

PROYECTO DE LEY No. DE 2017 SENADO

“Por medio de la cual se adiciona el artículo 397A y se modifican los artículos 399A, 400A y 415 de ley 599 de 2000 y los artículos 202 y 205 de la ley 906 de 2004”

EL CONGRESO DE LA REPUBLICA DE COLOMBIA

DECRETA:

Artículo 1. Adiciónese a la Ley 599 de 2000 el artículo 397A, el cual quedará así:

“Artículo 397A. Circunstancia de agravación punitiva. La pena prevista en el artículo 397 se agravara de una tercera parte a la mitad cuando el funcionario se apropie de los recursos destinados a Seguridad Social Integral y a los programas relacionados con menores de catorce años (14), sin importa su cuantía.”

Artículo 2. Modifíquese el artículo 399A de la Ley 599 de 2000, el cual quedará así:

“Artículo 399A. Circunstancia de agravación punitiva La pena prevista en el artículo 399 se agravará de una tercera parte a la mitad, cuando se dé una aplicación oficial diferente a recursos destinados a la Seguridad Social Integral y a los programas relacionados con menores de catorce años (14), sin importa su cuantía.”

Artículo 3. Modifíquese el artículo 400A de la Ley 599 de 2000, el cual quedará así:

“Artículo 400A. Circunstancia de agravación punitiva. Las penas previstas en el artículo 400 de la Ley 599 de 2000 se agravarán de una tercera parte a la mitad, cuando se dé una aplicación oficial diferente a recursos destinados a la Seguridad Social Integral y a los programas relacionados con menores de catorce años (14), sin importa su cuantía.”

Artículo 4. Modifíquese el Art. 415 de la ley 599 de 2000, el cual quedará así:

“Artículo 415. Circunstancia de agravación punitiva. Las penas establecidas en los artículos anteriores se aumentarán hasta en una tercera parte cuando las conductas se realicen en actuaciones judiciales o administrativas que se adelanten por delitos de genocidio, homicidio, tortura, desplazamiento forzado, desaparición forzada, secuestro, secuestro extorsivo, extorsión, rebelión, terrorismo, concierto para delinquir, narcotráfico, enriquecimiento ilícito, lavado de activos, o cualquiera de las conductas contempladas en el título II de este Libro.

Las penas establecidas en el art. 414 se aumentarán de una tercera parte a la mitad cuando el servidor público omita, retarde, rehusé o deniegue un acto propio de sus funciones que se relacionen con Seguridad Social Integral y la protección del interés superior de los menores de (14) años.”

Artículo 5. Modifíquese el artículo 202 de la ley 906 de 2004, el cual quedará así:

“ARTÍCULO 202. Órganos que ejercen funciones permanentes de policía judicial de manera especial dentro de su competencia. Ejercen permanentemente funciones especializadas de policía judicial dentro del proceso penal y en el ámbito de su competencia, los siguientes organismos:

1. La Procuraduría General de la Nación.
2. La Contraloría General de la República.
3. Las autoridades de tránsito.
4. Las entidades públicas que ejerzan funciones de vigilancia y control.
5. Los directores nacional y regional del INPEC, los directores de los establecimientos de reclusión y el personal de custodia y vigilancia, conforme con lo señalado en el Código Penitenciario y Carcelario.

6. Los alcaldes.
7. Los inspectores de policía.
8. Los comisarios de familia.

PARÁGRAFO. Los directores de estas entidades, en coordinación con el Fiscal General de la Nación, determinarán los servidores públicos de su dependencia que integrarán las unidades correspondientes”.

Artículo 6. Modifíquese el artículo 205 de la ley 906 de 2004, el cual quedará así:

“ARTÍCULO 205. Actividad de policía Judicial en la indagación e investigación. Los servidores públicos que, en ejercicio de sus funciones de policía judicial, reciban denuncias, querellas o informes de otra clase, de los cuales se infiera la posible comisión de un delito, realizarán de inmediato todos los actos urgentes, tales como inspección en el lugar del hecho, inspección de cadáver, entrevistas e interrogatorios. Además, identificarán, recogerán, embalarán técnicamente los elementos materiales probatorios y evidencia física y registrarán por escrito, grabación magnetofónica o fonóptica las entrevistas e interrogatorios y se someterán a cadena de custodia.

Cuando deba practicarse examen médico-legal a la víctima, en lo posible, la acompañará al centro médico respectivo. Si se trata de un cadáver, este será trasladado a la respectiva dependencia del Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses o, en su defecto, a un centro médico oficial para que se realice la necropsia médico-legal.

Sobre esos actos urgentes y sus resultados la policía judicial deberá presentar, dentro de las treinta y seis (36) horas siguientes, un informe ejecutivo al fiscal competente para que asuma la dirección, coordinación y control de la investigación.

En cualquier caso, las autoridades de policía judicial harán un reporte de iniciación de su actividad para que la Fiscalía General de la Nación asuma inmediatamente esa dirección, coordinación y control.

PARÁGRAFO. En ejercicio de las funciones de policía judicial, se deberá atender de manera preferente v prioritaria, todas aquellas denuncias, querellas o informes de otra clase, de los cuales se infiera

la posible comisión de un delito donde la víctima sea un menor de (14) años".

Artículo 7. La presente Ley rige a partir de su promulgación y deroga todas aquellas que le sean contrarias.

H.S. EVERTH BUSTAMANTE GARCÍA
Senador de la Republica – Autor Principal

H.S. HONORIO MIGUEL HENRÍQUEZ PINEDO
Senador de la Republica – Autor Principal

H. S ÁLVARO URIBE VÉLEZ
Senador de la Republica – Autor Principal

EXPOSICIÓN DE MOTIVOS

I. OBJETO

El presente Proyecto de Ley, que es iniciativa de los Senadores Everth Bustamante García, Honorio Miguel Henríquez Pinedo y Álvaro Uribe Vélez, de la bancada del Centro Democrático, busca la protección de los recursos el sistema de Seguridad Social Integral, en especial en el Sistema General de Salud y para los menores de catorce (14) años; competencia asignada a los servidores públicos, quienes están en la obligación de ejercerlas con plena observancia del principio de colaboración armónica entre las distintas ramas del poder público, con el fin de garantizar una rápida y eficiente aplicación de la justicia. Con lo que apunta a la reducción de los casos como los del programa de alimentación escolar o con los grandes descalabros a los recursos del sistema de seguridad social en salud, estableciendo unos mecanismos que permitan fortalecer la eficiencia y eficacia en el cumplimiento de las funciones relacionadas.

En consecuencia el proyecto busca:

- a. Establecer mecanismos de agravación punitiva por la omisión en las actuaciones de los servidores públicos y la apropiación abusiva de los recursos públicos destinados a la Seguridad Social Integral y a los menores de catorce (14) años.
- b. Fortalecer a los órganos de policía judicial que coadyuvan en las actividades de indagación e investigación de los hechos que revisten características de delito y que son puestos en conocimiento del ente investigador, vinculando para ello a las Comisarías de Familia, como la autoridad que en primera instancia, conoce de las conductas que atentan contra los menores de catorce (14) años.

II. ASPECTOS GENERALES

- **desvío y apropiación de los recursos en Seguridad Social en Salud y los menores de catorce (14) años**

El desvío y apropiación de los recursos en Seguridad Social en Salud y los menores de catorce (14) años, son problemas gravísimos dentro de una sociedad ya que aun cuando, para la mente de quien se apropia, estos recursos no pertenecen a un ser determinado, en el momento en que se priva a la sociedad del goce de estos recursos se convierte en un problema social.

Por tratarse de dineros públicos no solo pertenecen a la Nación, sino que también a cada uno de los habitantes; el daño antijurídico es de tal magnitud que se agrede a toda la sociedad y por esto merece una mayor reprochabilidad.

De ahí la necesidad de perseguir esta conducta, la cual se enmarca dentro del tipo penal Peculado, un delito con sujeto activo cualificado (solo lo pueden cometer los Servidores Públicos), con el Estado como sujeto pasivo titular del bien jurídico Administración Pública y consistente en la apropiación de bienes del Estado que realiza el Sujeto Activo en provecho propio o de un tercero.

La Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción (Aprobada mediante ley 970 de 2005) en su artículo 17 enuncia la necesidad de perseguir estas conductas, de la siguiente manera:

"Artículo 17 - Malversación o peculado, apropiación indebida u otras formas de desviación de bienes por un funcionario público
Cada Estado Parte adoptará las medidas legislativas y de otra índole que sean necesarias para tipificar como delito, cuando se cometan intencionalmente, la malversación o el peculado, la apropiación indebida u otras formas de desviación por un funcionario público, en beneficio propio o de terceros u otras entidades, de bienes, fondos o títulos públicos o privados o cualquier otra cosa de valor que se hayan confiado al funcionario en virtud de su cargo".

Al mismo tiempo, no solo la apropiación en favor de un tercero o para el servidor público de bienes del Estado configura un daño para la sociedad, conductas como dar aplicación oficial diferente de aquella para las que están destinados los bienes o empresas del Estado cuya administración, tenencia o custodia se le haya dado a un servidor público por razón del cargo o comprometer sumas superiores a la fijadas en el presupuesto o que las invierta o utilice en forma no prevista o dar lugar, por culpa propia, al extravío, la pérdida o el daño de bienes del Estado o de empresas o bienes en los que este tiene parte, son igual de reprochables y se enmarcan dentro de los mecanismos para frenar la corrupción y el desvío de dineros públicos.

Más importante cuando vemos que el Sistema General de Salud cuenta con un déficit cercano a los 5.3 billones de pesos, en donde los pasivos de los hospitales suman alrededor de 2,3 billones de pesos y grandes escándalos relacionados con malversación, desvíos, falencias en la contratación y demás conducta mediante las cuales se privatizan mañosamente recursos públicos.

También, vemos problemas en los recursos dirigidos a la niñez, ejemplo de esto es el programa de alimentación escolar en cuya ejecución se evidenciaron irregularidades en el suministro de los alimentos, en cuanto a calidad, cantidad y salubridad, aun cuando para 2014 se giraron 1.17 billones, para 2015 fueron girados 821 mil millones de pesos y 674 mil millones destinados este año por el Gobierno.

Mientras tanto, en lo que refiriere a los recursos destinados a la seguridad alimentaria de los menores, entre ellos se encuentran los sobrecostos en los refrigerios y mercados, las irregularidades en el proceso de selección del contratista, la celebración de contratos sin el cumplimiento de requisitos y la falta de supervisión en la ejecución de los contratos.

Han sido innumerables los hallazgos reportados por los organismos de control y demás autoridades competentes, relacionados con Esto lo que evidencia a todas luces, es la responsabilidad de los servidores públicos que participan de una u otra forma, en el proceso de planeación, contratación y ejecución de los recursos destinados para este fin.

Es por esta razón, que se considera de suma importancia no solo adelantar las respectivas investigaciones y juicios de responsabilidad, sino que las sanciones sean ejemplarizantes para tollos aquellos que pretendan defraudar la confianza legítima que le otorga el Estado, al encomendarle ni servidor público algún tipo de función y posibilitarle el acceso a los recursos públicos.

A propósito del informe final sobre el Diagnóstico y propuesta de lineamientos de Política Criminal para el Estado colombiano, presentado por la Comisión Asesora de Política Criminal, en Junio de 2012, se infiere que la política criminal, debe contemplar acciones dirigidas a que el Estado diseñe e implemente estrategias de eficiencia en la aplicación de la justicia por parte de los servidores públicos responsables de su ejecución.

Una de las estrategias que conlleva a un cambio estructural en el modelo del sistema penal en Colombia, estaría dado en torno a la efectividad y celeridad de los procesos y los resultados en la aplicación de las penas ya establecidas en el Código Penal. Se necesita dotar de herramientas que permitan que las pruebas que se recauden en la etapa de investigación sirvan de fundamento para la imputación de cargos y la determinación de responsables en la comisión de los delitos, en periodos de tiempo razonables, de tal manera que se logre una percepción por parte de los ciudadanos de una rápida y eficiente aplicación de la justicia.

Entonces, como parte de las acciones que se deben tomar para frenar a corrupción y el desvío de dineros públicos, la persecución y el aumento de las penas por cometer este tipo de conductas son mecanismos eficientes para ayudar a frenar las fugas indebidas de dineros del tesoro nacional, con más peso cuando se realizan sobre temas tan delicados como la salud o los recursos los menores de catorce (14) años.

- **Omisión en las actuaciones de los servidores públicos:**

Haciendo una revisión normativa de lo establecido en el código de procedimiento penal y del código de infancia y adolescencia, se evidencia la existencia de disposiciones legales que sirven de soporte para que las actuaciones de los servidores públicos en las diferentes instancias del proceso penal, se realicen de manera inmediata, cuando las conductas de las cuales se derivan los hechos delictuosos recaen sobre los menores de edad.

Lo que se viene presentando es un desconocimiento y una falla de diligencia por parte de quienes tienen en sus manos la aplicación de los procesos que deben ser adelantados cuando los hechos afectan el interés superior de los menores.

Cabe recordar que por mandato constitucional los servidores públicos son responsables por infringir la Constitución y las leyes; y por omisión o extralimitaron de sus funciones (Art. 6 Constitución Política).

Por tal motivo, se considera conveniente proponer una agravación punitiva para aquellas conductas que se tipifiquen dentro del tipo penal del "Prevaricato por omisión", para que sean sancionados con más severidad los servidores públicos, que a pesar de tener una función atribuida en ejercicio de su cargo, omitan, retarden, se rehúsen o denieguen actuaciones que conlleven a la determinación de los responsables de los delitos cometidos contra menores.

- **Función de Policía Judicial:**

La Corte Constitucional en sentencia C-429 de 27 de mayo de 2003 ha definido la noción de Policía Judicial como *"el conjunto de autoridades que colaboran con los funcionarios judiciales en la investigación de los delitos y en la captura de los delincuentes. La concepción moderna de la Policía judicial es la de un cuerpo que requiere la aplicación de principios de unidad orgánica y, sobre todo, de especialización científica y que actúa bajo la dirección funcional de los fiscales o los jueces"*.

Resulta de gran importancia la función de Policía Judicial, pues desde su ejercicio de investigación, se pueden minimizar las consecuencias de los hechos delictivos cometidos, individualizar a los culpables y reunir las pruebas necesarias para la actuación del ente investigador.

De tal modo, estas instituciones resultan ser una herramienta vital para lograr el descubrimiento de la verdad acerca de la presunta comisión de un delito, y en consecuencia facilitar así la aplicación de la ley penal en el caso en concreto, lo que podría llamarse “una actuación de medio a fin”

- **Comisarías de Familia:**

El Código de Infancia y Adolescencia, contempla que las comisarías de familia son entidades encargadas de prevenir, garantizar, restablecer y reparar los derechos de los miembros de la Familia conculcados por situaciones de violencia intrafamiliar y las demás establecidas en la ley.

Dentro de las funciones a estas asignadas está entre otras, el recibir denuncias y adoptar las medidas de emergencia y de protección necesarias en casos de delitos contra los niños, las niñas y los adolescentes.

Funcionalmente, y de acuerdo con los lineamientos dados en este Código, son las comisarías de familia las llamadas a atender de manera directa en las entidades territoriales, los casos de quejas y denuncias relacionadas con delitos a menores.

Sin embargo, y a pesar de esta disposición, se considera pertinente que las Comisarias de Familia sean incluidas como órganos que ejerzan funciones permanentes de policía judicial con el fin de que realicen de manera inmediata todos los actos urgentes tales como inspección en el lugar del hecho, inspección de cadáver, entrevistas e interrogatorios, configurándose como elementos esenciales para que el ente investigador adelante sus actuaciones de manera ágil y eficiente, en la determinación de los responsables de los hechos delictivos.

III. MARCO O FUNDAMENTO JURÍDICO

- Constitución Política de Colombia.
- Ley 599 de 2000, por el cual se expide el Código Penal.
- Ley 906 de 2004, Por la cual se expide el Código de Procedimiento Penal.

- Ley 970 de 2005, por medio de la cual se aprueba la “Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción”, adoptada por la Asamblea General de las Naciones Unidas.
- Ley 1098 de 2006, Por la cual se expide el Código de la Infancia y la Adolescencia.
- Ley 1474 de 2011, Por la cual se dictan normas orientadas a fortalecer los mecanismos de prevención, investigación y sanción de actos de corrupción y la efectividad del control de la gestión pública.
- Ley 890 de 2004, Por la cual se modifica y adiciona el Código Penal.

IV. PROPOSICIÓN.

En Concordancia con los anteriores argumentos, pongo a consideración de los Honorables Miembros del Congreso de la República el presente proyecto, teniendo en cuenta que el mismo preserva los principios constitucionales del derecho a la salud, la dignidad humana y la vida.

H.S. EVERTH BUSTAMANTE GARCÍA
Senador de la Republica – Autor Principal

H.S. HONORIO MIGUEL HENRÍQUEZ PINEDO
Senador de la Republica – Autor Principal

H. S ÁLVARO URIBE VÉLEZ
Senador de la Republica – Autor Principal