PROYECTO DE LEY _____ DE 2015
"Por medio de la cual se adiciona el artículo 454 de la Ley 599 de 2000, por la cual se expide el Código Penal, que tipifica el delito de *fraude a resolución judicial*"

El Congreso de Colombia

DECRETA:

Artículo 1º. *adicionese el artículo 454 de la Ley 599 de 2000, el cual quedará así:*

Artículo 454. *Fraude a resolución judicial.* 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 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 del accionante, independientemente que se dé su cumplimiento posterior”.

Artículo 2º. La presente ley regirá a partir de la fecha de su promulgación y deroga las disposiciones que le sean contrarias.

OSCAR OSPINA QUINTERO
Representante a la Cámara
Alianza Verde Cauca

EXPOSICIÓN DE MOTIVOS

El derecho a la salud se encuentra estatuido en el artículo 49 de la Constitución Política, en el acápite correspondiente a los “derechos económicos, sociales y culturales” en cuya literalidad expresa:

Artículo 49. La atención de la salud y el saneamiento ambiental son servicios públicos a cargo del Estado. Se garantiza a todas las personas el acceso a los servicios de promoción, protección y recuperación de la salud.

Corresponde al Estado organizar, dirigir y reglamentar la prestación de servicios de salud a los habitantes y de saneamiento ambiental conforme a los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad. También, establecer las políticas para la prestación de servicios de salud por entidades privadas, y ejercer su vigilancia y control. Así mismo, establecer las competencias de la Nación, las entidades territoriales y los particulares, y determinar los aportes a su cargo en los términos y condiciones señalados en la ley.

Los servicios de salud se organizarán en forma descentralizada, por niveles de atención y con participación de la comunidad.

La ley señalará los términos en los cuales la atención básica para todos los habitantes será gratuita y obligatoria.

Toda persona tiene el deber de procurar el cuidado integral de su salud y la de su comunidad.

No obstante, de haberse consagrado el derecho a la salud, dentro de los derechos sociales, económicos y culturales, la jurisprudencia de la Corte Constitucional, le ha reconocido el carácter de derecho fundamental, atribuyéndole así un mandato al Estado, encaminado a conformar un sistema conformado por entidades y procedimientos, cuyo objetivo será lograr la cobertura general de los asociados, en lo relativo a la prevención, promoción y protección de la salud y el mejoramiento de la calidad de vida de los administrados.

Al respecto la Corte Constitucional en Sentencia T-144 de 2008, expresó:

“Se trata entonces de una línea jurisprudencial reiterada por esta Corte, la cual ha establecido que el derecho a la salud es un derecho fundamental, que envuelve como sucede también

con los demás derechos fundamentales, prestaciones de orden económico orientadas a garantizar de modo efectivo la eficacia de estos derechos en la realidad. Bajo esta premisa, el Estado a través del Sistema de Seguridad Social en Salud, proporciona las condiciones por medio de las cuales sus asociados pueden acceder a un estado de salud íntegro y armónico.

Es por ello que esta Corporación ha precisado que la salud puede ser considerada como un derecho fundamental no solo cuando pelagra la vida como mera existencia, sino que ha resaltado que la salud es esencial para el mantenimiento de la vida en condiciones digna.

En conclusión, la Corte ha señalado que todas las personas sin excepción pueden acudir a la acción de tutela para lograr la efectiva protección de su derecho constitucional fundamental a la salud. Por tanto, todas las entidades que prestan la atención en salud, deben procurar no solo de manera formal sino también material la mejor prestación del servicio, con la finalidad del goce efectivo de los derechos de sus afiliados, pues la salud comporta el goce de distintos derechos, en especial el de la vida y el de la dignidad; derechos que deben ser garantizados por el Estado Colombiano de conformidad con los mandatos internacionales, constitucionales y jurisprudenciales.”

Aunado a lo anterior, en sentencia T-760 de 2008, la misma jurisprudencia del mismo Tribunal, compiló las reglas jurisprudenciales que la Corporación ha venido estableciendo sobre el derecho a la salud.

En la referida sentencia, señaló:

“En tal sentido, el ámbito del derecho fundamental a la salud está delimitado por la dogmática constitucional, que reconoce los contenidos garantizados a las personas en virtud del mismo. El ámbito de protección, por tanto, no está delimitado por el plan obligatorio de salud. Puede existir un servicio de salud no incluido en el plan, que se requiera con necesidad y comprometa en forma grave la vida dignidad de la persona o su integridad personal.

3.2.1.3. Así pues, considerando que “son fundamentales (i) aquellos derechos respecto de los cuales existe consenso sobre su naturaleza fundamental y (ii) todo derecho constitucional que funcionalmente esté dirigido a lograr la dignidad humana y sea traducible en un derecho subjetivo”, la Corte señaló en la sentencia T-859 de 2003 que el derecho a la salud es un derecho fundamental, ‘de manera autónoma’, cuando se puede concretar en una garantía subjetiva derivada de las normas que rigen el derecho a la salud, advirtiendo que algunas de estas se encuentran en la Constitución misma, otras en el bloque de constitucionalidad y la mayoría, finalmente, en las leyes y demás normas que crean y estructuran el Sistema Nacional de Salud, y definen los servicios específicos a los que las personas tienen derecho. Concretamente, la jurisprudencia constitucional ha señalado que el acceso a un servicio de salud que se requiera, contemplado en los planes obligatorios, es derecho fundamental autónomo. En tal medida, la negación de los servicios de salud contemplados en el POS es una violación del derecho fundamental a la salud, por tanto, se trata de una prestación claramente exigible y justiciable mediante acción de tutela. La jurisprudencia ha señalado que la calidad de fundamental de un derecho no depende de la vía procesal mediante la cual éste se hace efectivo.

Ahora, y consecuente con los anteriores argumentos la Corporación referida, en sentencia T-361 de 2014, indicó:

Aunado a lo anterior, esta Corte ha consolidado que la acción de tutela es un medio judicial procedente, eficaz e idóneo para exigir judicialmente el respeto a los derechos a la seguridad social y a la salud, con mayor razón frente a grupos de población que se hallen en circunstancias de debilidad manifiesta (inciso final art. 13 Const.), entre los que están los niños, niñas y adolescentes, las personas de avanzada edad y quienes se encuentren en condición de discapacidad.

La ley estatutaria 1751 de 2015, por medio de la cual se regula el derecho fundamental a la salud, precisó la naturaleza y contenido del derecho en el sentido de definirlo como un derecho fundamental autónomo e irrenunciable y en ese sentido en su artículo 5, estableció como obligaciones del Estado, entre otras:

b) Formular y adoptar políticas de salud dirigidas a garantizar el goce efectivo del derecho en igualdad de trato y oportunidades para toda la población, asegurando para ello la coordinación armónica de las acciones de todos los agentes del Sistema;

d) Establecer mecanismos para evitar la violación del derecho fundamental a la salud y determinar su régimen sancionatorio

También en su artículo 6 señaló los principios que regirán el goce efectivo del derecho fundamental a la salud en términos de acceso, continuidad y oportunidad.

En la sentencia C-313 de 2014, la Corte Constitucional, que realiza el control de constitucionalidad de la ley estatutaria en salud resuelve en su numeral tercero declara EXEQUIBLE el artículo 1º, en el entendido que la expresión “establecer sus mecanismos de protección” no dará lugar a expedir normas que menoscaben la acción de tutela. Y en su artículo décimo declara EXEQUIBLE el artículo 15, salvo las expresiones “*para definir las prestaciones de salud cubiertas por el sistema*” que se declara INEXEQUIBLES y el parágrafo 2, que se declara EXEQUIBLE en el entendido de que no puede dar lugar a menoscabar la acción de tutela como mecanismo de protección de los derechos fundamentales.

Así las cosas, es claro que el derecho a la salud, independientemente de su clasificación en la Constitución Política, ha sido catalogado por la Corte Constitucional un derecho fundamental, protegible por vía de la acción de tutela, en caso de que se vulnere o se amenace vulneración al mismo.

Corolario con lo anterior, se hace necesario traer a colación, la Constitución de la Organización Mundial de la Salud, de la cual nuestro país es parte desde el 14 de mayo de 1959, en cuyos principios literalmente consagra:

“LOS ESTADOS partes en esta Constitución declaran, en conformidad con la Carta de las Naciones Unidas, que los siguientes principios son básicos para la felicidad, las relaciones armoniosas y la seguridad de todos los pueblos: La salud es un estado de completo bienestar físico, mental y social, y no solamente la ausencia de afecciones o enfermedades.

El goce del grado máximo de salud que se pueda lograr es uno de los derechos fundamentales de todo ser humano sin distinción de raza, religión, ideología política o condición económica o social. La salud de todos los pueblos es una condición fundamental para lograr la paz y la seguridad, y depende de la más amplia cooperación de las personas y de los Estados.

Los resultados alcanzados por cada Estado en el fomento y protección de la salud son valiosos para todos. La desigualdad de los diversos países en lo relativo al fomento de la salud y el control de las enfermedades, sobre todo las transmisibles, constituye un peligro común. El desarrollo saludable del niño es de importancia fundamental; la capacidad de vivir en armonía en un mundo que cambia constantemente es indispensable para este desarrollo.

La extensión a todos los pueblos de los beneficios de los conocimientos médicos, psicológicos y afines es esencial para alcanzar el más alto grado de salud. Una opinión pública bien informada y una cooperación activa por parte del público son de importancia capital para el mejoramiento de la salud del pueblo.

Teniendo en cuenta lo anterior, no queda duda que el derecho a la salud fue catalogado como derecho fundamental por la Jurisprudencia de la Corte Constitucional, por lo tanto es susceptible de protección por vía de acción de tutela, aunado a que nuestro país ha adquirido compromisos en la materia, en especial con la Organización Mundial de la Salud, lo que implica que debe propender por el efectivo cumplimiento de tal derecho, a favor de toda la población sin distinción alguna.

Es por tal razón y debido al carácter de fundamental del derecho a la salud, que la población cada vez acude más a la protección constitucional, a través de la acción de tutela. Según datos de la Defensoría del Pueblo, las acciones de tutela en las cuales se busca la protección del derecho a la Salud, fue el segundo derecho más protegido en el año 2013, con una participación dentro de todas las acciones interpuestas del 25,33%¹. Con el panorama propuesto por la Defensoría del Pueblo, es claro que si bien el derecho a la

¹ La tutela y los derechos a la salud y la seguridad social -2013. Defensoría del Pueblo. Pag. 225.

salud debe ser garantizado a la población, no se está cumpliendo las obligaciones Constitucionales y las derivadas de los Tratados Internacionales, de los cuales es parte nuestro país, razón por la cual, los habitantes del territorio nacional, deben acudir al mecanismo expedito como es la acción de tutela, para así buscar se le satisfaga el derecho constitucionalmente reconocido.

Indica la Defensoría del Pueblo además, que durante el año 2013, las EPS reportaron 297.433 negaciones, de las cuales un 59.65% corresponde a negación de medicamentos, un 12.99% corresponde a prótesis, órtesis e insumos y con un 6.40% correspondiendo a imágenes diagnósticas y otras ayudas, de igual manera concluye que el grupo de población más afectado es el de edad superior a 60 años de edad, e indica además que la negación se realiza respecto de medicamentos POS como NO POS, y que incluye las EPS del régimen contributivo como las subsidiadas.

No se disponen de datos sobre las complicaciones y/o muertes que tienen como causa conexas el incumplimiento de un fallo de tutela para garantizar el derecho fundamental a la salud, sin embargo datos parciales dan cuenta, por ejemplo que en Bogotá en el año 2104, la Personería Distrital encontró 122 casos de personas hospitalizadas que murieron esperando que Caprecom ordenara atenderlas. La orden llegó tarde o no llegó nunca., a pesar de las tutelas falladas.

Según los datos del **Observatorio Interinstitucional de Cáncer Infantil** de la **Defensoría del Pueblo**, en cuanto a las barreras de acceso, se pudo determinar que el 25 % de los niños con cáncer reportaron demora en autorizaciones, temas como los procedimientos, las quimioterapias, los exámenes, los medicamentos, entre otros.

El 16% denunció demora en la entrega de medicamentos, 13% retrasos en cita con especialistas, 11 % negación de procedimientos, 10% cobros de copagos y cuotas moderadoras, 7% entrega fragmentada de medicamentos y 6% cambio de IPS.

Precisa además que de los niños que fallecieron durante este seguimiento, el 30% había manifestado barreras de acceso y tuvo que interponer una tutela.

No obstante lo anterior, de las acciones de tutelas interpuestas por este derecho, se tiene que se protegió el mismo en un 81.05%², pero indica la Defensoría del Pueblo, en el libro *la tutela y los derechos a la salud y la seguridad social 2013*, que si bien se está protegiendo el derecho invocado, esto no implica el cumplimiento inmediato por parte de los accionados, perjudicando así a los afectados, quienes a su vez se ven en la necesidad de continuar con el trámite de interposición de “ incidentes de desacatos”

El incidente de Desacato, es una figura jurídica proscrita en los artículos 52 y 53 del Decreto 2592 de 1991, que busca constreñir al cumplimiento de los fallos de que protegen un derecho por vía de acción de tutela, por lo que lo ha definido en su literalidad así:

Artículo 52. Desacato. La persona que incumpliere una orden de un juez proferida con base en el presente Decreto incurrirá en desacato sancionable con arresto hasta de seis meses y multa hasta de 20 salarios mínimos mensuales, salvo que en este decreto ya se hubiere señalado una consecuencia jurídica distinta y sin perjuicio de las sanciones penales a que hubiere lugar.

La sanción será impuesta por el mismo juez mediante trámite incidental y será consultada al superior jerárquico quien decidirá dentro de los tres días siguientes si debe revocarse la sanción. La consulta se hará en el efecto devolutivo.

Sentencia C-243 de 1996.

Declarar INEXEQUIBLE la expresión "la consulta se hará en el efecto devolutivo" del artículo 52 del Decreto 2591 de 1991.

Artículo 53. Sanciones penales. El que incumpla el fallo de tutela o el juez que incumpla las funciones que le son propias de conformidad con este decreto incurrirá, según el caso, en fraude a resolución judicial, prevaricato por omisión o en las sanciones penales a que hubiere lugar.

También incurrirá en la responsabilidad penal a que hubiere lugar quien repita la acción o la omisión que motivó la tutela concedida mediante fallo ejecutoriado en proceso en el cual haya sido parte.

² La tutela y los derechos a la salud y la seguridad social -2013. Defensoría del Pueblo. Pag. 235

Baste lo expuesto, para significar que es claro de acuerdo a los estudios realizados por la Defensoría del Pueblo, entidad encargada de velar por la protección de los derechos de los colombianos, el derecho a la salud es el segundo derecho más vulnerado en nuestro país, lo que implica que en efecto hay una desprotección de nuestra población, respecto a la protección del mismo, por lo que encuentran acudir como única solución a la acción de tutela, y como quedo plasmado no es suficiente para obtener la protección del mismo debiendo así, acudir igualmente al trámite incidental del desacato, para obtener la protección efectiva del derecho.

Es por esto, que es claro, que en efecto no se están acatando las órdenes dadas por un Juez en el trámite de una acción de tutela, debiendo el afectado acudir a un trámite más engorroso y largo, a fin de obtener el cumplimiento efectivo de su derecho, lo que implica que una orden que en la mayoría de los casos se deba cumplir en 48 horas, ahora deba esperar un trámite de segunda instancia, además del trámite incidental, que si bien la Corte Constitucional en sentencia C-367 de 2014, ha indicado que el mismo debe decidirse en un término máximo de 10 días, en la práctica, dicho término no se cumple por la congestión de los Despachos Judiciales, en especial en las ciudades capitales, aunado al trámite de Consulta, lo que en la práctica implica un término de casi tres meses, término que en efecto vulnera el derecho tantas veces mencionado y que puede implicar consecuencias nefastas para el accionante.

Respecto a este tópico, la jurisprudencia de la Corte Constitucional, ha indicado, que no basta con que medie la orden de un Juez de la República,, si no que en efecto debe ejecutarse la misma, ya que el ejercicio del acceso a la administración de justicia, va más allá de una orden judicial, si no garantizar el goce efectivo del derecho protegido por vía judicial, es por eso que en la

sentencia referida C-367 de 2014, reiteró la jurisprudencia al respecto, en los siguientes términos:

“...4.2.1. Cumplir con las providencias judiciales es un imperativo del Estado Social y Democrático de Derecho. El derecho a acceder a la justicia implica, para ser real y efectivo, al menos tres obligaciones, a saber: (i) la obligación de no hacer del Estado (deber de respeto del derecho), en el sentido de abstenerse de adoptar medidas que tengan por resultado impedir o dificultar el acceso a la justicia o su realización y de evitar tomar medidas discriminatorias respecto de este acceso; (ii) la obligación de hacer del Estado (deber de protección del derecho), en el sentido de adoptar medidas para impedir que terceros interfieran u obstaculicen el acceso a la administración de justicia del titular del derecho; y (iii) la obligación de hacer del Estado (deber de realización del derecho), en el sentido de facilitar las condiciones para el disfrute del derecho y hacer efectivo su goce.

4.2.1.1. El acceso a la justicia no se agota en la posibilidad de acudir ante la administración de justicia para plantear un problema jurídico, ni en su resolución, sino que implica, también, que “se cumpla de manera efectiva lo ordenado por el operador jurídico y se restablezcan los derechos lesionados”. Dada la relevancia del cumplimiento de las providencias judiciales para el derecho fundamental de acceder a la justicia, en algunas oportunidades este tribunal lo ha amparado, de manera excepcional, por medio de la acción de tutela, “bajo el entendido de que la administración de justicia, además de expresarse en el respeto a las garantías establecidas en el desarrollo de un proceso, se manifiesta en el hecho de que las decisiones que se tomen dentro del mismo tengan eficacia en el mundo jurídico y que la providencia que pone fin al proceso produzca todos los efectos a los que está destinada”.

4.2.1.2. Además de afectar el acceso a la justicia, incumplir las providencias judiciales desconoce la prevalencia del orden constitucional y la realización de los fines del Estado, vulnera los principios de confianza legítima, de buena fe, de seguridad jurídica y de cosa juzgada, porque da al traste con la convicción legítima y justificada de una persona que, al acudir ante la administración de justicia, espera una decisión conforme al derecho que sea acatada por las autoridades o por los particulares a quienes les corresponda hacerlo.

4.2.2. La administración de justicia y, de manera especial, el juez que dictó la providencia judicial, no pueden ser indiferentes o ajenos a su cumplimiento. Este cumplimiento puede y, si es del caso debe, efectuarse aún en contra de la voluntad de quien está llamado a ello, por medios coercitivos.

4.2.2.1. El incumplir una providencia judicial puede comprometer la responsabilidad de la persona a quien le es imputable esta conducta y puede tener consecuencias en diversos ámbitos. Y puede comprometerla, porque si

bien el incumplimiento obedece a una situación objetiva, dada por los hechos y sólo por los hechos, la conducta de incumplir obedece a una situación subjetiva, en la cual es relevante la culpabilidad de su autor.

4.2.2.2. En algunos casos excepcionales, la conducta de incumplir no obedece a la voluntad de la persona llamada a cumplir con la providencia judicial, sino que responde a una situación de imposibilidad física y jurídica. No se trata de una imposibilidad formal o enunciada, sino de una imposibilidad real y probada, de manera eficiente, clara y definitiva, de tal suerte que, en estos eventos, para la satisfacción material del derecho involucrado “es procedente acudir a otros medios que permitan equiparar la protección del derecho fundamental al acceso a la administración de justicia o que mitiguen los daños causados a la persona afectada”, valga decir, se puede prever formas alternas de cumplimiento del fallo.

De lo transcrito es claro, que no basta con la orden de un Juez que ampare el derecho vulnerado, si no que en efecto debe cumplirse con lo ordenado por este, para así no vulnerar además del derecho incoado en la acción de tutela, el derecho de acceso a la administración de justicia. Respecto del derecho a la salud, y de acuerdo a la investigación realizada por la Defensoría del Pueblo, se tiene que si bien, en la mayoría de los casos, el derecho a la salud es protegido por el Juez de Tutela, del mismo estudio se extrae, que no se garantiza el disfrute del mismo, ya que en la mayoría de los casos, los accionantes deben acudir al “incidente de desacato”, con el fin, de que más allá de buscar una sanción para el accionado o el responsable de la omisión, luego de agotado el trámite incidental, y una vez declarado el incumplimiento por parte del Juez de conocimiento, se proceda a cumplir lo ordenado por el Juez, ante las represalias legales consagradas en el decreto 2591 de 1991. Tal situación, en efecto constituye una burla a la Administración de Justicia, ya que es claro que no se están acatando sus fallos, en el término previsto en sus decisiones, en perjuicio claro está, del solicitante de la protección constitucional.

Respecto de la obligatoriedad de acatar los fallos de tutela, así como de los poderes del Juez, para hacerlos cumplir y las responsabilidades derivadas

de su incumplimiento, la misma sentencia la cual he traído a colación, y previa reiteración de jurisprudencia, expuso:

4.3.1. Si incumplir una providencia judicial es, como se vio, una conducta grave que puede comprometer la responsabilidad de la persona involucrada en diversos ámbitos, incumplir la orden dada por el juez constitucional en un fallo de tutela es una conducta de suma gravedad, porque (i) prolonga la vulneración o amenaza de un derecho fundamental tutelado y (ii) constituye un nuevo agravio frente a los derechos fundamentales a un debido proceso y de acceso a la justicia

4.3.2. Ante la orden impartida en un fallo de tutela su destinatario tiene dos opciones: una, que es la regla, cumplirla de manera inmediata y adecuada (art. 86 CP) y, dos, que es la excepción, probar de manera inmediata, eficiente, clara y definitiva la imposibilidad de cumplirla. La impugnación del fallo o la selección para su eventual revisión por este tribunal no suspende el cumplimiento del fallo de tutela (art. 86, inc. 2). Por lo tanto, en ningún evento el destinatario de la orden puede prolongar en el tiempo la vulneración o amenaza de los derechos fundamentales, simplemente porque así lo tiene a bien, o por que esa es su voluntad, o por haber impugnado la decisión del juez de primera instancia, o por estar pendiente la posible selección de las decisiones judiciales para su eventual revisión por la Corte Constitucional.

4.3.3. Ante la circunstancia objetiva de que una orden dada por el juez constitucional en un fallo de tutela se incumpla, el Decreto 2591 de 1991 prevé dos tipos de reglas: unas, relativas a la protección del derecho tutelado y al cumplimiento del fallo, contenidas en su Capítulo I, sobre “Disposiciones generales y procedimiento”; y, otras, relacionadas con las sanciones imponibles a quienes sean responsables de dicho incumplimiento, contenidas en el Capítulo V, sobre “Sanciones”.

4.3.3.1. Las reglas sobre protección del derecho tutelado y cumplimiento del fallo, que se encuentran en los artículos 23 a 28 del Decreto 2591 de 1991, tienen el siguiente contenido.

4.3.3.1.1. En el artículo 23 se distingue si la tutela se dirige contra una acción o contra una denegación de un acto o una omisión. Si es lo primero, el fallo que concede la tutela “tendrá por objeto garantizar al agraviado el goce pleno de su derecho y, cuando fuere posible, volver al estado anterior a la violación”; si se trata de una mera conducta o actuación material o de una amenaza, “se ordenará su inmediata cesación, así como evitar toda nueva amenaza, perturbación o restricción”. Si es lo segundo, el fallo que concede la tutela ordenará realizar el acto denegado o desarrollar la acción adecuada en un

plazo prudencial y perentorio; cuando se ordene realizar el acto denegado, si la autoridad expide el acto administrativo de alcance particular y lo remite al juez en el término de 48 horas, “éste podrá disponer lo necesario para que el derecho sea libremente ejercido sin más requisitos”. En todo caso “el juez establecerá los efectos para el caso concreto”.

4.3.3.1.2. En el artículo 24, ante la irremediable situación de que, al momento de concederse la tutela, hubieren cesado los efectos del acto impugnado o éste se hubiere consumado en forma que no sea posible restablecer el goce del derecho conculcado, “en el fallo se prevendrá a la autoridad pública para que en ningún caso vuelva a incurrir en las acciones u omisiones que dieron mérito para conceder la tutela”, y que si procediere de modo contrario será sancionada conforme a lo previsto en el decreto en comento, sin perjuicio de las responsabilidades en las que ya se hubiere incurrido.

4.3.3.1.3. En el artículo 25 se dispone que, si el afectado no dispone de otro medio judicial y “la violación del derecho sea manifiesta y consecuencia de una acción clara e indiscutiblemente arbitraria”, en el fallo de tutela el juez tiene la potestad de ordenar, incluso de oficio, la indemnización en abstracto del daño emergente causado “si ello fuere necesario para asegurar el goce efectivo del derecho así como el pago de las costas del proceso”. La condena se hará “contra la entidad de que dependa el demandado y solidariamente contra éste, si se considera que ha mediado dolo o culpa grave de su parte”. La liquidación de esta condena en abstracto “y de los demás perjuicios” se hará, por medio de incidente, dentro de los seis meses siguientes, ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo o ante el juez competente. Si la tutela fuese rechazada o negada y el juez estima de manera fundada que el actor incurrió en temeridad, lo condenará al pago de las costas.

4.3.3.1.4. En el artículo 26 se advierte que si, mientras está en curso la tutela, se dicta una resolución administrativa o judicial que revoque, detenga o suspenda la actuación impugnada, la solicitud de tutela sólo se declarará fundada para los efectos de indemnización y de costas, si ello procediere. También permite al actor desistir de la tutela, en cuyo caso se archivará el expediente, que puede reabrirse si se demuestra que la satisfacción extraprocesal de los derechos reclamados, que motiva el desistimiento, fue incumplida o tardía.

4.3.3.1.5. En el artículo 27 se prevé las reglas relativas al cumplimiento del fallo, a saber: (i) la autoridad o persona responsable del agravio debe cumplir el fallo sin demora; (ii) si no lo hiciera en las cuarenta y ocho horas siguientes, el juez se debe dirigir al superior responsable y requerirlo para que lo haga cumplir y abra un proceso disciplinario contra quien no lo cumplió; (iii) si transcurren otras cuarenta y ocho horas, el juez “ordenara abrir proceso contra

el superior que no hubiere procedido conforme a lo ordenado y adoptará directamente todas las medidas para el cabal cumplimiento del mismo”; (iv) el juez “podrá sancionar por desacato al responsable y a su superior hasta que se cumpla la sentencia”, sin perjuicio de la responsabilidad penal del funcionario; (v) mientras el fallo se cumple, valga decir, mientras “esté completamente restablecido el derecho o eliminadas las causas de la amenaza” el juez mantendrá su competencia.

4.3.3.1.6. Por último, en el artículo 28 se precisa que la persona que causa la vulneración del derecho debe responder por su conducta, incluso si cumple de manera inmediata y adecuada con el fallo de tutela, y que esta responsabilidad no se puede excusar por la circunstancia de que la tutela fuere denegada.

4.3.3.2. Las reglas sobre sanciones, que se encuentran en los artículos 52 y 53 del Decreto 2591 de 1991, tienen el siguiente contenido.

4.3.3.2.1. En el artículo 52 se señala que incumplir una orden judicial proferida con base en este decreto, puede hacer incurrir a la persona responsable de ello en una sanción de “arresto hasta de seis meses y multa hasta de 20 salarios mínimos mensuales”, salvo que se haya previsto una sanción distinta y sin perjuicio de las sanciones penales que correspondan. Esta sanción se impondrá por el juez autor de la orden mediante trámite incidental.

4.3.3.2.2. En el artículo 53 se fijan tres tipos de responsabilidad penal imputables a la persona que incumple el fallo de tutela y al juez. Sea por incumplir el fallo de tutela o por repetir la acción o la omisión que dio lugar a la tutela, la persona puede incurrir en el delito de fraude a resolución judicial. Por incumplir con las funciones dadas por este decreto, el juez puede incurrir en el delito de prevaricato por omisión.

4.3.4. El juez que dictó la providencia judicial, como los demás jueces, tiene un poder disciplinario frente a la persona que incumple su providencia. Este poder disciplinario, al cual corresponde el desacato, se ejerce por medio de actos de naturaleza jurisdiccional, conforme a un trámite incidental y tiene como propósito juzgar y, si es del caso, sancionar la conducta de quien omite cumplir con la providencia judicial.

4.3.4.1. Sobre la naturaleza del incidente de desacato, la doctrina pacífica de este tribunal, sintetizada en la Sentencia T-652 de 2010, ha hecho las siguientes precisiones:

[...] (i) el fundamento normativo del desacato se halla en los artículos 52 y 27 del Decreto 2591 de 1991; (ii) el artículo 52 del Decreto 2591 de 1991 consagra un trámite incidental especial, el cual concluye con un auto que

no es susceptible del recurso de apelación pero que debe ser objeto del grado de jurisdicción de consulta en efecto suspensivo si dicho auto es sancionatorio. Todo lo cual obedece a que la acción de tutela es un trámite especial, preferente y sumario que busca la protección inmediata de los derechos fundamentales; (iii) el incidente de desacato procede a solicitud de parte y se deriva del incumplimiento de una orden proferida por el juez de tutela en los términos en los cuales ha sido establecido por la sentencia que ha hecho tránsito a cosa juzgada y emana de los poderes disciplinarios del juez constitucional; (iv) el juez que conoce el desacato, en principio, no puede modificar el contenido sustancial de la orden proferida o redefinir los alcances de la protección concedida, salvo que la orden proferida sea de imposible cumplimiento o que se demuestre su absoluta ineficacia para proteger el derecho fundamental amparado; (v) por razones muy excepcionales, el juez que resuelve el incidente de desacato o la consulta, con la finalidad de asegurar la protección efectiva del derecho, puede proferir órdenes adicionales a las originalmente impartidas o introducir ajustes a la orden original, siempre y cuando se respete el alcance de la protección y el principio de la cosa juzgada; (vi) el trámite de incidente de desacato debe respetar las garantías del debido proceso y el derecho de defensa de aquél de quien se afirma ha incurrido en desacato, quien no puede aducir hechos nuevos para sustraerse de su cumplimiento; (vii) el objetivo de la sanción de arresto y multa por desacato es el de lograr la eficacia de las órdenes impartidas por el juez de amparo para la efectiva protección de los derechos fundamentales reclamados por los tutelantes, por lo cual se diferencia de las sanciones penales que pudieran ser impuestas; (viii) el ámbito de acción del juez, definido por la parte resolutive del fallo correspondiente, le obliga a verificar en el incidente de desacato: "(1) a quién estaba dirigida la orden; (2) cuál fue el término otorgado para ejecutarla; (3) y el alcance de la misma. Esto, con el objeto de concluir si el destinatario de la orden la cumplió de forma oportuna y completa (conducta esperada)". De existir el incumplimiento "debe identificar las razones por las cuales se produjo con el fin de establecer las medidas necesarias para proteger efectivamente el derecho y si existió o no responsabilidad subjetiva de la persona obligada".

4.3.4.2. A pesar de ser una sanción, el objeto del desacato no es la sanción en sí misma, sino propiciar que se cumpla el fallo de tutela. Cumplir con la orden serviría para evitar la sanción, valga decir, evitar que se imponga el arresto y la multa previstos en el artículo 52 del Decreto 2591 de 1991. En la medida en que el desacato puede hacer que se cumpla con el fallo en comento, es un instrumento procesal que puede garantizar de manera adecuada el acceso a la administración de justicia.

4.3.4.3. Si bien el desacato puede ser un instrumento para propiciar el cumplimiento de un fallo de tutela, no es posible asumir que sea el único o el más relevante. Es evidente que “todo desacato implica incumplimiento pero no todo incumplimiento conlleva a un desacato”. Por ello, la doctrina pacífica y reiterada de este tribunal ha sido la de distinguir entre el desacato y el cumplimiento, siendo este último el instrumento más relevante y adecuado para hacer cumplir el fallo de tutela. Entre el desacato y el cumplimiento existen las siguientes diferencias:

(i) El cumplimiento es obligatorio, hace parte de la garantía constitucional; el desacato es incidental, se trata de un instrumento disciplinario de creación legal.

(ii) La responsabilidad exigida para el cumplimiento es objetiva, la exigida para el desacato es subjetiva.

(iii) La competencia y las circunstancias para el cumplimiento de la sentencia se basan en los artículos 27 y 23 del decreto 2591 de 1991. La base legal del desacato está en los artículos 52 y 27 del mencionado decreto. Es decir que en cuanto al respaldo normativo, existen puntos de conjunción y de diferencia.

(iv) El desacato es a petición de parte interesada; el cumplimiento es de oficio, aunque puede ser impulsado por el interesado o por el Ministerio Público.

4.3.4.4. De las antedichas diferencias, se siguen al menos cuatro consecuencias, que se hacen explícitas en la Sentencia T-606 de 2011, en los siguientes términos:

En primer lugar, “puede ocurrir que a través del trámite de desacato se logre el cumplimiento, pero esto no significa que la tutela no cumplida sólo tiene como posibilidad el incidente de desacato” pues, como se vio, está previsto otro trámite en el cual el juez de tutela está facultado para adoptar “todas las medidas necesarias para el cabal cumplimiento” de su fallo (artículo 27 del decreto 2591 de 1991).

En segundo lugar, estas diferencias evidencian que “todo desacato implica incumplimiento, pero no todo incumplimiento conlleva a un desacato” ya que puede ocurrir que el juez de tutela constate, de forma objetiva, la falta de acatamiento de la sentencia de tutela pero ello no se deba a la negligencia del obligado -responsabilidad subjetiva-. En este caso, no habría lugar a la imposición de las sanciones previstas para el desacato sino a la adopción de “todas las medidas necesarias para el cabal cumplimiento” del fallo de tutela mediante un trámite de cumplimiento.

En tercer lugar, la existencia o la iniciación del incidente de desacato no excusa al juez de tutela de su obligación primordial del juez constitucional cual es la de hacer cumplir integralmente la orden judicial de protección de derechos fundamentales mediante el trámite de cumplimiento.

En cuarto lugar también se ha aclarado que “el trámite del cumplimiento del fallo no es un prerequisite para el desacato” y por ello “en forma paralela al cumplimiento de la decisión, es posible iniciar el trámite de desacato”.

4.3.4.5. Si se trata de hacer cumplir un fallo de tutela el instrumento principal es el del cumplimiento, que se funda en una situación objetiva y brinda medios adecuados al juez para hacer efectiva su decisión. El desacato es un instrumento accesorio para este propósito, que si bien puede propiciar que el fallo de tutela se cumpla, no garantiza de manera necesaria que ello ocurra y que, además, se funda en una responsabilidad subjetiva, pues para imponer la sanción se debe probar la culpabilidad (dolo o culpa) de la persona que debe cumplir la sentencia.

4.3.4.6. Frente a un fallo de tutela el deber principal del juez es de hacerlo cumplir. Y para ello, el instrumento más idóneo es el trámite de cumplimiento, que puede ser solicitado, de manera simultánea o sucesiva, por el beneficiario del fallo. En materia de competencia para conocer del trámite de cumplimiento, la regla es que el competente es el juez de tutela de primera instancia, aunque de manera excepcional la Corte Constitucional también puede conocer de este trámite, siempre que exista una justificación objetiva, razonable y suficiente para ello, como ocurre por ejemplo, cuando se está frente a alguno de los siguientes presupuestos: “(i) Que el juez de primera instancia no cuente con instrumentos, o que teniéndolos no adopte las medidas necesarias para hacer cumplir el fallo de revisión de la Corte Constitucional; (ii) Cuando hay un incumplimiento manifiesto por alguna de las partes sobre la parte resolutive de la sentencia y el juez de primera instancia no haya podido adoptar las medidas necesarias para garantizar la protección de los derechos fundamentales; (iii) Cuando el juez ejerce su competencia de velar por el cumplimiento, pero la inobediencia persiste; (iv) Cuando la desobediencia provenga por parte de una alta corte; (v) Cuando la intervención de la Corte Constitucional sea imperiosa para lograr el cumplimiento del fallo; (vi) Cuando se este en presencia de un estado de cosas inconstitucionales y la Corte haya determinado realizar un seguimiento del cumplimiento de su propia decisión” .

4.3.4.7. Al ser el trámite o solicitud de cumplimiento y el incidente de desacato medios idóneos y eficaces para hacer cumplir los fallos de tutela, no procede la acción de tutela para recabar el cumplimiento de los mismos.

4.3.4.8. El trámite de cumplimiento sigue el procedimiento previsto en el artículo 27 del Decreto 2591 de 1991, que otorga amplios poderes al juez de tutela para hacer cumplir la sentencia, valga decir, para garantizar el

cumplimiento material y objetivo de la orden de protección de los derechos amparados. Hay tres etapas posibles en el procedimiento para cumplir con el fallo de tutela: (i) una vez dictado, el fallo debe cumplirse sin demora por la persona a la que le corresponda; (ii) si esta persona no lo cumpliere dentro de las 48 horas siguientes, el juez se debe dirigir al superior de esta persona para que haga cumplir el fallo y abra un proceso disciplinario contra ella; (iii) si no se cumpliere el fallo dentro de las 48 horas siguientes, el juez “ordenará abrir proceso contra el superior que no hubiera procedido conforme a lo ordenado y adoptará directamente todas las medidas para el cabal cumplimiento del mismo”.

4.3.4.9. De no cumplirse el fallo, entre otras consecuencias, la persona puede ser objeto del poder jurisdiccional disciplinario, que se concreta en el incidente de desacato. Este incidente sigue un procedimiento de cuatro etapas, a saber: (i) comunicar a la persona incumplida la apertura del incidente del desacato, para que pueda dar cuenta de la razón por la cual no ha cumplido y presente sus argumentos de defensa; (ii) practicar las pruebas solicitadas que sean conducentes y pertinentes para la decisión; (iii) notificar la providencia que resuelva el incidente; y (iv) en caso de haber lugar a ello, remitir el expediente en consulta al superior. Para imponer la sanción se debe demostrar la responsabilidad subjetiva del sancionado en el incumplimiento del fallo, valga decir, que éste es atribuible, en virtud de un vínculo de causalidad, a su culpa o dolo.

A partir de lo dicho por la Honorable Corte Constitucional, en su jurisprudencia de antaño, recogida en la sentencia C- 367 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.

Al respecto se hace necesario referirnos al delito de Fraude a resolución judicial, el cual se encuentra consagrado en el artículo 454 de la Ley 599 de 2000, modificado por el art. 12 de la Ley 890 de 2014, modificado a su vez por el artículo 47 de la Ley 1453 de 2011. El cual se tipifica así: “*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.”

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 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.

Lo anterior, es una realidad en un país como el nuestro, en donde es un hecho notorio la prestación deficiente de los servicios de salud a la población, bien sea del régimen contributivo o subsidiado, nótese que como quedó plasmado, tal vulneración, no se da para un grupo determinado de la población, o para uno de los regímenes existentes, si no que la vulneración es a tal punto, que se están negando hasta servicios esenciales, consagrados en el Plan Obligatorio de Salud.

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, tenerse 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 acudir 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.

Corolario, se hace necesario precisar, que no basta con dar cumplimiento a la orden judicial, si no que el mismo, debe hacerse en el término indicado por el Juez en su fallo de tutela, ya que de lo contrario, incurrirá en el tipo penal de fraude a resolución judicial, aunado a la circunstancia de agravación punitiva. La razón de ser, es como lo ha expresado la jurisprudencia de la Corte Constitucional, no basta con una decisión en donde se proteja un derecho, sino que debe ir más allá, esto es la protección efectiva de éste, ya que de lo contrario además de la vulneración del derecho invocado, para el caso que nos ocupa el derecho a la salud, se estaría vulnerando el derecho a la

administración de justicia, por lo que además se busca la protección de los derechos de los miembros de la sociedad.

Respecto de la finalidad de la pena, la jurisprudencia de la Corte Constitucional, en sentencia C-806 de 2002, sostuvo:

“...En un Estado social y democrático de derecho, debe necesariamente atenderse la prevención del delito para asegurar la protección efectiva de todos los miembros de la sociedad. Por lo tanto, el derecho penal debe orientarse a desempeñar, bajo ciertos límites de garantía para el ciudadano, una función de prevención general y otra de carácter especial.

En cuanto a la prevención general, no puede entenderla solo desde el punto de vista intimidatorio, es decir, la amenaza de la pena para los delincuentes (prevención general negativa), sino que debe mirar también un aspecto estabilizador en cuanto la pena se presente como socialmente necesaria para mantener las estructuras fundamentales de una sociedad (prevención general positiva). Pero igualmente, no solo debe orientarse a defender a la comunidad de quien infrinja la norma, sino que ha de respetar la dignidad de éstos, no imponiendo penas como la tortura o la muerte, e intentar ofrecerles alternativas a su comportamiento desviado, ofreciéndoles posibilidades para su reinserción social.

Así, en el ordenamiento penal deben reflejarse las anteriores finalidades de la pena, no solo en el momento judicial de su determinación, impidiendo su imposición o cumplimiento cuando no resulte necesaria para la protección de la sociedad o contraindicada para la resocialización del condenado, sino también en el momento de su ejecución.

Al respecto de la finalidad de la pena, ha señalado esta Corte que, ella tiene en nuestro sistema jurídico un fin preventivo, que se cumple básicamente en el momento del establecimiento legislativo de la sanción, la cual se presenta como la amenaza de un mal ante la violación de las prohibiciones; un fin retributivo, que se manifiesta en el momento de la imposición judicial de la pena, y un fin resocializador que orienta la ejecución de la misma, de conformidad con los principios humanistas y las normas de derecho internacional adoptadas. Ha considerado también que “sólo son compatibles con los derechos humanos penas que tiendan a la resocialización del condenado, esto es a su incorporación a la sociedad como un sujeto que la engrandece, con lo cual además se contribuye a la prevención general y la seguridad de la coexistencia, todo lo cual excluye la posibilidad de imponer la pena capital”.

El Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, incorporado a nuestro ordenamiento interno mediante la ley 74 de 1968, en su artículo 10.3 establece: “El régimen penitenciario consistirá en un tratamiento cuya finalidad esencial será la reforma y readaptación social de los penados”.

En el mismo sentido, el artículo 10 de la Ley 63 de 1995 dispone que la finalidad del tratamiento penitenciario consiste en “Alcanzar la resocialización del infractor de la ley penal, mediante el examen de su personalidad...”.

Acorde con los principios que orientan el Estado Social y Democrático de Derecho, el nuevo Código Penal, Ley 599 de 2000, dispuso en el artículo 3° que la imposición de la pena y de las medidas de seguridad responderá a los principios de necesidad, proporcionalidad y razonabilidad, y agrega que el principio de necesidad se entenderá en el marco de la prevención y conforme a las instituciones que la desarrollan. Por su parte, el artículo 4° ibídem dispone que la pena cumple las funciones de prevención general, retribución justa, prevención especial, reinserción social y protección al condenado. Así mismo establece que la prevención especial y la reinserción social operan en el momento de la ejecución de la pena de prisión.

La Corte Constitucional al analizar el principio de necesidad, en armonía con los artículos citados del Código Penal, expreso que “La necesidad de la pena exige de ella que sirva para la preservación de la convivencia armónica y pacífica de los asociados no sólo en cuanto ella por su poder disuasivo e intimidatorio evite la comisión de conductas delictuales, o por lo menos las disminuya, sino también en cuanto, ya cometidas por alguien, su imposición reafirme la decisión del Estado de conservar y proteger los derechos objeto de tutela jurídica y cumpla además la función de permitir la reincorporación del autor de la conducta punible a la sociedad de tal manera que pueda, de nuevo, ser parte activa de ella, en las mismas condiciones que los demás ciudadanos en el desarrollo económico, político, social y cultural”.

En conclusión, debe entenderse que la pena debe, entre sus varias finalidades, cumplir una función de prevención especial positiva; esto es, debe buscar la resocialización del condenado, obviamente dentro del respeto de su autonomía y dignidad, pues el objeto del derecho penal en un Estado social de derecho no es excluir al infractor del pacto social, sino buscar su reinserción en el mismo.

El postulado de la prevención, encuentra cabal desarrollo en el mismo estatuto penal cuando señala los criterios que debe tener el juez para aplicar la pena, como son la gravedad y modalidad del hecho punible, el grado de culpabilidad, las circunstancias de atenuación o agravación y la personalidad del agente. Pero particularmente, la función preventiva especial de la pena se proyecta en

los denominados mecanismos sustitutivos de la pena que tal como lo ha señalado la jurisprudencia constitucional, pueden ser establecidos por el legislador en ejercicio de su facultad de configuración siempre y cuando estén “orientados hacia la efectiva resocialización de quienes hayan cometido hechos punibles, favorezcan el desestímulo de la criminalidad y la reinserción de sus artífices a la vida en sociedad...”.

Encuentra el suscrito, que la finalidad expuesta a fin de obtener la agravación punitiva del tipo penal de fraude a resolución judicial, se compadece con los lineamientos plasmados por la Corporación, respecto de la necesidad de la pena en el delito que nos ocupa, ya que como se ha dicho se busca evitar la comisión de la conducta punible, así se garantiza el pleno goce y ejercicio de los derechos de los administrados y así el Estado garantice la protección de los derechos objeto de tutela jurídica.

Ahora, respecto de la facultad punitiva del Estado, la Corte Constitucional considera que el legislador goza de la facultad de tipificar las conductas que considere nocivas, así como señalar las sanciones a que hubiera lugar con la comisión de la conducta. Al respecto señaló en la Sentencia C- 806 de 2002:

En primer lugar debe tenerse en cuenta que en ejercicio de la potestad punitiva del Estado, el legislador tiene la facultad de tipificar todas aquellas conductas que, de acuerdo con una política criminal preestablecida, considere nocivas y señalar la correspondiente sanción a que se hacen acreedores quienes en ella incurran.^[17] Además, en consonancia con dicha facultad, corresponde al legislador establecer procedimientos y también diseñar todas aquellos mecanismos y herramientas que considere necesarias para realizar los postulados constitucionales. Sin embargo, cuando el legislador hace uso de dicha competencia debe observar los criterios de razonabilidad y proporcionalidad y además adecuar la política criminal a los fines, valores, principios y derechos contenidos en la Constitución. Por lo tanto, debe respetar siempre las garantías del debido proceso y del derecho de defensa, así como los derechos fundamentales entre ellos el de la igualdad. Por ello, "no pugna con la Constitución adoptar un régimen especial aplicable a cierto tipo de delitos, si el tratamiento diferenciado se justifica en razón de factores objetivos que lo hagan necesario y no entrañe una suerte de discriminación proscrita por la Constitución".

Con fundamento en las anteriores consideraciones, dejo plasmada la reforma al artículo 454 del Código Penal, tipificado como “*fraude a resolución judicial*”.

OSCAR OSPINA QUINTERO
Representante a la Cámara
Alianza Verde Cauca