

PROYECTO DE LEY ____ DE 2018

“Por medio de la cual se adiciona un artículo nuevo al Capítulo VII del Título I del Libro Segundo del Código Penal”

El Congreso de Colombia

DECRETA:

Artículo 1°. Adiciónese al Capítulo VII del Título I del libro Segundo del Código Penal, el siguiente artículo:

Artículo 131 A. Omisión o denegación de urgencias en salud. El director, administrador, representante legal y funcionario de las entidades sometidas al control y vigilancia de la Superintendencia Nacional de Salud que, sin justa causa, omite, impide, retarde o niegue la prestación del servicio de salud a una persona cuya vida se encuentre en situación de inminente peligro, incurrirá en prisión de veinticuatro (24) a cuarenta y ocho (48) meses.

Si como consecuencia de la anterior conducta, sobreviene la muerte, la pena de prisión se aumentará hasta en una cuarta parte.

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

Cordialmente,



ARMANDO BENEDETTI VILLANEDA

Senador de la República

I. ANTECEDENTES

El presente proyecto de ley fue presentado el día 12 de agosto de 2015 por el Senador Armando Benedetti Villaneda, el cual, fue asignado a la Honorable Comisión Primera Constitucional Permanente del Senado de la República y fue publicado en la *Gaceta del Congreso* el 14 de agosto de 2015. Fue archivado por tránsito de legislatura.

II. SÍNTESIS

El proyecto de ley que se somete a consideración del Honorable Senado de la República, tiene como finalidad crear un tipo penal denominado *omisión o denegación de urgencias en salud*, el cual, pretende sancionar penalmente la omisión, impedimento, retardo o negación de la prestación del servicio de urgencias en salud a quienes se encuentren en estado de inminente peligro de muerte.

Los sujetos calificados del delito según el proyecto serían el director, administrador, representante legal y funcionario de la entidad prestadora de los servicios de salud que sin justa causa ejecute alguna de las conductas de los verbos rectores.

Se propone, una pena de prisión de 24 a 36 meses y un el aumento de $\frac{1}{4}$ parte de la pena, si como consecuencia del hecho sobreviniere la muerte de la víctima.

III. CONSIDERACIONES

1. Resulta razonable la intención referida en la exposición de motivos por parte del autor del proyecto de ley, al recoger una iniciativa que se había presentado en varias legislaturas sin que hubiese prosperado, la cual consistente en tipificar como conducta penal el llamado *paseo de la muerte*, comportamiento que se produce cuando una persona, a pesar de su gravedad, es rechazada y remitida de una institución prestadora de salud a otra.
2. Entre las circunstancias que han impedido la implementación de este tipo penal tenemos: (i) La declaratoria de inexequibilidad mediante Sentencia C-302-10 de la Corte Constitucional del Decreto-ley 126 de 2010 en el que se contemplaba el delito de Omisión en la Atención Inicial de Urgencias, dictado por el Gobierno de Álvaro

Uribe Vélez en el marco de la declaratoria de Estado de Emergencia Social - Decreto número 4975 de 2009, (ii) el archivo o retiro de los proyectos de ley con los que se ha intentado implementar esta conducta y/o comportamiento como tipo penal (al menos 7 proyectos entre los años 2008 y 2017).

3. La Ley Estatutaria número 1751 de 2015, *por medio de la cual se regula el derecho fundamental a la salud y se dictan otras disposiciones*, dispuso que el Congreso de la República tiene el deber de definir sanciones penales para los casos de negación de los servicios de salud. Al respecto dispone el artículo 14 de dicha ley:

Artículo 14. Prohibición de la negación de prestación de servicios. *Para acceder a servicios y tecnologías de salud no se requerirá ningún tipo de autorización administrativa entre el prestador de servicios y la entidad que cumpla la función de gestión de servicios de salud cuando se trate de atención de urgencia.*

El Gobierno nacional definirá los mecanismos idóneos para controlar el uso adecuado y racional de dichos servicios y tecnologías en salud.

Parágrafo 1º. *En los casos de negación de los servicios que comprenden el derecho fundamental a la salud con independencia a sus circunstancias, el Congreso de la República definirá mediante ley las sanciones penales y disciplinarias, tanto de los representantes legales de las entidades a cargo de la prestación del servicio como de las demás personas que contribuyeron a la misma.*

Parágrafo 2º. *Lo anterior sin perjuicio de la tutela.*

4. Las estadísticas de la prestación de los servicios de salud no son alentadoras y demuestran que la situación es crítica e insostenible, motivo por el cual, es necesario que en la presente legislatura se dé trámite a un tema de radical importancia para este sector, ello, en aras de sancionar las conductas de algunos prestadores del servicio de salud que ponen en grave riesgo derechos fundamentales que el Estado está en la obligación de tutelar como son la vida e integridad de las personas.

La sanción penal en este escenario es necesaria y se encuentra plenamente justificada teniendo en cuenta la inutilidad e inobservancia de las prohibiciones y sanciones de carácter administrativo y pecuniario. En este sentido, la normatividad vigente contempla la obligatoriedad de la atención inicial de urgencias, así lo establece la Ley 100 de 1993, en su

artículo 168-reglamentada en punto a los servicios de urgencia por los Decretos números 412 de 1992 y 4747 de 2997.

De igual manera, la garantía de atención inicial de urgencias a todos los colombianos, en cualquier IPS del país, se encuentra consagrada en el artículo 20 de la Ley 1122 de 2007, normatividad esta, que se deriva y es pleno desarrollo del mandato constitucional establecido en el artículo 49.

Por otra parte, existen compromisos internacionales adquiridos por Colombia en relación con el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, aprobado mediante la Ley 74 de 1968, artículo 12, en el que los Estados reconocen el derecho de toda persona al disfrute del más alto nivel posible de salud física y mental y deben adoptar medidas para asegurar la plena efectividad de este derecho.

IV. PROPUESTA

La propuesta atiende las consideraciones de la Comisión Asesora de Política Criminal, sobre el mencionado *paseo de la muerte* según la cual, este flagelo también tiene arraigo en una crisis institucional del sector de la salud y no solo en el individuo que finalmente lleva a cabo la conducta.

Con base en lo anterior, atendemos principios fundamentales como:

- La importancia de la idea del derecho penal como última ratio de protección de bienes jurídicos en la política criminal.
- La política criminal y el respeto de los principios penales constitucionales y de derechos humanos.
- Las medidas alternativas a las penas privativas de la libertad y el enfrentamiento de la crisis del Sistema Carcelario y Penitenciario (SCP).
- La necesidad de una política criminal estable, coherente, fundamentada empíricamente y evaluada sistemáticamente.
- Las necesarias reformas normativas, de sistemas de información e institucionales para mejorar la formulación de la política criminal.

Sin embargo, se insiste en penalizar la conducta definida en el proyecto teniendo en cuenta que actualmente no se encuentra tipificada en la legislación. Existen en el ordenamiento jurídico penal, dos conductas típicas que guardan relación con el tema objeto del proyecto de ley, como son el homicidio y la omisión de socorro, pero ninguna de las dos ha operado eficazmente para contrarrestar esta práctica, prueba de ello, es que no se ha presentado una sola condena penal por el denominado *paseo de la muerte*.

A pesar de la crisis institucional que ha afectado al sistema de salud, no se pueden dejar de lado las responsabilidades individuales en la pluralidad de casos que a diario se presentan en Colombia relacionados con el *¿paseo de la muerte?*, circunstancia que pese a existir una obligación constitucional y legal de atender a los pacientes que requieren de manera urgente y prioritaria el servicio de salud, se sigue presentando aun cuando se supone que en aras de salvaguardar la integridad del ser humano, y por ende su vida, es de obligatorio cumplimiento.

Consideramos que la tipificación de la conducta de ***Omisión o denegación de urgencias en salud***, no vulneran los principios de las sanciones penales, y por el contrario, encuentra fundamento en ellos, esto, al presentarse como una necesidad para garantizar la protección de derechos fundamentales que por otra vía no se han podido amparar.

El derecho penal está constituido como última ratio, la privación de la libertad tiene carácter excepcional, pero en situaciones en donde las políticas sociales, preventivas e incluso los mecanismos administrativos de control, no han demostrado su funcionalidad y afectiva aplicación, resulta vital recurrir a este campo, para poder de alguna manera equilibrar las responsabilidades. Al respecto la Honorable Corte Constitucional en Sentencia C-365 de 2012 ha manifestado:

*El derecho penal se enmarca en el principio de mínima intervención, según el cual, el ejercicio de la facultad **sancionatoria criminal debe operar cuando los demás alternativas de control han fallado**. Esta preceptiva significa que el Estado no está obligado a sancionar penalmente todas las conductas antisociales, pero tampoco puede tipificar las que no ofrecen un verdadero riesgo para los intereses de la comunidad o de los individuos; como también ha precisado que la decisión de criminalizar un comportamiento humano es la última de las decisiones posibles en el espectro de sanciones que el Estado está en capacidad jurídica de imponer, y entiende que la decisión de sancionar con una pena, que implica en su máxima drasticidad la pérdida de la libertad, es el recurso extremo al que puede acudir al Estado para reprimir un comportamiento que afecta los intereses sociales. **En esta medida, la jurisprudencia legitima la descripción típica de***

las conductas solo cuando se verifica una necesidad real de protección de los intereses de la comunidad. De allí que el derecho penal sea considerado por la jurisprudencia como la última ratio del derecho sancionatorio.

Cordialmente,

A handwritten signature in black ink, appearing to read 'Armando Benedetti Villaneda', written over a horizontal line.

ARMANDO BENEDETTI VILLANEDA
Senador de la República