

CONGRESO DE LA REPÚBLICA

PROYECTO DE LEY No. 193 DE 2009 CÁMARA

“POR MEDIO DE LA CUAL SE HACE UNA ADICIÓN AL CÓDIGO PENAL (LEY 599 DE 2000), SE CREA EL TIPO PENAL “DENEGACIÓN DE SALUD” Y SE DICTAN OTRAS DISPOSICIONES”.

El Congreso de Colombia

DECRETA:

ARTÍCULO 1º. El Título I, Libro Segundo del Código Penal, denominado Delitos contra la vida y la integridad personal, tendrá el siguiente Capítulo Noveno y los siguientes artículos:

Artículo 134 A. Denegación de salud. El que teniendo la responsabilidad en la toma de la decisión de la prestación del servicio público esencial de salud de conformidad con los estatutos o manuales de funciones en una entidad pública, mixta o privada encargada de este servicio, omita, impida, dilate, retarde, o niegue su prestación a una persona cuya vida se encuentre en estado de evidente e inminente peligro, incurrirá en prisión de cuatro (4) a seis (6) años.

Si como consecuencia de la anterior conducta, sobreviene la muerte, la pena de prisión será de trece (13) a veinticinco (25) años.

Si la conducta fuere realizada por un profesional de la salud, se le impondrá también la inhabilitación para el ejercicio de la profesión por el mismo tiempo.

Parágrafo: Para efectos de la presente ley se entiende por estado de urgencia, toda patología que requiera las actividades, procedimientos, intervenciones inmediatas necesarias para la estabilización de los signos vitales de la persona que requiera la atención médica, a fin de conservar la vida y prevenir consecuencias críticas.

Artículo 134B. El Representante Legal o quien haga sus veces de una Entidad Prestadora de Salud de carácter público, mixto o privada, que niegue la autorización de un procedimiento médico, hospitalario, quirúrgico o farmacéutico, autorizado por medio de Acción de Tutela, incurrirá en prisión de 2 a 4 años y multa de 300 a 1000 salarios mínimos legales mensuales vigentes.

Artículo 2º. Vigencia. Esta ley entrará a regir a partir de la fecha de su promulgación y deroga todas las disposiciones que le sean contrarias.

Guillermo Antonio Santos Marín
Representante a la Cámara

CONGRESO DE LA REPÚBLICA

PROYECTO DE LEY No. 193 DE 2009 CÁMARA

EXPOSICION DE MOTIVOS

Es preciso anotar, antes de argumentar la iniciativa, que la misma tuvo acertadamente una ponencia positiva por parte del Honorable Representante a la Cámara, doctor **CARLOS ENRIQUE SOTO JARAMILLO**, y que por vencimiento de legislatura no fue posible darle el primer debate, pero continua vigente la necesidad de aplicar en la legislación penal el texto del proyecto de ley para bien de los colombianos y del derecho a la salud que clamamos a diario, sin dilación alguna y en condiciones de equidad, prontitud y con el respeto que merece una oportunidad de vida para quienes acuden a las entidades prestadoras de salud.

I.- CONTEXTO DE LA INICIATIVA LEGISLATIVA

La presente iniciativa surge de la imperiosa necesidad, de prevenir y penalizar los actos inhumanos que se cometen a diario contra la salud de los colombianos, que cometen las Entidades Promotoras de Salud o cualquier otra institución encargada de prestar los servicios de salud, quienes sin mediar el respeto que merece el derecho a la vida de la personas que acuden a recibir una atención acorde con la dignidad humana, se ven enfrentadas a actuaciones negligentes u omisivas, que los medios de comunicación han llamado “Paseo de la muerte” y que tantas vidas ha cobrado. Si esta conducta criminosa no es reprochada penalmente, se convertirá en una amenaza recurrente difícil de erradicar.

Es de tanta envergadura el problema, que la Corte Constitucional emitió la Sentencia T-760 de 2008, adoptó diversas decisiones dirigidas a las autoridades de regulación del sistema General de Seguridad Social en Salud, con la finalidad de que asumieran medidas correctivas en aras de detectar las fallas, y ha expedido diferentes autos donde comprometen tanto al Ministerio de Protección Social, como a la Superintendencia Nacional de Salud y a organismos de control como la Defensoría del Pueblo y la Procuraduría General de la Nación. Esta fallas en la prestación de los servicios de salud, van desde el incumplimiento reiterado de acciones de tutela, como la negación de procedimientos e intervenciones explícitamente excluidas del POS. Estas prácticas recurrentes de las Entidades prestadoras de salud, es lo que ha llevado a lo que hemos denominado “**Paseo de la Muerte**”.

Se denomina “**Paseo de la muerte**” a los hechos a raíz de los cuales sobreviene la muerte de mujeres, hombres, niños como consecuencia de la incapacidad científica, técnica, logística, administrativa o simplemente volitiva de los empleados del sector salud, para atender o tratar enfermedades o urgencias, lo que lleva a que de manera indolente a los pacientes se les somete al traslado de un hospital a otro o de una clínica a otra, sin que reciba atención en salud oportuna y eficiente, hasta que en medio de estos viajes fallece. Comportamiento que sin duda alguna constituye el objeto y razón de ser de la presente iniciativa, según lo manifiesta del **H. Representante Carlos Enrique Soto Jaramillo**.

Es por ello, la necesidad de penalizar este tipo de conductas que atañe a los empleados y funcionarios responsables de todo el sistema de seguridad social en salud, que comprende la prestación del servicio de atención médica, quirúrgica, farmacéutica y hospitalaria.

“Si bien el marco esencial es la salud, se puede ubicar este delito como atentatorio de la vida y la integridad personal, lo cual adquiere relevancia en el sentido que la atención que se omite prestar es aquella que necesitan personas cuya vida o salud se encuentre en estado de inminente peligro, no obstante los tipos penales por ser limitativos de libertades fundamentales, deben ser claros y no dar lugar a equívocos, lo que se conoce como el principio de la tipicidad inequívoca, conocida en la doctrina internacional como **"principio de determinación del hecho y de la pena"** que se traduce en que lo prohibido mediante amenaza de pena criminal debe aparecer perfectamente determinado en la ley de tal forma que su fijación no quede al arbitrio de quien deba aplicarla, conociendo el ciudadano de antemano y con certeza si la conducta que despliega se adecúa a un tipo penal y, en caso positivo, cuáles son las consecuencias de esa conducta”¹.

II. OBJETO DE LA PRESENTE INICIATIVA:

Este proyecto de ley busca adicionar el Código Penal con un nuevo capítulo dentro del título de los delitos contra la vida y la integridad personal, es decir crea dos nuevos tipos penales para tipificar como delitos la conducta consistente en denegar los servicios de salud para quien los requiera de manera inmediata por estar amenazada o en peligro inminente su salud o su vida.

Dice el **H. Representante Carlos Enrique Soto**² “Si bien constitucional y legalmente la salud es un servicio público, cuya prestación es responsabilidad del estado bien sea directamente o través de particulares, además de ser un servicio público esencial y hacer parte de normas e instrumentos internacionales, no debemos pasar por alto que la función penal y represora del estado debe activarse una vez se hayan agotado todos los medios de disuasión y prevención con que cuenta, lo que explica el carácter del derecho penal como de *ultima ratio*, es decir que antes de reprochar penalmente una conducta, de activar el *ius puniendi*, el estado y la sociedad deben propender por buscar las soluciones más efectivas para enfrentar los problemas sociales”.

Así lo ha entendido el Ministerio Público, en concepto No. 4027 del 7 febrero de 2006, con ocasión de una demanda de inconstitucionalidad contra los artículos 1°, 2° y 14 de la Ley 890 de 2004, “*Por la cual se modifica y adiciona el Código Penal*”, Magistrado Sustanciador: Dra. Clara Inés Vargas Hernández, Expediente D-6078, en donde el Procurador General de la Nación expreso: ***“Estos elementos explican porque el Estado debe preferir, en tanto que sea posible, la utilización de todos sus elementos de gestión, de prevención, de disuasión, atención y solución de conflictos, antes de recurrir al ius puniendi. Adicionalmente, cuando tenga que recurrir a él, debe preferir los mecanismos de sanción de las conductas, diferentes a aquellas propias del derecho penal, acudiendo a éste solamente cuando se encuentre realmente justificado a la luz de los fines del Estado. Y ello es así, porque la sanción penal es el más fuerte reproche social y jurídico y conlleva la mayor invasión del Estado y las mayores restricciones de los derechos y libertades personales, todo lo anterior explica su carácter de última ratio.”***

Precisamente, este proyecto de ley, surge de la necesidad de crear sanciones prontas y efectivas contra los funcionarios de las entidades prestadoras y administradoras de servicio de salud responsables, que por negligencia u omisión ponen en riesgo la vida del paciente e incluso, como

¹ POSITIVISMO JURÍDICO VERSUS ESTADO SOCIAL DE DERECHO, Edgar Barcenás Espitia. Abogado Especializado en Derecho Penal y Criminología. Abogado Asesor FEPASDE

² Ponencia para primer debate Comisión Primera Constitucional Permanente.

consecuencia pueda causar la muerte.

En muchas ocasiones, los medios de comunicación han hecho públicos muchos de los casos dolorosos en donde los pacientes llegan a las diferentes entidades de salud solicitando de urgencia la atención y esta no es prestada con la prontitud adecuada ocasionado en muchos de los casos la muerte del paciente.

La salud es un derecho fundamental por conexidad con el derecho a la vida, es por ello que estos hechos no pueden seguir presentándose, pues tanto los principios constitucionales como el resto de normatividad vigente lo prohíben de manera expresa y así mismo dotan de herramientas a los usuarios para ejercer la legítima defensa de sus derechos.

La jurisprudencia sobre urgencias ha aclarado que la demostración de la conexidad entre el derecho a la salud y el derecho a la vida. En este sentido, por ejemplo, se tiene que la afectación del derecho a la vida no puede ser entendida sólo cuando la persona está al borde de la muerte, es decir no hay lugar al amparo únicamente cuando quien busca la protección está a punto de morir, sino que el concepto es más amplio, se extiende hasta el punto de garantizar una existencia en condiciones dignas (Consultar Sentencia T-790 de 2003)

Por otra parte debemos tener en cuenta que las conductas de los médicos o en general de los profesionales de la salud consistentes en denegar la prestación del servicio de salud pueden tipificarse como OMISIÓN DE SOCORRO o eventualmente aquellos delitos conocidos como de COMISIÓN POR OMISIÓN y se encuadran por ejemplo en homicidio o lesiones personales. Sobre este aspecto vale la pena ahondar un poco. Omisión de socorro se encuadra dentro de un deber general que tenemos todos y colinda con la solidaridad. Comisión por omisión puede ser el caso de un médico que teniendo el deber de atender a un paciente lo descuida sin justa causa y sobreviene a éste la muerte o lesiones personales, en cuyo caso será respectivamente homicidio o lesiones personales en la modalidad de comisión por omisión.

Ahora bien, analizando el proyecto de ley en cuestión, debemos hacer las siguientes consideraciones jurídicas:

Es un delito de autor indeterminado “el que”, no obstante consideramos que la indeterminación del sujeto activo debe ser atenuada por un ingrediente normativo, consistente en que el sujeto activo debe tener la responsabilidad de la toma de la decisión de la prestación del servicio público esencial de salud de conformidad con los estatutos o manuales de funciones de la entidad pública, mixta o privada encargada de este servicio.

III.- DEL PODER PUNITIVO DEL ESTADO

El Estado debe intervenir en la aplicación y ejecución de las normas penales, para evitar los ataques graves a los bienes jurídicos más importantes, que en el caso que nos ocupa, corresponden al “**derecho a la Vida**”. Las perturbaciones más leves del orden jurídico son objeto de otras ramas del derecho. Por tal razón, el derecho penal como todo el ordenamiento jurídico, y ante el surgimiento de nuevos tipos de delitos, este debe cumplir una función eminentemente protectora de bienes jurídicos. Resulta lógico y aceptable que el derecho penal no ha logrado impedir, disminuir, evitar o prevenir los comportamientos delictivos, como el que se plasma en esta iniciativa, puesto que a medida que la sociedad se desarrolla, la criminalidad adquiere unos patrones acorde con este desarrollo y es ahí donde el Estado, dentro de la política criminal debe

ejercer la persecución de este tipo de delitos en aras de reprimir las conductas que atentan contra la vida de las personas.

Se trata de un delito, denominado **“Denegación de Salud”**, introducido dentro del el Título I, Libro Segundo del Código Penal, denominado Delitos contra la vida y la integridad personal, puesto que el derecho a la vida es el atributo supremo de todo ser humano, soporte necesario de todos los demás derechos y facultades a él garantizados por el ordenamiento, y supuesto lógico de la existencia de la organización social.

IV. CONVENIENCIA DE LA INICIATIVA:

En demasiadas ocasiones los medios de comunicación han dado cuenta de dolorosos episodios que enlutaron familias colombianas, y que pusieron en evidencia la fragilidad y lo inhumano del sistema de seguridad social en salud de Colombia.

Estos episodios, desafortunadamente no son hechos aislados dentro del diario vivir de muchos colombianos, sino que son actos repetitivos, recurrentes, conductas habituales de quienes por mandato constitucional tienen la responsabilidad de la prestación del servicio de salud, que con desprecio por la vida de los demás, pisotean sus derechos, mancillan el honor y lo más preciado del ser humano que es: “la vida”. Esto sucede, no ha espaldas del estado, sino bajo la mirada atónita de todos los colombianos y que solo se convierte en noticia de un solo día.

La impunidad no puede seguir reinando para esta clase de conductas, que inesperadamente puede tocar las puertas de cualquier familia colombiana, y por eso la necesidad de penalizarlas.

Sin duda alguna, son numerosos los casos que se han presentado en el país, donde los enfermos han tenido que deambular por distintos centros hospitalarios en busca de atención médica y ante la negativa en prestarles el servicio esencial de la salud, solo han encontrado la muerte, tal como lo registra las noticias en la prensa, como antecedentes que a diario acontecen en el país:

DIARIO EL TIEMPO - Marzo 4 /2006

“TRES CENTROS MÉDICOS LE NEGARON ATENCIÓN POR FALTA DE SEMANAS COTIZADAS”

“Niño de 11 años, nueva víctima del ‘paseo de la muerte’ en Barranquilla”

“Un martes en la tarde, mientras Barranquilla gozaba en el último día del Carnaval, Dennis Urieta Rojas buscaba algo que explicara lo inexplicable: la muerte de su hijo, de apenas 11 años.

Lo que empezó como una simple fiebre, una semana antes, terminó en tragedia. Inicialmente, cuenta la madre, los médicos de la clínica Prevenir, adonde llegó el 22 de febrero con su niño, no podían hallar la causa de la fiebre.

“Me dijeron que era la peste tropical que anda por ahí; después, que era un ñero que se le infectó. Sólo cuando les pedí que hicieran la prueba de dengue dieron con el mal”, contó la afligida mujer.

Pero ni así mejoraron las cosas. Las fiebres altas no cedían, el niño empezó a delirar y en la clínica sólo le recetaban antibióticos y calmantes y lo regresaban a casa.

“Cuando vi que la salud de mi hijo se deterioraba, lo llevé otra vez de urgencias a la clínica. Allí vomitó sangre y fue cuando el médico recomendó remitirlo a una unidad de cuidados intensivos, pero ellos no tenían”, dijo la mujer.

El drama se agravó porque la entidad a la que estaba afiliado el niño (Colmédicas) no autorizó el traslado a la clínica Reina Catalina, con la excusa de que el niño sólo tenía cotizadas 26 semanas y se requería mínimo de 100 para permitir el procedimiento.

De oficina en oficina, y enviada de un médico a otro, pasaron los días hasta que finalmente la mujer decidió trasladar al niño al Hospital Metropolitano. Allí le negaron atención porque no tenían convenio con Colmédicas.

Desesperada, Dennis corrió con su hijo a la clínica La Asunción, donde le exigieron 5 millones de pesos. Ella ofreció un millón, lo único que pudo reunir con sus familiares, pero no le aceptaron esa plata. Tuvo que regresar a Prevenir.

Amenazó con interponer una tutela. Trece horas después, el niño fue remitido, otra vez, a la Reina Catalina, donde demoraron más de dos horas para la admisión mientras el niño agonizaba en una camilla, sin el respirador artificial que necesitaba para sobrevivir.

Cuando se decidieron a atenderlo ya era muy tarde. Entró en crisis respiratoria, porque tenía los pulmones invadidos por la enfermedad. A los 11 años no lo mató el dengue, sino la indolencia.

La Red de Urgencias del Distrito de Barranquilla está al frente de las investigaciones por el caso. Y los directivos de las diferentes instituciones médicas a las cuales fue llevado el menor y la EPS Colmédica se negaron a dar declaraciones sobre el hecho”.

“Pero este no es el primer caso”. (Continúa diciendo el informe de prensa)

“En Barranquilla han ocurrido seis casos similares, sólo en lo que va corrido de este año. En el Hospital San Camilo, han muerto cuatro pacientes por circunstancias atribuidas a supuesta negligencia médica. Falleció un menor de 15 años. La víctima sufrió un trauma craneoencefálico por una caída.

“Los médicos del centro de salud dijeron que el menor requería atención urgente de tercer nivel y comenzó el vía crucis con la Red de Urgencias Pública. Sus Familiares llamaron 25 veces y nunca pudieron encontrar una cama desocupada en una unidad de cuidados intensivos. El niño permaneció 12 horas en urgencias, donde murió”.

DIARIO EL “El Tiempo Marzo 16 de 2006”

“Denuncian al hospital Tunjuelito por demoras y mal servicio de ambulancia - “Paseo de la muerte’ a niña de 5 años”.

La ambulancia tardó seis horas en recoger a la paciente. Luego la llevó sin auxiliar de enfermería. La niña murió en el hospital.

La tragedia llegó al hogar de Ferney Pinzón el pasado viernes, cuando su hija, Gineth, de 5 años, se convirtió en otra víctima más del llamado 'paseo de la muerte'.

Ese día, hacia las 4 de la tarde, Ferney llevó a su niña al Centro de Atención Médico Integral (Cami) El Carmen, en el sur, para que le atendieran de urgencia por un problema respiratorio.

Debido a que el estado de salud de la pequeña se complicó, los médicos ordenaron su remisión al hospital Tunjuelito Nivel II y pidieron la ambulancia (placas OIB 368) con la cual opera este hospital.

Pero el vehículo apareció casi seis horas después y sin llevar ningún auxiliar de enfermería para que atendiera a la niña por el camino. Según denunció el padre, cuando la pequeña ingresó al Tunjuelito, hacia las 10:10 de la noche, ya estaba desfallecida.

Ginés murió media hora después de haber ingresado a este hospital.

"Este fue otro paseo de la muerte, porque aquí el servicio de ambulancia no funciona. Ese vehículo no cumple con los requisitos exigidos para operar. Anda solo con el conductor y sin auxiliar de enfermería para que asista a los pacientes", aseguró el radio operador del hospital Tunjuelito, Martín Contreras".

"Diario el Universal"

*"En Cartagena –según el CRU (Centro Regulador de Urgencias) – **fallece cada mes, en promedio, 25 personas por la falta de asistencia médica a tiempo en las clínicas.** Este panorama es todavía más desalentador al repasar la cifra, un poco menor, del año 2004, cuando el promedio mensual fue de 17 muertes".*

"El Espacio- 30-08-2006"

Víctimas del 'paseo de la muerte'

" Líbano, Tolima. Cuatro personas han muerto en las últimas semanas en este municipio, como consecuencia del denominado 'Paseo de la muerte', ocasionado, al parecer, por la negligencia de los centros hospitalarios que no prestan la atención especializada que requieren los pacientes.

El alcalde de Líbano, Laurentino Malagón, explicó que las dificultades se presentan al momento de remitir algún paciente a la ciudad de Ibagué, debido a que el municipio no cuenta con centros de nivel 3 y 4, en donde las personas enfermas puedan recibir una adecuada atención. "La gente se muere buscando un hospital en donde los puedan atender, exigen miles de trámites y nadie responde". Denunció el burgomaestre.

"El fin de semana estábamos buscando una USI en Ibagué para un paciente que la requería con urgencia y fue absolutamente imposible, debimos recurrir a Bogotá,

donde logramos conseguir que lo recibieran, pero desafortunadamente falleció en la ciudad de Honda, cuando era trasladado”, reveló el alcalde Malagón.

“Esta situación ya es preocupante, es que son cuatro casos ya de pacientes que han muerto en el último mes, porque en Ibagué no es posible conseguir una institución que preste este servicio, porque no hay convenios por parte de la Secretaría de Salud”, puntualizó el burgomaestre.

El desolador panorama de la red hospitalaria en el Tolima obligó al alcalde Malagón a pedir la inmediata intervención del Ministerio de la Protección Social y de la Fiscalía”.

“REVISTA SEMANA - 30 de agosto de 2006.

“SI SE MUERE EL PACIENTE, también se muere usted”, le dijo un hombre al médico Sergio Marín, del Hospital General de Barranquilla, mientras le apuntaba con un revólver. Cerca, en una camilla, un paciente que había ingresado esa madrugada del 17 de julio con un tiro en la cabeza, sufría convulsiones y uno de sus acompañantes amenazaba con el pico de una botella rota a una auxiliar de enfermería que intentaba explicar que el servicio de urgencias estaba clausurado, que el quirófano no tenía la dotación adecuada, que no había un especialista y que lo mejor era llevar al herido a otro centro de salud.

Ocho días después, también en Barranquilla, familiares de una joven afectada por una isquemia cerebral desarmaron al celador de turno del Hospital Nazareth y obligaron a los médicos a darle atención de urgencia en los pasillos, mientras en el Hospital La Manga -sin posibilidades de atender casos críticos- una pandilla presionaba con armas de fuego al personal médico para que operara a uno del grupo.

Estos son apenas algunos casos protagonizados por personas que se niegan a que los allegados se sumen a la lista de las 614 personas que este año han fallecido en las puertas de clínicas y hospitales de la Costa Atlántica. De ellas, sólo en Barranquilla figuran 86 que fueron sometidas al llamado “paseo de la muerte”, según estadísticas de la Asociación Nacional de Trabajadores Oficiales de la Salud”.

V. MARCO CONSTITUCIONAL Y LEGAL

- **Constitución Nacional:**

El artículo 2 de la carta fundamental, en su inciso segundo, proclama que “las autoridades de la república están instituidas par proteger a todas las personas residentes en Colombia, **en su vida**, honra y bienes, creencias y demás derechos y libertades y para asegurar el cumplimiento de los deberes sociales del estado y de los particulares”.

El artículo 11 de la misma obra, señala que “el derecho a la vida es inviolable. No habrá pena de muerte”.

El artículo 48, establece que “la seguridad social es un servicio público de carácter público que se prestara bajo la dirección, coordinación y control del estado...”

Se garantiza a todos los habitantes el derecho irrenunciable a la seguridad social”.

El artículo 49, prescribe que ***“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 señaladas en la ley.

Los servicios de salud se organizaran 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.”.

Artículo 365.- *“Los servicios públicos son inherentes a la finalidad social del estado. Es deber del estado asegurar su prestación eficiente a todos los habitantes del territorio nacional.*

Los servicios públicos estarán sometidos al régimen jurídico que fije la ley, podrán ser prestados por el estado, directa o indirectamente, por comunidades organizadas, o por particulares. En todo caso, el estado mantendrá la regulación, el control y la vigilancia de dichos servicios.”

- [Ley 100 de 1993.](#)

El inciso segundo del artículo 152 la citada ley señala: *“los objetivos del sistema general de seguridad social en salud son regular el servicio público esencial de salud y crear condiciones de acceso en toda la población al servicio en todos los niveles de atención.”*

De igual manera, el artículo 153, bajo el principio de equidad establece: *“El sistema de seguridad social en salud proveerá gradualmente servicios de salud de igual calidad, a todos los habitantes en Colombia, independientemente de su capacidad de pago.”*

Así mismo, bajo el principio de protección integral, dice que *“El sistema general de seguridad social en salud brindará atención en salud integral a la población en sus fases de educación, información y fomento de la salud y la prevención, diagnóstico, tratamiento y rehabilitación en cantidad, oportunidad, calidad y eficiencia, de conformidad con el artículo 162 respecto del plan obligatorio de salud”.*

- **Estatuto orgánico del sistema general de seguridad social en salud** (Decreto 1298/94)

El artículo 2 de esta obra prescribe lo siguiente *“La prestación de los servicios de salud, es un servicio público esencial a cargo del estado, gratuito y obligatorio en los servicios básicos para todos los habitantes del territorio nacional, administrado en asocio con las entidades territoriales,*
www.consultorsalud.com info@consultorsalud.com

sus entes descentralizados y las personas privadas autorizadas para el efecto, en los términos que establece el presente estatuto”.

El artículo 3 establece los siguientes principios:

“Universalidad.- Todos los habitantes en el territorio nacional tendrán acceso a los servicios de salud.

“Equidad.- El sistema general de seguridad social en salud proveerá gradualmente servicios de salud de igual calidad a todo los habitantes en Colombia, independientemente de su capacidad de pago. Para evitar la discriminación por capacidad de pago o riesgo, el sistema ofrecerá financiamiento especial para aquella población mas pobre y vulnerable, así como mecanismos para evitar la selección adversa”.

El artículo 6 establece **“Principio General.- Todo habitante del territorio nacional tiene derecho a las prestaciones de salud, en los términos previstos en este estatuto, y el deber de proveer a la conservación de su salud y de concurrir al mantenimiento de la salud de la comunidad”.**

- **El derecho a la salud en la Legislación Penal.**

Según el Periódico el Pulso- **AÑO 3 NO 36 SEPTIEMBRE DEL AÑO 2001-**, se hace un **amplio recuento en cuanto al derecho a la salud en la legislación penal colombiana, que es preciso retomar algunos apartes:**

“En la legislación penal se protege el derecho a la salud personal o individual a través de las tipificaciones penales de **lesiones personales** (Arts. 111 a 121); **lesiones al feto** (Art. 125 y 126); **omisión de socorro** (Art. 131); lesiones en persona protegida (Art. 136). Si se compara la codificación penal sustantiva derogada (Decreto-Ley 100 de 1980) con la vigente, se colige que el número de normas incriminativas protectoras de la salud pública fue ampliamente incrementado, como resultado del influjo de las directrices de la Constitución Nacional (Art. 44, 49, 78, 95, 366). El actual código penal consagra significativas innovaciones en esta materia, cuya incorporación legislativa debe celebrarse en la medida en que representan una mejor cobertura tutelar del bien jurídico de la salud. Así mismo, es importante destacar que los profesionales de la salud (profesionales o practicantes de medicina, odontología, enfermería, farmacia o de alguna de las respectivas disciplinas auxiliares) son especialmente convocados como sujetos activos calificados de la conducta punible diseñada en el Artículo 379 (suministro o formulación ilegal), generando de esta manera un tipo penal especial, en razón a que sólo puede ser cometido, a título de autor, por sujeto poseedor de esas calidades. Pero también pueden funcionar dichas calidades como circunstancias de agravación específica de algunos hechos punibles: 125 (lesiones al feto); 126 (lesiones culposas al feto); 187 (inseminación artificial o transferencia de óvulo fecundado no consentida). El agravante se explica por la relación existente entre el profesional sanitario y el bien jurídico protegido”.³

“Y, desde luego, los profesionales de la salud pueden igualmente incurrir, a título de autores, en la comisión de otra gama de infracciones penales que no exijan calidades especiales en el sujeto activo, esto es, en delitos comunes, por ejemplo, **omisión de socorro** (Art. 131); manejo ilícito de

³ Periódico el Pulso- **AÑO 3 NO 36 SEPTIEMBRE DEL AÑO 2001** ISSN 0124-4388
www.consultorsalud.com info@consultorsalud.com

microorganismos nocivos (Art. 330); experimentación ilegal en especies animales o vegetales (Art. 334); tenencia, fabricación y tráfico de sustancias u objetos peligrosos (Art. 358); tráfico, transporte y posesión de materiales radiactivos o sustancias nucleares (Art. 363). Entre los tipos penales que pueden afectar al médico, con mayor o menor intensidad, podemos referirnos al homicidio por piedad, aborto, lesiones al feto, manipulación genética, omisión de socorro, lesiones personales, suposición del estado civil, los delitos relativos a la energía nuclear y radiaciones ionizantes y contra la salud pública y las falsedades documentales”.⁴

“El establecimiento del delito de omisión de socorro en el Art. 131 del Código Penal, constituye una auténtica innovación en el ordenamiento jurídico penal colombiano. Y aunque se trata de un tipo penal común, por cuanto puede ser cometido por cualquier miembro de la especie humana, en su realización pueden verse comprometidos los profesionales de la salud. La omisión de socorro es, en nuestro sistema penal, un delito contra la vida y la integridad personal y, obviamente, ofensivo de la salud individual. Además, es un delito omisivo de mera conducta y de peligro. La modalidad del comportamiento es eminentemente dolosa, requiriéndose que el sujeto activo niegue voluntariamente y sin justa causa la ayuda respectiva, pudiendo y debiendo hacerlo. El deber general y abstracto de actuación deriva de la Carta Política o de la Ley (Art. 10 y 25). Acorde con el Artículo 95, numeral 2, de la Constitución, "Es deber de la persona y del ciudadano: (...) Obrar conforme al principio de solidaridad social, respondiendo con acciones humanitarias ante situaciones que pongan en peligro la vida o la salud de las personas." "Un ordenamiento social no tiene por qué limitarse a generar personas que, simplemente, no se perturben entre ellas, sino que puede contener también el deber de proporcionar ayuda a otra persona, de edificar con ella un mundo en común y, de esta forma asumir respecto de ella una relación positiva”⁵.

“Si el autor de la omisión se encuentra en posición de garantía específica podría incurrir en delito de homicidio o lesiones personales en la modalidad de comisión por omisión, conforme a la estructuración normativa del Artículo 25 del nuevo Código Penal. Así, por ejemplo, el médico de urgencias, de guardia, o rural que no atiende a un enfermo grave, podría cometer delito de omisión de socorro, más no la omisión impropia de homicidio o lesiones (si el resultado se produce), por cuanto sólo podría atribuírsele una posición de garantía genérica y no específica. Pero si el médico de urgencias, de prisiones o de turno ha asumido de un modo efectivo el tratamiento o la atención del paciente, y luego los interrumpe voluntariamente, sin justa causa, provocándole la muerte u otro daño en el cuerpo o la salud, incurriría en delito de comisión por omisión, porque el omitente con posterioridad a la situación específica de peligro ha realizado un acto de asunción personal del dominio de la situación y, partiendo de ese supuesto, está en capacidad de decidir acerca de la producción del resultado penalmente típico. Sin embargo, inexistente el resultado, no puede aplicarse el tipo de comisión por omisión consumada, sino en grado de tentativa.

Es así como los médicos pueden llegar a cometer delitos de homicidio o lesiones personales en la modalidad de comisión por omisión, situación que si bien no constituye estrictamente una innovación legislativa, debe considerársele como tal en la medida en que la parte general del Código Penal reguló expresamente los presupuestos de esta clase de conductas punibles, antes sometidas a la elaboración de la doctrina y la jurisprudencia, que, por lo menos en Colombia, no

⁴ ibidem

⁵ Periódico el Pulso- AÑO 3 NO 36 SEPTIEMBRE DEL AÑO 2001 ISSN 0124-4388 MEDELLÍN, COLOMBIA, SURAMÉRICA

generaron avances significativos en este campo. Pero ahora, en presencia de dispositivos legales expresos, como el Artículo 25, la situación cambia sustancialmente”⁶.

“También es claro que cuando entre el omitente y el bien jurídico no existe relación personal alguna de la que pueda deducirse un deber específico de auxilio o salvaguarda del bien jurídico, estaremos ante supuestos de omisión pura, fundamentados sólo en deberes generales de solidaridad y en tal caso es aplicable el tipo genérico de omisión de socorro previsto en el Artículo 131 del nuevo Código Penal”⁷.

“Es evidente que las empresas aseguradoras o prestadoras de servicios de salud que no brinden atención oportuna o incurran en dilaciones injustificadas, no podrían responder penalmente como empresa, por ser esta clase de responsabilidad eminentemente personal o individual, de modo que tratándose de personas jurídicas omitentes, el ámbito de su responsabilidad sería de naturaleza civil, administrativa, etcétera, con la salvedad de que si quien actúa como miembro u órgano de representación autorizado de una persona jurídica o de un ente colectivo sin tal atributo, realiza conducta punible dentro de las condiciones establecidas por el inciso 3º del Artículo 29 del Estatuto Penal Sustantivo, responde penal e individualmente, pero no responde el ente”⁸.

Por lo tanto, no admite discusión el hecho de que la seguridad social es un servicio público y como tal debe ser permanente y su prestación debe ser sin interrupción y se debe cubrir de conformidad como lo ordena la norma superior y la [Ley 100 de 1993](#), con arreglo a los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad. Además hay que agregar que el estado tiene la responsabilidad de garantizar que las entidades de seguridad social, sean públicas o privadas presten un servicio oportuno y eficaz a los usuarios. De ahí se desprende uno de los fines esenciales del Estado de conformidad con el artículo 2º de la Carta Política.

Por todo lo anterior, es lógico que, todas las instituciones que ofrezcan servicios de salud, sean públicas o privadas, están obligadas a prestar atención inicial de urgencia, independientemente de la capacidad socioeconómica de los solicitantes y sin condicionar ese servicio a pagos previos ni al cumplimiento de los contratos que eventualmente tengan celebrados con el Estado en materia de seguridad social. Lo primordial es prestar el servicio para preservar la vida del paciente, mientras se repite contra el estado o se encuentra otra solución a corto, mediano o largo plazo, pero la salud en conexidad con la vida es un derecho fundamental imprescindible.

VI. ESTRUCTURACIÓN DEL TIPO PENAL

A.- La conducta delictuosa.-

Conforme al artículo 134 A la conducta delictuosa consiste en “El que”, es decir, el sujeto activo de la conducta es indeterminado, es decir cualquier persona puede encuadrar en el tipo penal, siempre que omita, retarde, rehúse, o impida la prestación del servicio público esencial de la salud.

⁶ Periódico el Pulso- AÑO 3 NO 36 SEPTIEMBRE DEL AÑO 2001 ISSN 0124-4388 MEDELLÍN, COLOMBIA, SURAMÉRICA

⁷ ibidem

⁸ Periódico el Pulso- AÑO 3 NO 36 SEPTIEMBRE DEL AÑO 2001 ISSN 0124-4388 MEDELLÍN, COLOMBIA, SURAMÉRICA

La negación o falta de atención en la prestación del servicio público esencial de seguridad social en salud, es un delito autónomo, que lo pueden cometer los funcionarios o empleados responsables de que el servicio público de seguridad social en salud y en consecuencia un delito de ejecución instantánea, no requiere que sobrevenga efectivamente la muerte como consecuencia de la omisión, o negación. El delito se consuma con la sola realización o el desarrollo de cualquiera de los cinco verbos rectores. La pena se agrava si como consecuencia de la negación o dilatación en la prestación del servicio sobreviene la muerte

B.- Descripción Típica.-

1. En sentido cuantitativo: El sujeto activo es singular o monosubjetivo, ya que la parte preceptiva de la norma en el inciso primero, lo señala con la expresión “El que”.

En sentido cualitativo: Se trata de un sujeto activo no calificado, pues no se requiere condición o calidad especial en el agente del hecho típico, ya que cualquier persona puede encuadrar su conducta en el respectivo tipo.

En el Inciso 3º del proyecto, encontramos un sujeto activo calificado, por cuanto el tipo penal o el precepto exigen cierta calidad, en este caso “el profesional de la salud”.

2.- Conducta Objetiva.- Posee cuatro conductas alternativas o cinco verbos rectores a través de los cuales se puede desarrollar el tipo penal. El verbo **omitir**, significa abstenerse de hacer algo. El verbo **retardar**, significa demorar, tardar o detener algo. El verbo **impedir**, significa, estorbar, imposibilitar la ejecución de algo. El verbo **dilatar**, es no hacer lo que se tiene que hacer dentro del término previsto por la ley o autoridad, procedimiento o protocolo médico, o cuando a falta de término no se ejecuta en el tiempo oportuno para que produzcan sus consecuencias normales. El verbo **negar**, significa no conceder lo que se pidió o solicitó, o eludir sin excusa legal un acto propio que se le ha solicitado u ordenado por la ley o autoridad competente.

3.- Sujeto Pasivo.- El sujeto pasivo, es común e indeterminado, esto es, puede ser cualquier persona que necesite y solicite la prestación del servicio médico, quirúrgico, farmacéutico u hospitalario, en cualquier nivel de atención, a una entidad responsable de la prestación del servicio, sea esta pública, mixta o privada.

C.- Antijuricidad.

El objeto jurídico general tutelado es la vida y la integridad personal. El objeto jurídico específico tutelado es el cumplimiento imperativo de la seguridad social en salud para garantizar en forma efectiva y real la vida y la integridad de las personas. El cumplimiento del mandato imperativo de la prestación de los servicios públicos de salud, ordenada por la constitución y la ley, se logra con la atención médica, quirúrgica hospitalaria y farmacéutica, oportuna, pronta, efectiva y científica, para prevenir o curar las alteraciones en el cuerpo o en la mente que ponen en riesgo el bienestar o la vida de una persona, que ameritan la atención urgente de un equipo de salud.

D.- Culpabilidad.

El dolo es la forma de culpabilidad de este delito, esto es, que para que la conducta típica y antijurídica sea culpable, es necesario que sea dolosa. El sujeto activo no solo debe comprender y

determinarse de acuerdo con esa comprensión sino además debe saber que quiere la realización de la conducta.

E.- Punibilidad.

La pena señalada para este delito es de cuatro (4) a seis (6) años de prisión, que el juez en cada caso, deberá individualizarla. Esta pena se aumentara de trece (13) a veinticinco años de prisión, en caso que como resultado de la conducta que describe el tipo penal sobrevenga la muerte del paciente, además de la imposición de la suspensión del ejercicio al profesional de la salud por el mismo termino.

Hoy es preciso tipificar como delito la denegación de salud, pues no podemos esperar que los problemas se agudicen y que amanezcamos con noticias de muertes trágicas relacionadas con la desatención de salud, bajo la mirada atónita y complaciente de un Estado que debe preservar y garantizar el derecho, no solo a la salud sino a la vida de los colombianos, donde la pobreza, la desnutrición, la violencia y el desempleo y todo ese cinturón de miseria han empujado a la población vulnerable a tener que refugiarse en su propia resignación. Es el caso por ejemplo de la población desplazada, donde el 88%, es decir unos 2,2 millones de personas, no tiene recursos suficientes para adquirir alimentos. Ellos son los más pobres entre los pobres y los más desprotegidos dentro de la población colombiana.

Por tal motivo, dejamos a consideración de los honorables Representantes a la Cámara, el texto de este proyecto de ley, con la seguridad de que con su aprobación estaremos erradicando de nuestro entorno una nueva conducta que está haciendo tránsito a convertirse en la más grave violación al derecho a la vida, el cual se encuentra plasmado no solo en nuestra Constitución Política, sino en tratados internacionales ratificados por Colombia.

Guillermo Antonio Santos Marín
Representante a la Cámara