la salud. Sin embargo, al analizar el fin perseguido con la inclusión de esta agravante, encontramos que en la práctica difícilmente se obtendrán los resultados esperados, por lo que resulta inconveniente esta iniciativa.

Lo primero que hay que decir es que, siendo conscientes de la realidad de nuestro país, los procesos penales son más largos y engorrosos que un trámite de segunda instancia de la acción de tutela y que el trámite del incidente de desacato, por lo que de una u otra manera el accionante se vería sometido a esta clase de procesos si desea obtener la protección de su derecho por la vía penal.

Sin perjuicio de lo anterior, el accionante puede buscar la persecución penal pues nuestra legislación actual así lo permite, al consagrar una pena de prisión entre uno (1) a cuatro (4) años, y multa de cinco (5) a cincuenta (50) salarios mínimos legales mensuales vigentes para aquel que se sustraiga al cumplimiento de una obligación impuesta en resolución judicial, la cual incluye desde luego, los fallos de las acciones de tutela.

En este orden de ideas, el mecanismo de coacción existe, lo que cabe revisar es si la inclusión de una causal de agravación consistente en el aumento de una tercera parte de la pena cuando el incumplimiento de una obligación ocurra dentro del término señalado en una sentencia de acción de tutela cuya orden de protección se refiera al derecho a la salud, independientemente de su cumplimiento posterior, resulta necesaria y proporcional.

A nuestro juicio, ciertamente resulta innecesaria y desproporcional toda vez que nuestro ordenamiento jurídico consagra distintas alternativas para la protección de nuestros derechos. A nivel constitucional, contamos con el incidente de desacato el cual consagra las sanciones de arresto hasta de seis meses y multa hasta de 20 salarios mínimos mensuales para la persona que incumpliere una orden de un juez proferida en un fallo de acción de tutela; y desde el ámbito penal, contamos con la modalidad básica de fraude a resolución judicial mencionada en el párrafo anterior o los tipos penales que castigan los posibles resultados asociados al incumplimiento de las decisiones que protegen el derecho a la salud.

Por otra parte, en la medida que esta norma estaría incluyendo como responsable de la conducta a un sujeto activo indeterminado *“quien se sustraiga del cumplimiento de una obligación, en el término impuesto de una sentencia de acción de tutela (…)”,* que en materia de acciones de tutela su cumplimiento se exige a los representantes legales de las EPS o de las IPS, en materia penal por el simple hecho de ser representante legal no se puede generar la responsabilidad penal, pues esto generaría una responsabilidad objetiva, la cual esta proscrita en Colombia para asuntos penales.

* 1. **Observaciones político – criminales**

El Consejo Superior de Política Criminal mediante concepto de fecha 05 de junio de 2017 plantea que *“en dirección contraria del argumento presentado en la exposición de motivos, el endurecimiento penal, por sí mismo, no hace más efectivas las decisiones en la materia y, además, puede generar la frustración de una expectativa de justicia que posteriormente resultaría difícil de reparar.*

(…)

*Una propuesta de modalidad agravada como la que aquí se examina haría que la figura del desacato pudiera tornarse confusa en estos casos, a pesar de que entre estos dos procesos sancionatorios, uno relacionado con un procedimiento constitucional y el otro con el proceso penal, tiene diferencias en materia del régimen de responsabilidad. (…)*

*De acuerdo con lo anterior, el enfoque del Proyecto de Ley 107 de 2016 Cámara es inconveniente, en la medida que la creación de nuevo tipo penal con un aumento punitivo no tiene conexión real y suficiente para lograr una mayor observación de las decisiones judiciales que protegen el derecho a la salud. Así, el Consejo Superior de Política Criminal, considera que las criminalizaciones existentes resultan suficientes para la persecución penal de las inobservancias de este tipo de órdenes judiciales (…)”.*

**3.2 Intervención ciudadana**

La universidad del Rosario a través de su consultorio jurídico, el grupo de acciones públicas y el observatorio legislativo, presentaron escrito con algunos comentarios al proyecto de ley que nos ocupa, dentro de los cuales se destacan los siguientes:

*Es posible afirmar que esta medida propuesta de aumentar la pena, respecto del incumplimiento de fallos de tutela cuyo derecho vulnerado sea la salud, no es necesaria por dos razones en particular las cuales son: i) en nuestra legislación penal ya existen otras normas que permiten sancionar este tipo de conducta y ii) esta medida lo que generaría es agravar la situación de hacinamiento carcelario que es una realidad notaria en nuestro país.*

*Las sentencias de tutela que protegen la salud requieren una necesaria protección por parte del ordenamiento jurídico, como resulta evidente, pero no consideramos que la misma se justifique mediante un incremento anti técnico de penas, en la modalidad de agravante del delito previsto en el artículo 454 de la ley 599 de 2000 y dentro de un bien jurídico que difiere del fin de protección de la adición pues la norma se orienta a la garantía de la recta impartición de justicia y el agravante propende por la garantía del derecho a la vida y la integridad personal.*

*En este sentido, consideramos que el incidente de desacato, previsto dentro de la jurisdicción constitucional en casos de incumplimiento de fallos de tutela, resulta siendo el medio más idóneo y proporcional para castigar la omisión de incumplimiento de los mismos.*

*Adicionalmente, también podría plantearse la aplicación de otros delitos más gravosos en casos de que la omisión de atender el derecho a la salud, por ejemplo, por parte de un doctor individualizado o una EPS, generen daños gravosos a la vida o integridad personal del paciente. Entre ellos pueden encontrarse el homicidio culposo (o doloso eventual en los términos anotados) o las lesiones personales por vía de omisión, que es permitida en concordancia con el artículo 25 del código penal, aunado al delito de fraude de resolución judicial que aplica sin la agravante.*

*(…) Es correcto afirmar que el principio de ultima ratio constituye un límite esencial al poder punitivo del Estado, pues se pretende garantizar la convivencia pacífica de los asociados, exigiéndole al legislador una evaluación previa de la gravedad de acuerdo a las circunstancias sociales, políticas, económicas, y culturales imperantes en la sociedad en el momento determinado.*

Finalmente, la Universidad del Rosario concluye su escrito afirmando que *“este proyecto de aumento de la pena para el delito de fraude a resolución judicial no cumple con el principio de necesidad pues no desarrolla el carácter subsidiario, el principio de proporcionalidad ni de la última ratio del derecho penal ya que existen otras formas de control menos gravosas y más efectivas frente al espíritu y objeto de la ley”.*

1. **PROPOSICIÓN**

Con base en las consideraciones anteriores se propone a la Plenaria de la Cámara de Representantes **ARCHIVAR** el Proyecto de Ley 107 de 2016 Cámara *“Por la cual se adiciona el artículo 454 de la ley 599 de 2000”*

Del Honorable Representante,

**CARLOS ABRAHAM JIMÉNEZ LÓPEZ**