

Bogotá D.C., Mayo 16 de 2018

Señor
EFRAÍN JOSÉ CEPEDA SARABIA
Presidente
Senado de la República
Ciudad

Asunto: Proyecto de Ley "por el cual se adicionan algunos artículos al Código Penal contenido en la Ley de 2000 y se adicionan algunos incisos a los artículo 52, 53, 55 y 57 del Código Único Disciplinario contenido en la Ley 734 de 2002 y se dictan otras disposiciones penales y disciplinarias, en los casos de negación de los servicios de salud".

Honorable Presidente:

De conformidad al artículo 156 de la Constitución Política, nos permitimos presentar al Honorable Congreso de la República el siguiente Proyecto de Ley cuyo objeto es *"definir las sanciones penales y disciplinarias, articuladas con el control fiscal, en los casos de negación, retraso u obstaculización de los servicios que comprenden el derecho fundamental a la salud, de los miembros de las Juntas Directivas, los Representantes Legales y demás personas que contribuyan a la misma, de las Entidades Promotoras de Salud, Entidades Administradoras de Planes de Beneficios e Instituciones Prestadoras de Servicios de Salud del Sistema General de Seguridad Social en Salud o de las entidades exceptuadas"*.

En consecuencia los abajo firmantes dejamos en consideración tal proyecto en los términos de la exposición de motivos y en ejercicio de las facultades legales establecidas en la Ley 5 de 1992 "Reglamento Interno del Congreso".

Exposición de Motivos

En Colombia, en el año 2015, fueron interpuestas 151.213 acciones de tutela¹, el 83,6% de las cuales, fueron resueltas a favor de los demandantes y dentro del 16,4% restante se encuentran en su mayoría, las negadas por **hecho superado**, casos en los cuales los servicios médicos requeridos a través de la

¹ Un 27,8% más que en el año 2014.

acción de tutela, fueron autorizados y/o efectivamente prestados a los usuarios durante el trámite de la acción constitucional y las negadas por **hecho consumado** en aquellos casos en los cuales los usuarios fallecieron antes del fallo de tutela. La gran mayoría de las acciones tuvieron como origen la negación, dilación o no efectiva prestación de los servicios médicos incluidos en el Plan Obligatorio de Salud a los usuarios quienes se vieron obligados a acudir a la acción de tutela para alcanzarlos.

En los últimos 20 años el incumplimiento masivo, generalizado y reiterativo de las obligaciones contractuales y reglamentarias, por parte de las Entidades Promotoras de Salud y otros actores, han infringido sufrimientos morales y daños materiales a la salud e incluso la muerte a sus usuarios, claramente ha señalado la falla sistemática y reiterada en el cumplimiento de las obligaciones de prestación de servicios médicos bajo los fundamentos y reglas rectores del servicio público de salud² y los ha obligado a poner en funcionamiento el aparato judicial para que, por vía de tutela, se proteja su derecho fundamental a la salud y se le ordene a las Entidades Promotoras de Salud, cumplir hasta las más obvias de sus obligaciones contractuales y reglamentarias.

Esta práctica perversa, que conlleva elevados costos para el Gobierno en financiación de la operación de la rama judicial, al comprometer al menos el 25% de su presupuesto anual, le proporciona en cambio a las Entidades Promotoras de Salud, grandes beneficios al lucrarse de la contención del gasto médico con el importante número de usuarios que desisten de reclamar sus derechos, y no interponen acciones de tutela; acuden al gasto de bolsillo para cubrir sus necesidades de salud o ven disminuidas sus expectativas de vida saludable o de la vida misma o con los recobros de fallos de tutela reclamados ante el anterior FOSYGA hoy ante la ADRES.

² Artículo 153, Ley 100 de 1993. Equidad; Protección integral; Libre escogencia; Autonomía de las instituciones; Descentralización administrativa; Participación social; Concertación; Calidad, que rigen el Sistema General de Seguridad Social en Salud

Las Entidades Promotoras de Salud tampoco han sido destinatarias del procedimiento constitucional establecido en el Decreto 2591 de 1991, que adecuadamente prevé el concepto de no repetición de las conductas vulneradoras de derechos fundamentales³.

El presente proyecto de Ley tiene por objeto proteger el Derecho Fundamental a la Salud frente a las amenazas que representa la negación del acceso al servicio por parte de las Entidades Promotoras de Salud, Entidades Administradoras de Planes de Beneficios e Instituciones Prestadoras de Servicios de Salud del Sistema General de Seguridad Social en Salud o de las entidades exceptuadas, estableciendo tipos penales y sanciones disciplinarias que articuladas con el control fiscal, generen resultados contundentes garantizando el derecho a recibir una atención en salud oportuna y eficiente, y protegiendo de manera especial los recursos públicos asignados para la atención de este derecho.

Cabe resaltar que el artículo 156 de la Constitución, dispone que *"La Corte Constitucional, el Consejo Superior de la Judicatura, la Corte Suprema de Justicia, el Consejo de Estado, el Consejo Nacional Electoral, el Procurador General de la Nación, el Contralor General de la República, tienen la facultad de presentar proyectos de ley en materias relacionadas con sus funciones"*.

Sin duda, esta iniciativa legislativa es una oportunidad para fortalecer la labor conjunta de los órganos de control sobre la adecuada y debida administración de los recursos públicos de la salud, garantizando la efectividad de este derecho fundamental.

³ Artículo 24. *Prevención a la autoridad. Si al concederse la tutela hubieren cesado los efectos del acto impugnado, o éste se hubiera consumado en forma que no sea posible restablecer al solicitante en el goce de su 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 de acuerdo con lo establecido en el artículo correspondiente de este decreto, todo sin perjuicio de las responsabilidades en que ya hubiere incurrido. El juez también prevendrá a la autoridad en los demás casos en que lo considere adecuado para evitar la repetición de la misma acción u omisión.*

De igual forma, la Constitución Política señala que la Seguridad Social es un servicio público de carácter obligatorio que se prestará bajo la dirección, coordinación y control del Estado, en sujeción a los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad y que se garantiza a todas las personas el acceso a los servicios de promoción, protección y recuperación de la salud.

Por su parte, la Ley 100 de 1993 en sus artículos 2º, 153 y 156, consagran dentro de los principios del sistema, entre otros: la prestación del servicio de calidad, de forma continua, integral y la cobertura del Sistema General de Seguridad Social en Salud a todos los residentes en el país, en todas las etapas de la vida.

Asimismo, la Corte Constitucional en sentencia T-760 de 2008, recogió el precedente jurisprudencial hasta la fecha, estableciendo el derecho a la salud como un derecho fundamental de carácter autónomo e irrenunciable.

La Ley Estatutaria 1751 de 2015, por medio de la cual se reguló el derecho fundamental a la salud, determinó que el derecho a la salud es irrenunciable y autónomo a nivel individual y colectivo, comprendiendo el acceso a los servicios de salud de manera oportuna, eficaz y con calidad a partir de cuatro elementos fundamentales, como lo son disponibilidad, aceptabilidad, accesibilidad, calidad e idoneidad profesional.

Dicha Ley Estatutaria en su artículo 14, estableció la prohibición de la negación de prestación de servicios, indicando que 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, agregando en sus párrafos 1 y 2 que:

"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.”*

Por lo expuesto, se evidencia la necesidad de reglamentar el artículo 14 de la Ley Estatutaria de Salud, estableciendo un nuevo régimen sancionatorio penal y disciplinario articulado con el control fiscal, sin perjuicio de las normas existentes en esta materia, consignadas en el Código Penal⁴ y Código Único Disciplinario⁵, el Estatuto Anticorrupción⁶ y demás normas relacionadas.

Si bien la progresividad en la protección del derecho a la salud de los colombianos contiene una serie de avances en la organización del Sistema General de Seguridad Social en Salud, las medidas que se han desarrollado han resultado insuficientes ante el crecimiento de las graves situaciones que generan violación de derechos fundamentales.

Estas circunstancias ponen en grave riesgo la viabilidad y efectividad de la prestación del servicio público de salud y la vida, sin que hasta el momento hayan sido objeto de tipificación en la legislación penal colombiana, por lo que es necesario adoptar tipos penales tendientes a sancionar y prevenir las conductas que afectan la prestación del servicio de salud y a proteger los bienes jurídicamente tutelados como son la vida y la salud.

Tomando en consideración este marco normativo se requiere adoptar medidas punitivas, con el fin de responsabilizar a quienes incurran en conductas que atenten contra la prestación de servicios de salud, en aras de fortalecer la atención a todos los usuarios, estableciendo sanciones y penas para la protección

⁴ Ley 599 de 2000

⁵ Ley 734 de 2002

⁶ Ley 1437 de 2011

efectiva del usuario, el goce del derecho fundamental a la salud y la continuidad en la prestación del servicio de salud.

Es necesario entonces adoptar disposiciones que propendan por el goce efectivo del derecho a la salud, el equitativo y adecuado manejo y flujo de los recursos del Sistema de Salud; para lo cual se deben adoptar medidas tendientes a fortalecer los mecanismos de protección efectiva del derecho a la salud de las personas.

La tipificación de delitos y faltas disciplinarias contra la salud, articulados con el control fiscal, son el medio para garantizar la prestación efectiva del servicio de salud y la preservación de los recursos públicos de este sistema.

Resulta entonces necesario prevenir y corregir conductas desarrolladas por servidores públicos, particulares que administran recursos públicos y profesionales de la salud, que no corresponden con los principios y normas que orientan la prestación del servicio público de salud, tales como la negativa a prestar atención inicial de urgencias.

Actualmente, la conducta del personal de la salud que deniegue la prestación del servicio de salud sin justa causa puede tipificarse como omisión de socorro, al negarse u omitir prestar un servicio a aquellas personas que lo necesiten y cuya vida o salud se encuentre en estado de inminente peligro.

No obstante, a través de la presente iniciativa se busca fortalecer las sanciones derivadas como consecuencia de las acciones u omisiones en que el personal de salud puede incurrir debido a su especial posición como garante del cuidado de los derechos fundamentales como la vida, la dignidad humana, la salud, entre otros que pueden ser fácil y ampliamente vulnerados en el desarrollo de su labor con los pacientes, para lo cual se requieren tipos penales claros e inequívocos perfectamente determinados en la Ley.

Teniendo en cuenta lo anterior, se propone adoptar tipos penales que resultan necesarios para la protección del goce efectivo del derecho a la salud, a través de los mecanismos legales descritos, en la medida en que le permite a las entidades competentes frenar los abusos detectados y ejercer un papel de control eficaz al contar con los instrumentos jurídicos sólidos e idóneos para ello a través de su consagración como delitos contra la atención de urgencias y la negativa, retraso u obstaculización de acceso a servicios de salud que se incluirían en el séptimo del título I, del libro segundo del Código Penal, con la numeración adicional de 131A y 131B respectivamente.

Estas conductas delictuosas consiste en "El que", es decir, el sujeto activo de la conducta es singular, indeterminado y no calificado, pudiendo cualquier persona encuadrar en el tipo penal, siempre que niegue, retrase u obstaculice el acceso a la salud. Se trata de un delito autónomo, que lo pueden cometer los funcionarios o empleados responsables del servicio de salud o cualquier persona. También es un delito de ejecución instantánea, no requiere que sobrevenga efectivamente la muerte como consecuencia de la negación.

El delito se consuma con la sola realización o el desarrollo de cualquiera de los tres verbos rectores: el verbo negar, significa dejar de reconocer algo; el verbo retrasar, significa hacer que algo llegue o suceda más tarde del tiempo debido o acordado, y el verbo obstaculizar significa impedir o dificultar la consecución de un propósito.

También se propone la adición de un artículo al Código Penal sobre circunstancias de agravación punitiva que tendría numeración 131C, que encuentra sustento en la Ley 1751 de 2015 que establece que gozarán de especial protección por parte del Estado, los niños, niñas y adolescentes, mujeres en estado de embarazo, desplazados, víctimas de violencia y del conflicto armado, la población adulta mayor, personas que sufren de enfermedades huérfanas y personas en condición de discapacidad, en virtud de

lo cual su atención en salud no estará limitada por ningún tipo de restricción administrativa o económica.

El sujeto pasivo, es común e indeterminado, esto es, puede ser cualquier persona que necesite y solicite la atención de urgencia o el acceso a servicios o tecnologías contemplados en los planes obligatorios de salud.

A su vez, con esta iniciativa se pretende adicionar el Código Único Disciplinario señalando que los particulares que laboran en las Entidades Promotoras de Salud y las Instituciones Prestadoras de Servicios de Salud, también serán sujetos disciplinables, estableciendo como faltas gravísimas: negar, retrasar u obstaculizar el acceso a servicios o tecnologías contemplados en los planes obligatorios de salud, o que no se encuentren expresamente excluidos e incumplir o desacatar fallos de tutela e incumplir cualquiera de las obligaciones establecidas en la Ley 100 de 1993, relacionadas con la garantía de la prestación de los servicios de salud a la población afiliada al Sistema General de Seguridad Social en Salud.

Asimismo, se adicionan varios incisos al artículo 57 del Código Único Disciplinario en cuanto a los criterios para la graduación de la sanción consagrados para los servidores públicos, respecto de las conductas que se configuran como faltas gravísimas a partir de esta iniciativa, teniendo en cuenta como circunstancias de agravación, cuando la conducta se cometa en sujetos de especial protección, con desconocimiento de fallos de tutela y especialmente de sentencias de unificación proferidas al respecto por la Corte Constitucional, desconocimiento de las instrucciones o directrices contenidas en los actos administrativos de los organismos de regulación, control y vigilancia o de la autoridad o entidad pública titular de la función, para apropiarse directa o indirectamente, en provecho propio o de un tercero, de recursos públicos, con el propósito de defraudar normas de carácter imperativo, abusar de los derechos o extralimitarse en sus funciones, para cobrar por los servicios, valores que no corresponden a las tarifas autorizadas, cobrar por servicios que deben ser gratuitos o efectuar

recobros indebidos, sometiendo a la persona a tratos crueles o inhumanos que afecten su dignidad, o que le causen o le hagan soportar un sufrimiento evitable, o a cargas administrativas o burocráticas que les corresponde asumir a los encargados o intervinientes en la prestación del servicio.

Finalmente hay que resaltar, la necesidad del trabajo articulado entre los órganos de control, y al estar de por medio recursos públicos asignados para la atención del derecho fundamental a la salud, que en múltiples ocasiones se encuentra en conexidad con otros derechos fundamentales como la vida o la dignidad humana, se hace necesaria la articulación con la Contraloría General de la República para que en aquellos casos donde se evidencie la ineficiente o antieconómica gestión de los recursos destinados a la prestación de los servicios de salud, se adopten las medidas de control fiscal posterior o de responsabilidad fiscal que correspondan.

Por estos motivos, ponemos a consideración del Honorable Congreso de la República, el presente proyecto de Ley, con el fin de avanzar en la protección del derecho fundamental a la salud de todos los colombianos.

FERNANDO CARRILLO FLÓREZ
Procurador General de la Nación

EDGARDO MAYA VILLAZÓN
Contralor General de la República

NÉSTOR HUMBERTO MARTÍNEZ NEIRA
Fiscal General de la Nación

PROYECTO DE LEY _____

Por el cual se adicionan algunos artículos al Código Penal contenido en la Ley de 2000 y se adicionan algunos incisos a los artículos 52, 53, 55 y 57 del Código Único Disciplinario contenido en la Ley 734 de 2002 y se dictan otras disposiciones penales y disciplinarias, en los casos de negación de los servicios de salud,

EL CONGRESO DE COLOMBIA

DECRETA:

CAPÍTULO. I

Disposiciones generales

Artículo 1º. Objeto de la ley. La presente ley tiene por objeto definir las sanciones penales y disciplinarias, articuladas con el control fiscal, en los casos de negación, retraso u obstaculización de los servicios que comprenden el derecho fundamental a la salud, de los miembros de las Juntas Directivas, los Representantes Legales y demás personas que contribuyan a la misma, de las Entidades Promotoras de Salud, Entidades Administradoras de Planes de Beneficios e Instituciones Prestadoras de Servicios de Salud del Sistema General de Seguridad Social en Salud o de las entidades exceptuadas.

Artículo 2º. Delitos contra la salud. Adiciónense tres (3) artículos al Capítulo Séptimo del Título I, del Libro Segundo del Código Penal, contenido en la Ley 599 de 2000, así:

Artículo 131A. Atención de urgencia. *El que niegue, retrase u obstaculice el acceso a servicios de salud, cuando se trate de atención de urgencia, incurrirá, por ese sólo hecho y sin perjuicio de la pena que le corresponda por los demás delitos que se ocasionen con esta conducta, en prisión de cuarenta y ocho (48) meses a noventa y seis (96) meses.*

Cuando el servicio de atención inicial de urgencias se niegue, retrase u obstaculice por omisión, será responsable el Jefe, Director o Coordinador de la Unidad de urgencias, o aquella persona que de acuerdo con la normatividad interna de la Institución Prestadora de Servicios de Salud tenga la función de tomar las medidas necesarias, tendientes a garantizar la adecuada y permanente prestación del servicio de salud.

Artículo 131B. Negativa, retraso u obstaculización de acceso a servicios de salud. *El que niegue, retrase, u obstaculice el acceso a servicios o tecnologías contemplados en los planes obligatorios de salud, o no excluidos expresamente, incurrirá por ese sólo hecho y sin perjuicio de la pena que le corresponda por los demás delitos que se ocasionen con esta conducta, en prisión de treinta y dos (32) meses a setenta y dos (72) meses.*

Cuando el servicio o tecnología se niegue, retrase u obstaculice por omisión, serán responsables los miembros de la Junta Directiva, los Representantes Legales y demás personas que contribuyan a la misma, de las Entidades Promotoras de Salud, Entidades Administradoras de Planes de Beneficios e Instituciones Prestadoras de Servicios de Salud del Sistema General de Seguridad Social en Salud o de las entidades exceptuadas.

Artículo 131C. Circunstancias de agravación punitiva. *Las penas previstas para los delitos descritos en los dos artículos anteriores se aumentarán de una tercera parte a la mitad, cuando la conducta se cometa:*

1. En sujetos de especial protección como niños, niñas y adolescentes, mujeres en estado de embarazo, desplazados, víctimas de violencia y del conflicto armado, la población adulta mayor, personas que sufren de enfermedades huérfanas y personas en condición de discapacidad.

2. Por el representante legal, miembros de la Junta Directiva, auditores, directores, gerentes, interventores o supervisores de las Entidades Promotoras de Salud, Entidades Administradoras de Planes de Beneficios o Instituciones Prestadoras de Servicios de Salud. En los casos en que el empleado actúa siguiendo instrucciones explícitas o implícitas de su superior, esta circunstancia no exime de responsabilidad penal, pero será considerada en la dosificación de la pena.

3. *Con desconocimiento de fallos de tutela proferidos en la materia, y especialmente de sentencias de unificación proferidas al respecto por la Corte Constitucional.*

4. *Para cobrar por los servicios, valores que no corresponden a las tarifas autorizadas o cobrar por servicios que deben ser gratuitos.*

5. *Sometiendo, o exponiendo a la persona a tratos crueles o inhumanos que afecten su dignidad, o que le causen o le hagan soportar un sufrimiento evitable.*

6. *Sometiendo a la persona a cargas administrativas o burocráticas que les corresponde asumir a los encargados o intervinientes en la prestación del servicio.*

Artículo 3º. Sujetos disciplinables en el sistema de seguridad social en salud. Adiciónese un inciso final al Artículo 53, Libro III Régimen Especial, Título I Régimen de los Particulares, Capítulo Primero de la Ley 734 de 2000 Código Único Disciplinario el cual quedará así:

Sin perjuicio de la responsabilidad que corresponde a los miembros de las Juntas Directivas y Representantes Legales, se aplica este régimen a los funcionarios encargados de la administración y gestión de la prestación de los servicios de salud de las Entidades Promotoras de Salud, Entidades Administradoras de Planes de Beneficios e Instituciones Prestadoras de Servicios de Salud del Sistema General de Seguridad Social en Salud o de las entidades exceptuadas.

Artículo 4º. Faltas disciplinarias en el sistema de seguridad social en salud. Adiciónense los numerales 12, 13 y 14 al Artículo 55, de la Ley 734 de 2000, Código Único Disciplinario, los cuales quedarán así:

12. *Negar, retrasar u obstaculizar el acceso a servicios o tecnologías contemplados en los planes obligatorios de salud, o que no se encuentren expresamente excluidos.*

13. *Incumplir o desacatar fallos de tutela en salud.*

14. Incumplir cualquiera de las obligaciones establecidas en el Régimen Legal del Sistema General de Seguridad Social en Salud, relacionados con la garantía de la prestación de los servicios de salud a la población afiliada al Sistema General de Seguridad Social en Salud.

Artículo 5º. Sanciones disciplinarias en el sistema de seguridad social en salud. Adiciónese un inciso al Artículo 56 de la Ley 734 de 2000, Código Único Disciplinario, el cual quedará así:

Cuando se trate de las conductas previstas en los numerales 12, 13 y 14 del artículo 55 de éste Código, la inhabilidad será para ejercer empleo público, función pública, prestar servicios a cargo del Estado, o contratar con este, y para desempeñarse a cualquier título en cualquier entidad pública o privada perteneciente al Sistema General de Seguridad Social en Salud y no podrá ser inferior a diez años.

Artículo 6º. Criterios para la graduación de la sanción disciplinaria en el sistema general de seguridad social en salud. Adiciónese el Artículo 57 de la Ley 734 de 2.000, Código Único Disciplinario, así:

Para la graduación de la sanción, respecto de las conductas descritas en los numerales 12, 13 y 14 del artículo 55 de este Código, serán tenidas en cuenta como circunstancias de agravación, la comisión de la conducta:

1. En sujetos de especial protección como niños, niñas y adolescentes, mujeres en estado de embarazo, desplazados, víctimas de violencia y del conflicto armado, la población adulta mayor, personas que sufren de enfermedades huérfanas y personas en condición de discapacidad.

2. Con desconocimiento de fallos de tutela proferidos en la materia, y especialmente de sentencias de unificación proferidas al respecto por la Corte Constitucional.

3. Incumpliendo sentencias de tutela proferidas sobre el caso específico, con identidad de causa, objeto y partes, o con repetición de la acción o la omisión que motivó una tutela concedida mediante fallo ejecutoriado en proceso en el cual haya sido parte.

4. Con desconocimiento de las instrucciones o directrices contenidas en los actos administrativos de los organismos de regulación, control y vigilancia o de la autoridad o entidad pública titular de la función.

5. Para cobrar por los servicios, valores que no corresponden a las tarifas autorizadas, cobrar por servicios que deben ser gratuitos o efectuar recobros indebidos.

6. Sometiendo a la persona a tratos crueles o inhumanos que afecten su dignidad, o que le causen o le hagan soportar un sufrimiento evitable.

7. Sometiendo a la persona a cargas administrativas o burocráticas que les corresponde asumir a los encargados o intervinientes en la prestación del servicio.

Artículo 7º. Traslado a la Contraloría General de la República. Las autoridades en materia penal y en materia disciplinaria pondrán en conocimiento de la Contraloría General de la República, toda evidencia que, con motivo de las investigaciones y procesos en casos regulados por la presente ley, implique la ineficiente o antieconómica gestión de los recursos destinados a la prestación de los servicios de salud, para que se adopten las medidas de control fiscal posterior o de responsabilidad fiscal que correspondan.

Para tales eventos el Contralor General de la República, en ejercicio de sus atribuciones constitucionales, adoptará las medidas especializadas de control posterior para evaluar en los procedimientos de auditoría respectivos, el cumplimiento, desempeño y adecuada utilización de los recursos públicos destinados a asegurar la prestación oportuna de los servicios de salud.

Artículo 8º. Vigencia. La presente ley rige a partir de su promulgación y deroga todas las disposiciones que le sean contrarias.

Cordialmente,

FERNANDO CARRILLO FLÓREZ
Procurador General de la Nación

EDGARDO MAYA VILLAZÓN
Contralor General de la República