

## CONSEJO SUPERIOR DE POLÍTICA CRIMINAL

### Estudio al Proyecto de Ley 107 de 2016 Cámara, por medio de la cual se adiciona el artículo 454 de la Ley 599 de 2000, por el cual se expide el Código Penal, que tipifica el delito de fraude a resolución judicial

Proyecto de Ley 107 de 2016 Cámara, por medio de la cual se adiciona el artículo 454 de la Ley 599 de 2000, por el cual se expide el Código Penal, que tipifica el delito de fraude a resolución judicial	
Autores	Representantes Óscar Ospina Quintero, Ana Cristina Paz Cardona, Margarita María Restrepo Arango, Ángela María Robledo Gómez, Mauricio Salazar Peláez.
Fecha de Presentación	17 de agosto de 2016
Estado Actual	Pendiente de primer debate en Comisión
Referencia	Concepto No. 16.19

El jueves 29 de septiembre de 2016 en la sesión ordinaria del Comité Técnico del Consejo Superior de Política Criminal se realizó la discusión del Proyecto de Ley bajo examen, a partir del texto publicado en la Gaceta del Congreso número 631 de 2016, publicado en la Gaceta del Congreso N° 631 de 2016 del 19 de agosto del año en curso<sup>1</sup>.

1

#### 1. Contenido de la propuesta

La iniciativa tiene por objeto modificar el artículo 454 del código penal colombiano en el que se establece la conducta punible de fraude a resolución judicial. De acuerdo con la revisión del texto propuesto, así como de la exposición de motivos que acompaña al proyecto, son tres las modificaciones que se ponen a consideración del debate democrático en el Congreso de la República.

En primer lugar, se suprime la expresión “o administrativa de policía” que había sido incorporada en el inciso primero por la reforma de la Ley 1453 de 2011, como una manera de ampliar el espectro de criminalización del tipo penal, incluyendo, además de los incumplimientos dolosos a las resoluciones de las autoridades de los jueces, y los incumplimientos del mismo carácter de las resoluciones administrativas de policía.

En segundo lugar, se crea una nueva hipótesis delictiva, como modalidad agravada del tipo básico, a través de la cual se propone un aumento punitivo para

<sup>1</sup> Disponible en:

[http://www.imprenta.gov.co/gacetap/gaceta.mostrar\\_documento?p\\_tipo=05&p\\_numero=107&p\\_consec=45611](http://www.imprenta.gov.co/gacetap/gaceta.mostrar_documento?p_tipo=05&p_numero=107&p_consec=45611).

los casos de incumplimiento de fallos de tutela que proteja el derecho a la salud. Por último, como tercer elemento, se incorpora un parágrafo en el que se establece una consecuencia disciplinaria por la comisión delictiva, de tal modo que se propone considerar la infracción penal como una falta gravísima de un servidor público.

De acuerdo con la exposición de motivos estas modificaciones se justifican en la medida en que el derecho a la salud se ve comprometido de manera constante por el incumplimiento de los fallos de tutela y la difícil crisis del sistema de salud en Colombia. Así, dada la importancia de este derecho y el estado actual de su protección, tanto en el ámbito judicial (tutelas) como en el social (sistema de salud), los autores consideran que existe un déficit en la reacción punitiva estatal sobre el cual hay que realizar una intervención legislativa, que se traduce, en concreto, en la creación de una modalidad agravada de fraude a resolución judicial:

A partir de lo dicho por la honorable Corte Constitucional, en su jurisprudencia de antaño, recogida en la Sentencia C367 de 2014, haciendo alusión a su vez, a lo normado en los artículos 52 y 53 del Decreto 2591 de 1991, es claro que la persona que incumpla el fallo de tutela, podrá incurrir en el delito de fraude a resolución judicial, razón por la cual, y como consecuencia del incumplimiento predicado a los fallos de tutela respecto del derecho fundamental a la salud, es que se hace necesario agravar el tipo penal, en caso de incumplirse la orden proferida por el Juez de Tutela, en el término previsto en la providencia.

2

(...) De la revisión del punible de fraude a resolución judicial, se tiene que **la pena consagrada, no se compadece de la responsabilidad que conlleva el incumplimiento de una orden judicial**, como es, el que se puede predicar del incumplimiento de un fallo de tutela, en el cual se protege el derecho fundamental a la salud, nótese que por el monto de la pena, es de los delitos que en principio gozan del llamado **“subrogado penal”**, previsto en las disposiciones penales colombianas, esto es, que **sería un delito de los denominados “excrcelables”**, si bien, lo pretendido es el cumplimiento efectivo de la orden judicial, **sí se hace necesario, crear un mecanismo de coacción, a fin de obtener el cumplimiento efectivo de las decisiones judiciales**, en especial, al tratarse del derecho que ha denominado la Corte Constitucional como el derecho fundamental de salud, ya que el desconocimiento por parte de la persona encargada de dar cumplimiento a la providencia judicial, puede conllevar a la vulneración de otro tipo de derechos fundamentales, como el de la vida.

(...) El Gobierno y el Legislativo, han hecho esfuerzos a fin de conjurar la crisis que presenta el sector salud, pero vemos que han sido infructuosos, resultados que se reflejan año a año, con el incremento de acciones de tutela, de la población que busca que por intermedio de esta vía expedita se le proteja su derecho, para así obtener el servicio solicitado, ya que en caso de no acudir a este mecanismo, la obtención de los beneficios del sistema de seguridad social en salud, será nulo.

Es por esto, que se busca **crear un mecanismo de coacción para el cumplimiento de las decisiones emanadas por un Juez** de la República, si bien

es cierto, sería ideal el cumplimiento, sin ni siquiera acudir a la vía judicial, es una realidad que debemos afrontar, y en aras de buscar el cumplimiento en el término indicado por el juzgador, se hace necesario agravar la conducta, en caso de que no se diera cumplimiento a lo ordenado en el término previsto, independientemente que se cumpla con posterioridad el fallo, ya que lo pretendido con este acto legislativo, es no hacerle más engorrosa la situación al afectado, ya que fuera de su padecimiento, tener que someter a un trámite judicial tortuoso, que lamentablemente en la actualidad no termina con la decisión de Juez al proferir su fallo, si no que en la mayoría de los casos, tiene que acudirse a trámite posteriores, a fin de obtener la protección de su derecho, convirtiéndose así, en una burla la decisión judicial, proferida en virtud de un estado social de derecho. **Aunado a lo anterior, es necesario replicar que en caso de que se investigue la conducta del omiso o renuente a cumplir la decisión judicial en el caso contemplado, tenga una pena ejemplarizante, que coaccione su cumplimiento, por lo que prefiera dar cumplimiento a la orden del Juez, que someterse a una sanción penal ejemplarizante** (énfasis añadido)<sup>2</sup>.

## 2. Observaciones político-criminales

Luego del examen y discusión de la iniciativa, el Consejo Superior considera que es inconveniente, en especial porque, desde el punto de vista del uso del derecho penal en una estrategia de política criminal razonable, existe una clara disonancia entre los fines perseguidos y la selección de los medios de intervención en el problema de política identificado.

3

### 2.1. Variaciones en el tipo penal de fraude a resolución judicial

El primer punto que el Consejo Superior de Política Criminal llama la atención está relacionado con la eliminación de la expresión “o administrativa de policía”, dado que luego de revisar con detenimiento la exposición de motivos no existe ningún argumento que permita establecer cómo se relaciona tal supresión con la protección penal más intensa del derecho a la salud que se propone en esta oportunidad.

El artículo 454 de la Ley 599 de 2000 ha sido modificado en dos ocasiones durante los 15 años de vigencia del actual código penal. La primera ocurrió con la Ley 890 de 2004, que aumentó la pena mínima en un 33% y la máxima en un 50% y, además, introdujo una nueva hipótesis delictiva según la cual la desobediencia de las órdenes de jueces y magistrados en audiencias, por parte de los asistentes, constituía el delito de fraude a resolución judicial. Esta introducción, sin embargo, fue expulsada del ordenamiento jurídico por desconocer las restricciones

---

<sup>2</sup> Extractos de la exposición de motivos que se pueden consultar en su integridad en la Gaceta del Congreso número 631 de 2016, disponible en: [http://www.imprenta.gov.co/gacetap/gaceta.mostrar\\_documento?p\\_tipo=05&p\\_numero=107&p\\_consec=45611](http://www.imprenta.gov.co/gacetap/gaceta.mostrar_documento?p_tipo=05&p_numero=107&p_consec=45611).

constitucionales al poder punitivo del Estado (prohibición de exceso), en especial por vulnerar la estricta legalidad penal y el principio de necesidad<sup>3</sup>.

La segunda modificación ocurrió con la Ley 1453 de 2011. A través de esta se redujo el marco punitivo, quedando de nuevo con las penas que originalmente había establecido la Ley 599 de 2000; en otras palabras, se canceló el aumento del 33% en la pena mínima y de 50% en la máxima que había realizado la Ley 890 de 2004. También, como ya se había indicado, se introdujo la expresión “o administrativa de policía”<sup>4</sup>, que en la propuesta bajo examen se elimina.

### **Cuadro 1. Comparación de la composición del tipo penal de fraude a resolución judicial, 2000-2016**

<b>REDACCIÓN ORIGINAL. (2000-2004)</b>	<b>PRIMERA MODIFICACIÓN. (2004-2011)</b>
El que por cualquier medio se sustraiga al cumplimiento de obligación impuesta en resolución judicial, incurrirá en prisión de uno (1) a cuatro (4) años y multa de cinco (5) a cincuenta (50) salarios mínimos legales mensuales vigentes.	El que por cualquier medio se sustraiga al cumplimiento de obligación impuesta en resolución judicial, incurrirá en prisión de dieciséis (16) a setenta y dos (72) meses y multa de seis punto sesenta y seis (6.66) a setenta y cinco (75) salarios mínimos legales mensuales vigentes. <u>&lt;Inciso INEXEQUIBLE&gt; La misma pena fijada en el inciso anterior se le impondrá al asistente a audiencia ante el juez que ejerza la función de control de garantías, ante el juez de conocimiento, ante el tribunal o la Corte Suprema de Justicia, que se niegue deliberadamente a cumplir las órdenes del juez o magistrado.</u>
<b>SEGUNDA MODIFICACIÓN (2011- actualidad)</b>	<b>PROPUESTA</b>
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.	El que por cualquier medio se sustraiga al cumplimiento de obligación impuesta en resolución judicial, 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

4

<sup>3</sup> Corte Constitucional. Sentencia C-897 de 2005. MP. Manuel José Cepeda Espinosa. Disponible en: <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2005/C-897-05.htm>.

<sup>4</sup> Cabe destacar que, debido a esta modificación presente en la propuesta en la reforma bajo comentario, el Consejo examinó las razones para su inclusión en la reforma de la Ley 1453 de 2011. Como resultado de ello no se encontró ningún argumento concreto y específico que presentara las razones político-criminales para una ampliación del espectro del tipo penal de ese carácter. El rastreo se realizó en las siguientes Gacetas del Congreso que contienen el registro del proceso legislativo de esa ley: 737, 850 y 975 de 2010; 004, 43, 70, 194, 261, 263, 341 y 342 de 2011.

	<p>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.</p> <p><b>Parágrafo.</b> La conducta descrita en el inciso anterior constituirá falta gravísima para el servidor público y dará lugar a las sanciones correspondientes de acuerdo con el régimen disciplinario.</p>
--	--

Como se puede notar en el cuadro anterior, la propuesta bajo examen no solo crea una modalidad agravada, sino que también modifica los elementos de la hipótesis básica. Sin embargo, la exposición de motivos solamente ofrece razones en relación con la creación de un segundo inciso, mas no de la modificación del primero. En ese sentido, la iniciativa legislativa haría que el tipo penal quedara con la misma redacción que tuvo en el periodo 2000-2005, es decir, luego de la eliminación del aumento punitivo de 2004, ocurrido en el 2011, la propuesta del 2016 suprimiría la modificación que, en 2011, ampliaba el espectro del tipo penal.

Independiente de la conveniencia político-criminal de criminalizar como fraude punible las inobservancias de resoluciones administrativas de policía, que no es el caso de examen en esta oportunidad, así como con independencia de que la situación haya sido provocada por un ligero descuido en la transcripción de la norma sobre la cual se realiza la intervención, sí resulta importante poner de presente y advertir esta situación, en la medida que una consideración básica que se desprende de la configuración democrática del derecho penal es que los aumentos y las reducciones punitivas, así como las reducciones y ampliaciones de los espectros de los tipos requieren ser explícitamente discutidos, evaluados y adoptados en la deliberación democrática al momento de hacer la leyes de la República.

5

## **2.2. Endurecimiento punitivo y su relación con el hecho de que la conducta sea “excarcelable”**

En la exposición de motivos se menciona que una razón para la determinación de un mecanismo de coacción más estricto (selección del medio) que permita aumentar la observancia de las decisiones judiciales que protegen el derecho a la salud (fin a conseguir) es que la conducta punible es “excarcelable”:

(...) De la revisión del punible de fraude a resolución judicial, se tiene que **la pena consagrada, no se compadece de la responsabilidad que conlleva el incumplimiento de una orden judicial**, como es, el que se puede predicar del incumplimiento de un fallo de tutela, en el cual se protege el derecho fundamental a la salud, nótese que por el monto de la pena, es de los delitos que en principio gozan del llamado **“subrogado penal”**, previsto en las disposiciones penales colombianas, esto es, que **sería un delito de los denominados “excarcelables”**, si bien, lo pretendido es el cumplimiento efectivo de la orden judicial, **sí se hace**

Bogotá D.C., Colombia

Calle 53 No. 13 - 27 • Teléfono (57) (1) 444 3100 • [www.minjusticia.gov.co](http://www.minjusticia.gov.co)

necesario, crear un mecanismo de coacción, a fin de obtener el cumplimiento efectivo de las decisiones judiciales, en especial, al tratarse del derecho que ha denominado la Corte Constitucional como el derecho fundamental de salud, ya que el desconocimiento por parte de la persona encargada de dar cumplimiento a la providencia judicial, puede conllevar a la vulneración de otro tipo de derechos fundamentales, como el de la vida (énfasis añadido).

Aunque la excarcelación no es en estricto sentido un término jurídico, se puede afirmar que, cuando se habla de un delito como excarcelable se alude a que la ejecución de la pena privativa de la libertad, establecida para este, se puede suspender o cumplir en la residencia del condenado, en el caso de condenas, o que se no puede aplicar la detención preventiva, en el caso del desarrollo del proceso penal. Dicho de otro modo, los delitos excarcelables son los que ofrecen la posibilidad de que los ciudadanos condenados no vayan directamente a prisión, sino que puedan solicitar la alternativa de suspender la ejecución de la pena, o de cumplir la pena en su domicilio, atendiendo a los requisitos que la ley penal establece para ello.

Para efectos de lo que se quiere aquí indicar, el primer caso se denominará excarcelación por aplicación de mecanismos sustitutivos de la pena privativa de la libertad; el segundo, excarcelación por improcedencia de las medidas de aseguramiento privativas de la libertad.

6

### **Cuadro 2. Evolución de los marcos punitivos del delito de fraude a resolución judicial**

Art. 454 CP	2000-2004		2004-2011		2011-2016		Propuesta	
	MÍN	MÁX	MÍN	MÁX	MÍN	MÁX	MÍN	MÁX
Modalidad básica	1	4	1.33	6	1	4	1	4
Modalidad agravada	No existe						1.33	6

Como se puede ver en el cuadro anterior, la propuesta de modificación bajo examen sigue permitiendo que los condenados puedan acceder al mecanismo de suspensión de la pena, así como impide aplicar, en el desarrollo del proceso penal, la detención preventiva, dado que para el primer caso, de acuerdo con el artículo 63 del Código penal, se requiere “[q]ue la pena impuesta sea de prisión que no exceda de cuatro (4) años”<sup>5</sup>; y para el segundo caso, se requiere que el delito tenga una pena mínima que sea o exceda los 4 años de prisión, de acuerdo con los requisitos establecidos en el artículo 313 de la Ley 906 de 2004.

<sup>5</sup> Lo que haría que solo en la situación más grave de la modalidad agravada, esto es una condena mayor a 4 y menor a 6 años, pueda ejecutarse la sanción sin la posibilidad de la suspensión

### 2.3. Algunas inconsistencias en el nuevo tipo penal

Luego de la discusión y el análisis adelantado, el Consejo Superior de Política Criminal considera que existe una disonancia de peso, y que debería ser estimada al momento de la reforma penal, entre la selección del medio concreto y la expectativa que se tiene de éste.

Según se entiende, la creación de una modalidad agravada en el tipo penal de fraude a resolución judicial respondería a la necesidad de contar con un mecanismo de coacción y de disuasión lo suficientemente efectivo como para reducir la frecuencia de las desatenciones de las órdenes judiciales en materia de protección del derecho a la salud. Sin embargo, en opinión del Consejo Superior de Política Criminal, 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.

Lo mencionado anteriormente se basa en dos razones. En primer lugar, porque ya existe, y así también se reconoce en la exposición de motivos, una colección suficiente de sanciones, tanto a nivel constitucional (desacato), como propiamente penal, como es el caso de la modalidad básica de fraude a resolución judicial y los tipos penales que criminalizan probables resultados asociados al incumplimiento de decisiones judiciales que protegen la salud de los ciudadanos, como es el caso de las lesiones a la vida.

Visto de esa manera, 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, tienen diferencias en materia del régimen de responsabilidad. Por ejemplo, la Corte Suprema de Justicia, examinando un caso de fraude a resolución judicial, ha destacado que no toda inobservancia de una decisión judicial es relevante, tiene que ser objeto de sanción, para el derecho penal:

[E]l programa penal de la constitución también indica que en ese plexo [de valoraciones, para el derecho penal no es suficiente con la verificación objetiva del comportamiento desde una perspectiva meramente descriptiva de la conducta, sino que es necesario demostrar que se obra con conocimiento de los hechos constitutivos de la infracción penal, y que se quiere su realización.

En otras palabras, siempre será una insensatez que un particular y con mayor razón un Juez, que es el llamado a defender como garante los derechos fundamentales, incumpla una orden judicial, cualquiera que ella sea, como desde una perspectiva general lo ha considerado el legislador para definir el ámbito de lo prohibido (criminalización primaria). **Pero desde el punto de vista penal, el juicio de exigibilidad solo procede para quien incumple la orden acudiendo**

a medios fraudulentos, pudiendo y debiendo hacerlo de manera diferente (criminalización secundaria) (énfasis añadido).<sup>6</sup>

Del mismo modo, el hecho que la modalidad agravada valore como circunstancia un resultado de muerte o de lesión personal puede generar dificultades de interpretación de los tipos penales, dado que, según el principio de *non bis in ídem*, no podría hacerse concursar el fraude a resolución judicial agravado con el delito de homicidio o de lesiones personales. En tal evento, dada la imposibilidad de valorar dos veces la misma conducta o circunstancia, se tendría que resolver por cuál criminalización inclinarse; el resultado que se advierte, por ejemplo, ante un resultado de muerte, es que se tipificará por homicidio, tornando la nueva modalidad delictiva inaplicable, o teniendo que imponer una pena menos severa en virtud de la regla de favorabilidad en materia penal.

La segunda y última razón se relaciona con los registros de la judicialización y la ejecución penitenciaria. Como se puede ver a continuación, el fraude a resolución judicial presenta un grado de selectividad de reacción penal bajo. Esto quiere decir que hay una amplia diferencia entre las noticias criminales que llegan al conocimiento del sistema penal y las sanciones efectivamente impuestas, situación que no se modificaría al introducir nuevos elementos que, como ya se mencionó generan mayor complejidad en la aplicación de los tipos penales. A continuación, se presentan las cifras más relevantes que deberían considerar para formar una idea general del funcionamiento del sistema penal en relación con el fraude a resolución judicial.

8

**Cuadro 3. Número de procesos por Fraude a resolución judicial desde 2005 a 2016**

Delito	2005	2006	2007	2008	2009	2010	2011	2012	2013	2014	2015	2016	Total
Fraude a resolución judicial Art. 454 C.P.	136	584	1.053	1.528	2.481	2.061	2.301	2.883	4.291	4.790	6.521	4.636	33.265

Fuente: Sistema de información SPOA

**Cuadro 4. Número de procesos con salidas por el delito de Fraude a resolución judicial desde 2005 a 2016**

Etiquetas de fila	2005	2006	2007	2008	2009	2010	2011	2012	2013	2014	2015	2016	Total
Archivo	49	156	343	596	797	1.283	1.267	1.229	2.319	2.497	3.172	2.083	15.791
Condena	0	0	3	14	26	25	15	30	17	53	62	47	292
Extinción de la acción penal	1	2	11	6	20	11	7	13	10	10	14	4	109
Inactividad por conexidad	0	3	6	7	7	17	22	58	36	53	133	121	463
Otras salidas	7	20	31	36	30	22	30	13	32	9	13	11	254
Preclusión	0	3	11	12	19	18	19	20	37	42	86	62	329

Fuente: Sistema de información SPOA

<sup>6</sup> Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal. Sentencia de segunda instancia de 21 de mayo de 2014. MP. Eugenio Fernández Carlier. SP6354-2014, Radicación 43275.

**Cuadro 5. Registros del sistema penitenciario relacionados con el delito de fraude a resolución judicial, 2016**

CONDENADOS			SINDICADOS		
	Mujeres	Hombres	Mujeres	Hombres	
Control electrónico	2	0	0	3	Prisión preventiva
Prisión intramural	0	3	0	1	Detención domiciliaria
Prisión domiciliaria	0	3			
<b>TOTAL</b>	2	6	0	4	
<b>GRAN TOTAL</b>	<b>12</b>				

Fuente: SISPEC Web

### 3. Conclusión

De acuerdo con lo anterior, el enfoque del Proyecto de Ley 107 de 2016 Cámara es inconveniente, en la medida que la creación de un nuevo tipo penal con un aumento punitivo no tiene una 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. Del mismo modo, la propuesta de nuevo tipo penal puede generar incoherencias en el sistema penal, en especial en el tema de concurso de conductas punibles y la prohibición de doble valoración.

9

## CONSEJO SUPERIOR DE POLÍTICA CRIMINAL

**Marcela Abadía Cubillos**

Directora de Política Criminal y Penitenciaria  
Secretaría Técnica Consejo Superior de Política Criminal

Elaboró: Ricardo Antonio Cita Triana, DPCP/MJD – Secretaría Técnica  
Aprobó: Comité Técnico CSPC  
Consejo Superior de Política Criminal

Bogotá D.C., Colombia

Calle 53 No. 13 - 27 • Teléfono (57) (1) 444 3100 • [www.minjusticia.gov.co](http://www.minjusticia.gov.co)