REPUBLICA DE COLOMBIA

GACETA DEL CONGRESO

SENADO Y CAMARA

(Artículo 36, Ley 5a. de 1992)

IMPRENTA NACIONAL DE COLOMBIA

www.imprenta.gov.co

I S S N 0 1 2 3 - 9 0 6 6

AÑO XVIII - Nº 621 Bogotá, D. C., viernes 24 de julio de 2009 EDICION DE 20 PAGINAS

DIRECTORES: EMILIO RAMON OTERO DAJUD
SECRETARIO GENERAL DEL SENADO
www.secretariasenado.gov.co

JESÚS ALFONSO RODRIGUEZ CAMARGO
SECRETARIO GENERAL DE LA CAMARA
www.camara.gov.co

RAMA LEGISLATIVA DEL PODER PUBLICO

CAMARA DE REPRESENTANTES

PROYECTOS DE LEY

PROYECTO DE LEY NUMERO 047 DE 2009 CAMARA

por la cual se regula el derecho de negociación colectiva de los sindicatos de empleados públicos, en desarrollo del artículo 55 de la Constitución Política y de los Convenios de OIT números 151 de 1978 y 154 de 1981, aprobados respectivamente por las Leyes 411 de 1997 y 524 de 1999.

El Congreso de la República de Colombia

DECRETA:

Artículo 1°. *Objeto*. La presente ley tiene por objeto, regular el derecho de negociación colectiva de los sindicatos de empleados públicos, en desarrollo del artículo 55 de la Constitución Política y de los Convenios de OIT números 151 de 1978 y 154 de 1981, aprobados por las Leyes 411 de 1997 y 524 de 1999, respectivamente.

Artículo 2°. *Campo de aplicación.* La presente ley se aplicará a todos los Empleados Públicos vinculados a la Administración mediante una relación legal y reglamentaria, en todas las entidades y órganos de las Ramas del Poder Público, los Organismos de Control, las entidades territoriales, la Organización Electoral, los organismos autónomos e independientes y las entidades descentralizadas territorialmente y por servicios.

Parágrafo. La presente ley no se aplicará a los trabajadores oficiales, ni a los servidores públicos de elección popular o designados por las corporaciones públicas de elección popular. Tampoco se aplicará a los miembros uniformados de las Fuerzas Militares y de la Policía Nacional, ni a los funcionarios que por su alto nivel jerárquico ejerzan autoridad civil o política o ejecuten actividades de dirección, confianza y manejo.

Artículo 3°. *Definiciones*. Para los efectos de la presente ley se tendrán en cuenta las siguientes definiciones:

1. **Empleado público:** Designa a toda persona a quien se le aplica esta ley.

2. **Organización de empleados públicos:** Designa a toda Organización titular del Derecho de Negociación Colectiva, cualquiera que sea su grado, y que tenga por objeto la defensa de los intereses de los empleados públicos a quienes se aplica esta ley.

3. **Condiciones de empleo:** Designa todos los aspectos de la Relación Laboral de los Empleados Públicos.

4. **Negociación colectiva:** Es el instrumento, procedimiento o mecanismo que comprende todas las negociaciones que tienen lugar entre un empleador estatal, un grupo de empleadores estatales o una organización o varias organizaciones de empleadores estatales, por una parte y una organización o varias organizaciones de empleados públicos, por la otra, con el fin de fijar las condiciones de empleo, regular las relaciones entre empleadores y empleados y las relaciones entre empleadores y organizaciones de empleados públicos, cuyo resultado es el acuerdo colectivo que ha de ser instrumentalizado por la autoridad estatal, según la distribución constitucional de competencias.

Artículo 4°. *De la negación para determinar las condiciones de empleo.* Para el desarrollo de la negociación colectiva a la que se refiere la presente ley, que se adelante entre el Estado y las organizaciones sindicales de empleados públicos, se tendrá en cuenta y procederá de la siguiente manera:

1. **Ambito de la negociación.** La Negociación Colectiva puede desarrollarse, a nivel general o nacional sobre aspectos comunes a todos los empleados públicos, sectoriales o de rama, territorial y, por organismo o entidad, que comprende aspectos específicos del sector, territorio u organismo.

2. **Forma de la negociación.** La Negociación Colectiva de los Empleados Públicos, podrá efectuarse

de manera singular o conjunta, sea que concurra una o varias Organizaciones Sindicales representativas de los empleados públicos.

3. **Representación del Estado y de las organizaciones sindicales de empleados públicos.** Las Comisiones Negociadoras por parte del Estado y de las Organizaciones Sindicales, estarán integradas de acuerdo al ámbito de la negociación, bajo el principio de representatividad, designadas autónomamente y conformadas por un número igual de negociadores y asesores por cada una de ellas.

4. **Principio de buena fe.** Las Partes están obligadas a negociar de buena fe y en consecuencia deberán:

a) Designar los negociadores, quienes se presumen investidos de poder y representatividad suficiente para negociar y suscribir el Acuerdo Colectivo;

b) Concurrir a las negociaciones;

c) Realizar las reuniones necesarias, en los lugares y con la frecuencia y periodicidad convenidas, y

d) Intercambiar la información necesaria para poder adelantar fundadamente el proceso de negociación.

5. **Iniciación de la negociación.** La negociación colectiva se inicia con la presentación del pliego de condiciones por parte de la organización u organizaciones de empleados públicos. El Estado designará su Comisión Negociadora, la comunicará a la organización sindical y se dará comienzo a la negociación dentro de los diez (10) días hábiles siguientes a la presentación del pliego de condiciones.

El servidor público encargado de la recepción del trámite formulado que se niegue, dilate o eluda el inicio de la negociación, incurrirá en responsabilidad penal, disciplinaria y fiscal.

6. **Oportunidad para la negociación.** Cuando el pliego de condiciones contemple reivindicaciones de contenido o incidencia económica o presupuestal, se deberá formular con cuatro (4) meses de antelación al término legal de presentación del proyecto de presupuesto ante la respectiva corporación pública de elección popular.

7. **Duración de la negociación.** Instalada la negociación, esta se desarrollará durante un periodo de veinte (20) días hábiles, prorrogables de mutuo acuerdo por un período igual.

8. **Actas.** Deberá suscribirse cuando menos las siguientes actas:

a) Acta de iniciación de la negociación: Contendrá los nombres de las respectivas comisiones negociadoras, la fecha de iniciación de la negociación, sitio, días y horas de sesiones;

b) Actas en las que consten los acuerdos parciales;

c) Actas en las que consignen las fórmulas de los mediadores y/o conciliadores, y

d) Acta de finalización en la que se consigne el acuerdo final, o los puntos parciales de acuerdo y de desacuerdo.

9. **Mediador o conciliador.** Durante el proceso de negociación colectiva las partes de común acuerdo podrán designar una o varias personas que cumplan funciones de mediación o de conciliación en la búsqueda del acuerdo.

10. **Acta de acuerdo.** Todo acuerdo de negociación colectiva se rige por el principio de continuidad y por tanto, solo podrá ser modificado mediante otro acuerdo Colectivo. Cuando la negociación concluya con acuerdo, las partes suscribirán un acta que contendrá lo siguiente:

a) Lugar y fecha de celebración;

b) Las partes y sus representantes;

c) Los acuerdos;

d) El ámbito de su aplicación;

e) El valor de la cuota por beneficio derivado del Acuerdo, para los Empleados no sindicalizados, equivalente a la de los empleados sindicalizados;

f) El término de su vigencia;

g) La forma para su cumplimiento y observancia mientras se produce su instrumentalización;

h) La forma y medios para su instrumentalización, y

i) La integración y funcionamiento del Comité de cumplimiento y de instrumentación del acuerdo.

11. **Instrumentalización para el cumplimiento del acuerdo.** El Acta de acuerdo colectivo será depositada en el Ministerio de la Protección Social, dentro de los quince (15) días hábiles siguientes a su celebración, para los efectos y pronunciamientos legales a que haya lugar.

La Administración quedará comprometida y obligada en su cumplimiento y observancia, sin perjuicio de su instrumentalización conforme a las competencias legales y constitucionales.

Para la instrumentalización del Acuerdo, dentro de los diez (10) días hábiles siguientes, la entidad pública involucrada expedirá los decretos, directivas, circulares y actos administrativos pertinentes o presentará los respectivos proyectos ante las corporaciones públicas de elección popular que corresponda. En general, realizará las gestiones necesarias encaminadas al cumplimiento integral, según el contenido y los términos de lo acordado y el Principio de la Buena Fe, sin perjuicio de la acciones legales de que sean titulares los empleados públicos.

12. **Desacuerdo y arbitramento.** Cuando no hubiere acuerdo total, sin perjuicio del cumplimiento de lo parcialmente acordado y del ejercicio del derecho de huelga según conforme a la Constitución y a la ley, las partes para la solución del conflicto colectivo de trabajo, dentro de los 5 días hábiles siguientes a la terminación de la negociación, designarán de consenso, previa consulta de su aceptación, uno o sendos árbitros, quienes se posesionarán ante la autoridad competente dentro de los dos (2) días hábiles siguientes y procederán, previa consulta de su aceptación, al nombramiento de un tercero árbitro, dentro de los dos (2) días hábiles siguientes.

Los árbitros, previa audiencia de las partes y de expertos, dentro de los quince (15) días hábiles siguientes, proferirán el Laudo Arbitral, cuyo cum-

plimiento será obligatorio como Acuerdo Colectivo para su instrumentalización, de conformidad con las competencias constitucionales.

Parágrafo. En caso de que los árbitros designados por las partes no convinieren el tercer árbitro, la designación se hará el día hábil siguiente, mediante sorteo de los nombres postulados, previa consulta de su aceptación, hasta en número de tres (3) por cada una de las Partes.

Artículo 5°. *Negociación mixta.* Cuando la Negociación Colectiva sea promovida por una organización sindical de carácter mixto, por agrupar empleados públicos y trabajadores oficiales, esta se adelantará coordinadamente de acuerdo al procedimiento legal previsto en el Código Sustantivo del Trabajo para los trabajadores oficiales y de acuerdo a esta ley para los empleados públicos.

Artículo 6°. *Garantías durante la negociación colectiva.* Los Negociadores Sindicales, desde el inicio de la negociación y hasta la solución del conflicto, gozarán de permiso sindical remunerado y de fuero sindical.

Los empleados públicos afiliados a sindicato o sindicatos que sean parte de una negociación colectiva, estarán protegidos por la garantía del fuero sindical circunstancial, durante el proceso de negociación y hasta la solución definitiva del mismo.

Artículo 7°. *De la consulta.* Las regulaciones de carácter general que incidan sobre las condiciones de empleo, deberán ser materia de consulta previa con las organizaciones sindicales de empleados públicos.

Artículo 8°. *Interpretación.* La interpretación de la presente ley deberá hacerse prevalentemente con base en los artículos 25, 39, 53 y 55 de la Constitución Política y en los Convenios de la OIT 151 de 1978 y 154 de 1981, la Constitución de la OIT y los pronunciamientos de su Comité de Libertad Sindical y Comisión de Expertos.

Artículo 9°. *Vigencia y derogatorias.* La presente ley rige a partir de su sanción y publicación y, deroga las disposiciones que le sean contrarias, en especial, del Código Sustantivo del Trabajo, el numeral 4 del artículo 414, el artículo 415 y del 416 la expresión "los sindicatos de empleados públicos no pueden presentar pliegos de peticiones".

Representante a la Cámara por Bogotá,

Wilson Alfonso Borja Díaz.

EXPOSICION DE MOTIVOS

Este proyecto de ley ha sido presentado por cuarta vez, siendo aprobado en tres oportunidades por la Comisión Séptima de la Cámara y dos en plenaria de la misma corporación, no obstante lo anterior, no ha sido posible que tenga el mismo trámite en el Senado de la República en donde ha pasado por la Comisión Séptima del Senado sin que logre hacer tránsito a la plenaria.

El texto propuesto contiene las modificaciones propuestas en los distintos debates y además, cuenta con el respaldo de quienes serán sus beneficiarios, es decir, los empleados públicos.

Recientemente el Gobierno **expidió el Decreto 535 de 2009** que ha contado con el rechazo de las fuerzas sindicales quienes sienten que han sido engañadas porque solamente podrán "presentar como solicitudes respetuosas, **cada dos años**, y bajo los lineamientos que fije el Conpes, donde después de 20 ó 40 días calendario concluida la etapa de "**concertación**", la administración dará **respuesta motivada por las cuales no accede,** a las pocas peticiones que este decreto de marras, deja hacer. Desconoce de tajo los sindicatos, pues estos existen para lograr reivindicaciones en beneficio de sus asociados, como un elemento de la democracia y del Estado Social de Derecho".

Por tanto el proyecto de ley continúa siendo una aspiración de los servidores públicos en cumplimiento de los mandatos legales vigentes y los compromisos internacionales.

Marco constitucional y legal del proyecto

1. La Constitución Política en su artículo 55 consagró "el Derecho de Negociación Colectiva para regular las Relaciones Laborales", siendo una de dichas relaciones laborales, la de los empleados públicos.

La Asamblea Nacional Constituyente, al adoptar la norma Constitucional advirtió expresamente:

"Es un derecho y una práctica que **consideramos debe hacerse extensiva a todos los trabajadores, incluyendo a los demás empleados públicos,** por cuanto es muy negativo que a estos trabajadores se les siga dando un tratamiento de ciudadanos de segunda categoría en relación con algunos derechos laborales"[1].

2. Concordantemente, el Congreso de la República mediante la Ley 411 del 5 de noviembre de 1997, publicada en el ***Diario Oficial*** número 43.168 del 7 de noviembre del citado año, aprobó el Convenio número 151 de 1978 "sobre la protección del Derecho de Sindicalización y los Procedimientos para determinar las Condiciones de Empleo en la Administración Pública".

Y mediante Ley 524 de 1999 de agosto 12, el Congreso aprobó el Convenio de OIT 154 de 1981 "sobre el fomento de la negociación colectiva".

La honorable Corte Constitucional en Sentencia C-377, proferida el día 27 de julio de 1998, Declaró la Exequibilidad del Convenio 151 y de su Ley aprobatoria número 411 de 1997 y mediante Sentencia C-161 de 2000, febrero 23, declaró la Exequibilidad del Convenio 154 y de su Ley aprobatoria 524 de 1999.

El Presidente de la República y el Ministerio de Relaciones Exteriores, el día 21 de noviembre de 2000, otorgaron Plenos Poderes para que en nombre del Gobierno Nacional se procediera ante la OIT a la ratificación de los mencionados instrumentos internacionales.

La ratificación formal de los Convenios 151 y 154 fue efectuada por Colombia, registrada y depositada ante la OIT el día 8 de diciembre de 2000.

3. La Corte Constitucional, en Sentencia C-201 de 2002 (marzo 15), señaló:

"…la Corte debe advertir que, estando garantizado Constitucionalmente el Derecho de Negociación Colectiva para todos las Relaciones Laborales, **in-**

cluidas las de los empleados públicos y extendiendo una **amplia facultad de configuración normativa en esta materia por parte del Legislador…".**

4. Dadas las consideraciones anteriores se presenta este proyecto de ley *"por la cual, en desarrollo del artículo 55 de la Constitución Política y de los Convenios de OIT números 151 de 1978 y 154 de 1981, aprobados respectivamente por las Leyes 411 de 1997 y 524 de 1998, se regula el Derecho de Negociación Colectiva de los sindicatos de empleados públicos"*.

5. El presente proyecto de ley ha sido elaborado con base en los criterios y redacción contenidos en un proyecto de decreto reglamentario sobre el tema, adoptado por la Subcomisión de Concertación del sector público, del Ministerio de Trabajo, integrada por representantes de los Ministerios de Hacienda y de Trabajo y de los Departamentos Administrativos de Planeación Nacional y de la Función Pública, con participación de las Federaciones Sindicales de Empleados Públicos Fenaltrase, Ultradec y Futec, con la Secretaría Técnica de un colaborador de la OIT.

Este proyecto estuvo precedido por el Proyecto de ley número 042/02 (Cámara) que fue reiterado con el propósito de ajustarlo a las observaciones formuladas en junio 10/03 por el señor Ministro (E) de la Protección Social.

6. Son características principales del proyecto de ley, las siguientes:

Artículo 1°. *Objeto*. Es el de regular el derecho de negociación colectiva de los sindicatos de reempleados públicos, en desarrollo del artículo 55 constitucional por el cual "se garantiza el Derecho de Negociación Colectiva para regular las relaciones laborales" y los Convenios de OIT aprobados por el Congreso, distinguidos como el 151 de 1978 "sobre los procedimientos para la determinación de las condiciones de empleo en la Administración Pública" y 154 de 1982 "sobre el fomento de la negociación colectiva".

Artículo 2°. *Campo de aplicación.* La ley se aplica, por regla general, a todos los empleados públicos del Estado.

Están incluidos: los altos funcionarios o dignatarios, los de Dirección, los de funciones altamente confidenciales, los de elección popular o por el Congreso o Corporaciones Administrativas Territoriales, los miembros uniformados de las Fuerzas Militares y de la Policía Nacional.

La ley tampoco se aplica a los trabajadores oficiales, dado que ellos, al igual que los trabajadores particulares, por tener en común vínculo de contrato o contractual, han tenido y tienen en el Código Sustantivo del Trabajo (artículos 432 a 461 y 467) su propia regulación sobre la negociación colectiva y la resultante especial de la convención o contrato colectivo.

La ley está dirigida específicamente a regular la negociación colectiva en el vínculo legal y reglamentario de los empleados públicos, como situación nueva en razón del artículo 55 constitucional y los Convenios 151 y 154, que no ha sido legalmente desarrollada.

Artículo 3°. *Definiciones*. Son las de empleado público, organización de empleados públicos, condiciones de empleo y negociación colectiva, cuya precisión es básica en la concepción integral del proyecto de ley.

Particularmente tiene importancia, en la definición de "negociación colectiva", el precisar que es un concepto genérico, de naturaleza instrumental, procedimental, como mecanismo o medio, cuyo resultado en el caso de la relación laboral legal y reglamentaria de los empleados públicos, es el acuerdo colectivo[2], instrumentable por la autoridad según la distribución constitucional de competencias.

Adviértase, que no se utiliza la expresión convención o contrato colectivo, dado que esa es la especie resultante de la negociación colectiva pero en la relación laboral de vínculo contractual o de contrato: trabajadores oficial y particulares, pues su objeto o materia es la de "fijar las condiciones que regirán los **contratos de trabajo"** (CST artículo 467).

Artículo 4°. Regula la negociación, al señalar:

1. **El ámbito,** cuyas modalidades pueden ser: general y nacional, sectorial o de rama, territorial y por organismo o entidad.

2. **La Forma,** que puede ser singular por una o conjunta por varias organizaciones sindicales de empleados públicos.

3. **La representación de las partes,** que será de acuerdo al ámbito de la negociación.

4. **El principio de la buena fe,** que comporta: el designar los negociadores con suficiente poder, representatividad y capacidad para negociar y acordar, el concurrir a las negociaciones, al realizar las reuniones en la forma convenida y, el intercambio de la información necesaria.

5. **Iniciación de la negociación,** dentro de los diez (10) días hábiles siguientes al de presentación del escrito sindical de reivindicaciones.

6. **Oportunidad para la negociación,** cuando median Reivindicaciones con contenido o incidencia económica, ello determina que sean formuladas con cuatro (4) meses de anticipación al término legal la presentación del respectivo proyecto de presupuesto, por ley, ordenanza o acuerdo, según fuere el caso.

7. **Duración de la negociación,** por un período inicial de veinte (20) días hábiles prorrogables por mutuo acuerdo hasta por veinte (20) días hábiles.

8. **Actas,** que son básicamente las de iniciación o instalación, las de acuerdos parciales, las de fórmulas de los mediadores/conciliadores y el acta final de acuerdo o desacuerdo.

9. **Mediador/conciliador(es),** previstos como colaboradores para la búsqueda del acuerdo.

10. **Acta de acuerdo,** cuando a él se llegare, regulando con precisión su contenido.

11. **Instrumentación del acuerdo,** consistente en su incorporación ley, decreto, acto, ordenanza, acuerdo, según la distribución constitucional de competencias entre las autoridades. La instrumentación procede por mandato constitucional y legal, dado que el acuerdo colectivo, no es ni puede ser suficiente en sí mismo, dada la competencia consti-

tucional en la autoridad, conforme al vínculo legal y reglamentario propio de los empleados públicos, a diferencia del contrato o convención colectiva predicable del vínculo contractual de los trabajadores oficiales y particulares, que por ser un contrato colectivo, si es suficiente en sí mismo y por tanto no necesita ser instrumentado.

12. **Desacuerdo,** previéndose para la solución del conflicto, el que las partes acudan al arbitramento, sin perjuicio de la instrumentación de los acuerdos parciales y del derecho de huelga según fuere procedente conforme a la Constitución y a la ley.

Se propone la especial regulación del procedimiento de negociación colectiva de los sindicatos de empleados públicos, en razón de la inexistencia de la normatividad legal, dado que el Código Sustantivo de Trabajo no le regula, pues fue construido en 1950 para regular exclusivamente la contratación colectiva de los trabajadores oficiales y particulares, sobre la base de negar el derecho de negociación colectiva de los sindicatos de empleados públicos.

Además, se propone regulación especial para los empleados públicos, por las características y particularidades propias de la negociación en el vínculo legal y reglamentario, del Estado como sujeto negociador, del presupuesto como referente económico y la necesidad constitucional de la instrumentalización del acuerdo colectivo, dado que por no ser contrato colectivo como sí lo es en los trabajadores de vínculo contractual, exige en los empleados públicos un procedimiento posterior a la terminación de la negociación. Además, por cuanto la actual regulación arbitral es deficiente, poco creíble y dilatada/dilatable, siendo procedente alternativamente una regulación ágil y de confianza, prevista en el Convenio 151 (artículo 8°).

La procedencia de esta regulación especial, corresponde igualmente al tratamiento especial dado por la propia OIT al adoptar convenio singular, el 151, para la administración pública y la remisión que se hace en el Convenio 154, general "sobre el fomento de la negociación colectiva", a las "modalidades particulares" de la Negociación Colectiva en la Administración Pública (artículo 1°). Además, es la experiencia positiva en varios países, como por ejemplo, Argentina, Paraguay, España.

Artículo 5°. *Negociación mixta.* En el caso de los Sindicatos Mixtos de Empleados Públicos y Trabajadores Oficiales, como situación especial, con regulación coordinada y según el Procedimiento previsto en este proyecto de ley para los Empleados Públicos y de acuerdo al Código Sustantivo del Trabajo para los Trabajadores Oficiales.

Artículo 6°. *Garantías durante la negociación.* Son las de permiso sindical remunerado para los negociadores sindicales, como garantía propia para el cumplimiento de su función negociadora.

Y la del fuero sindical circunstancial, durante el conflicto colectivo, para los empleados públicos integrantes de la organización sindical comprometida en el conflicto.

Artículo 7°. *De la consulta.* En desarrollo del principio constitucional de participación, se propone la consulta previa a la adopción de disposiciones de carácter general que tengan incidencia en las condiciones de empleo.

Artículo 8°. *Interpretación*. Para la interpretación de la ley, se señala prevalentemente los artículos 25, 39 y 55 constitucionales y los Convenios 151 y 154 de la OIT, así como la Constitución de la OIT y los pronunciamientos de su comité de libertad sindical y comisión de expertos.

Artículo 9°. *Derogatorias*. Expresamente se deroga del Código Sustantivo de Trabajo el numeral 4 del artículo 414 que sólo atribuía a los Sindicatos de empleados públicos la atribución de formular memoriales de solicitudes respetuosas, el artículo 415, ambos sustancialmente referidos al derecho de petición y del artículo 416 la expresión según la cual se prohibía presentar pliegos de peticiones.

Cabe anotar que este proyecto ya había presentado con fecha 29 de julio de 2003 y aprobado por la Cámara de Representantes en la legislatura pasada, pero no alcanzó hacer trámite en la Comisión Séptima del Senado por vencimiento de términos, lo que facilita la tramitación en la Cámara de Representantes dado los antecedentes y el debate ya adelantado en esa célula congresional.

Wilson Alfonso Borja Díaz,

Representante a la Cámara por Bogotá.

CAMARA DE REPRESENTANTES

SECRETARIA GENERAL

El día 22 de julio del año 2009 ha sido presentado en este Despacho el Proyecto de ley número 047 con su correspondiente exposición de motivos por el honorable Representante *Wilson Borja Díaz.*

El Secretario General,

Jesús Alfonso Rodríguez Camargo.

* * *

PROYECTO DE LEY NUMERO 048 DE 2009 CAMARA

por medio de la cual se modifica parcialmente y adiciona la Ley 951 de 2005.

El Congreso de la República

DECRETA:

Artículo 1°. Adiciónense los siguientes parágrafos al artículo 2° de la Ley 951 de 2005:

Parágrafo 1°. Las Asambleas Departamentales, los Concejos Distritales, las Juntas Metropolitanas y los Concejos Municipales expedirán la reglamentación del Acta de Informe de Gestión, conforme a los parámetros establecidos en la Ley 951 de 2005 y demás disposiciones adoptadas por las autoridades competentes facultadas sobre la materia.

Parágrafo 2°. La reglamentación de que trata el parágrafo 1° tendrá como finalidad, garantizar las condiciones de recepción y entrega de los informes de gestión correspondientes, los procedimientos específicos que se surtirán al interior de cada entidad territorial, las medidas administrativas que conduzcan al cumplimiento de esta ley según la organización administrativa existente y la forma en que se garantizará la efectividad de la vigilancia de los órganos de control territoriales en cumplimiento de lo dispuesto en el artículo 14.

Parágrafo transitorio. Las Asambleas Departamentales, los Concejos Distritales, las Juntas Metropolitanas y los Concejos Municipales expedirán la reglamentación del Acta de Informe de Gestión, en un término no mayor a seis (6) meses contados a partir de la promulgación de la presente ley. Es causal de mala conducta sancionable disciplinariamente como falta grave, omitir la reglamentación respectiva. La no reglamentación por parte de las autoridades respectivas no exime el cumplimiento de la obligación de los responsables de presentar el Acta de Gestión en los términos dispuestos en la ley.

Artículo 2°. Adiciónese el siguiente parágrafo al artículo 4° de la Ley 951 de 2005:

Parágrafo. El Acta de Informe de Gestión, también será entregado, en el tiempo establecido en este artículo, según el ámbito de competencia que les corresponda, a las contralorías departamentales, las contralorías distritales, las contralorías municipales, las personerías municipales, las veedurías ciudadanas o juntas de vigilancia a nivel nacional y en todos los niveles territoriales.

Artículo 3°. El artículo 14 de la Ley 951 de 2005 quedará así:

Artículo 14. La Contraloría General de la República, las contralorías departamentales, las contralorías distritales, las contralorías municipales, las personerías municipales, las veedurías ciudadanas o juntas de vigilancia a nivel nacional y en todos los niveles territoriales, y los demás órganos de control, en el ámbito de su competencia, vigilarán el cumplimiento de las disposiciones y procedimientos a que se refiere esta ley.

Parágrafo 1°. Es obligatoria la entrega del Acta de Informe de Gestión, y dependiendo su competencia, a las contralorías departamentales, las contralorías distritales, las contralorías municipales, las personerías municipales, las veedurías ciudadanas o juntas de vigilancia a nivel nacional y en todos los niveles territoriales.

Parágrafo 2°. Las Contralorías Distritales, las Contralorías Departamentales, las Contralorías Municipales, y las Personerías Municipales prescribirán la metodología para la presentación, términos, responsables y evaluación para el Acta de Informe de Gestión en las entidades territoriales, y de acuerdo con las disposiciones legales sobre la materia, señalarán las medidas que se deriven del mismo y las sanciones por su incumplimiento, en desarrollo de lo dispuesto en la presente ley.

Parágrafo transitorio. Las Contralorías Distritales, las Contralorías Departamentales, las Contralorías Municipales y las Personerías Municipales prescribirán la metodología correspondiente a las Actas de Gestión en un término no mayor a tres (3) meses a la promulgación de esta ley, es causal de mala conducta para el contralor respectivo, sancionable disciplinariamente como falta grave, omitir la prescripción respectiva. En ausencia de tales prescripciones, persistirá la obligación por parte de los responsables de la entrega del Acta de Informe de Gestión, y dependiendo su competencia, a las contralorías departamentales, las contralorías distritales, las contralorías municipales y demás órganos de control que corresponda, en todos los niveles territoriales.

Artículo 4°. Esta ley rige a partir de su promulgación y deroga todas las disposiciones que le sean contrarias.

María Violeta Niño Morales,

Representante a la Cámara.

EXPOSICION DE MOTIVOS

Introducción

La Ley 951 de 2005, que determinó el régimen jurídico para la entrega y recepción de los asuntos y recursos públicos del Estado colombiano, y estableció la obligación del Acta de Informe de Gestión, cobija expresamente en su campo de aplicación a los servidores públicos en el orden nacional, departamental, distrital, municipal y metropolitano. El alcance de dicha ley ha sido indiscutiblemente un aporte invaluable en el objetivo de la búsqueda de la transparencia y la eficiencia de la gestión pública.

El Acta de Informe de Gestión compromete decisivamente al servidor público en la calidad de su ejercicio administrativo, puesto que lo obliga a dejar por escrito un informe detallado sobre cada una de sus decisiones administrativas, que posteriormente es evaluado por el servidor público que los reemplaza, y está además bajo la constante vigilancia de la Contraloría General de la República para su cumplimiento.

No obstante, he considerado de vital importancia hacer unos ajustes a la precitada ley, para maximizar los resultados del Acta de Informe de Gestión, especialmente en lo que tiene que ver a su implementación en la Administración Pública de las entidades territoriales.

Estructura del proyecto de ley

1. Reglamentación por parte de los órganos colegiados del nivel territorial

En primera instancia, el artículo 2° de la Ley 951 de 2005 señala que esta disposición "es aplicable a todas las Ramas del Poder Público, a saber: Legislativa, Ejecutiva y Judicial en el orden nacional, departamental, distrital, municipal y metropolitano en calidad de titulares y representantes legales, así como los particulares que manejen fondos o bienes del Estado".

Entonces, en el **artículo 1° de este proyecto de ley** se agregan dos parágrafos al artículo 2° de la Ley 951, así:

Parágrafo 1°. Las Asambleas Departamentales, los Concejos Distritales, las Juntas Metropolitanas y los Concejos Municipales expedirán la reglamentación del Acta de Informe de Gestión, conforme a los parámetros establecidos en la Ley 951 de 2005 y demás disposiciones adoptadas por las autoridades competentes facultadas sobre la materia.

Parágrafo 2°. La reglamentación de que trata el parágrafo 1° tendrá como finalidad, garantizar las condiciones de recepción y entrega de los informes de gestión correspondientes, los procedimientos específicos que se surtirán al interior de cada entidad territorial, las medidas administrativas que conduz-

can al cumplimiento de esta ley según la organización administrativa existente y la forma en que se garantizará la efectividad de la vigilancia de los órganos de control territoriales en cumplimiento de lo dispuesto en el artículo 14.

Con el primer parágrafo estamos haciendo copartícipes a las Asambleas Departamentales, las Juntas Metropolitanas y los Concejos en la responsabilidad de adoptar las normativas pertinentes para garantizar la eficacia en la implementación del Acta de Informe de Gestión en las Entidades Territoriales. En el parágrafo 2°, se prevé que esta reglamentación deberá estar ajustada a las necesidades de la Administración Pública en los Departamentos, Areas Metropolitanas y Municipios, contribuyendo a precisar el espíritu de la Ley 951, y a la aplicación ya proferida de la Resolución 5674 de 2005 expedida por la Contraloría General de la República, que determinó la metodología para la presentación de este Informe.

A esto anótese además que esta reglamentación a nivel de las entidades territoriales hace más tangible la obligación de los servidores públicos en la presentación oportuna y veraz del mencionado informe.

Esta facultad que le damos a las Asambleas, Juntas Metropolitanas y a los Concejos para que puedan reglamentar la implementación del Acta de Informe de Gestión en las Entidades Territoriales, encuentra su razón de ser cuando el Senador Roberto Gerléin, ponente del proyecto de ley que le dio vida a la Ley 951, anota en su momento que **"la ley es norma fundamental que sirve de apoyo a otras jerárquicamente inferiores o derivadas que adquieren su validez formal y material de la de superior jerarquía".**

Sin duda la apreciación del Senador Gerléin aduce al concepto universal de la estructura legal de un Estado, en donde necesariamente parte de lo general a lo particular, con el fin de ir desglosando, ajustando y armonizando, la jerarquía normativa, que se estructura desde la Constitución y la ley, para irse aclimatando a las distintas realidades de una Nación como la colombiana que es unitaria pero que a la vez es descentralizada, y que por ende, exige la armonía de la autonomía de sus entidades territoriales con la estructura de la jerarquía de las normas en un Estado de Derecho Unitario.

Lo anterior lo confirma el artículo 1° de la Constitución Política de Colombia cuando señala que "Colombia es un Estado Social de Derecho, organizado en forma de República unitaria, descentralizada, con autonomía de sus entidades territoriales, democrática, participativa y pluralista…".

Es entonces cuando las Asambleas Departamentales, las Juntas Metropolitanas y los Concejos Municipales a partir del universo legal, especifican sus desarrollos ajustándolo a unas condiciones específicas de una determinada entidad territorial (como es el caso del Acta de Informe de Gestión), sin desconocer ni contradecir, claro está, el Estado Social de Derecho que hace énfasis en el aspecto jerárquico de las disposiciones legales.

Por último, se incluye un parágrafo transitorio,

Parágrafo transitorio. Las Asambleas Departamentales, los Concejos Distritales, las Juntas Metropolitanas y los Concejos Municipales expedirán la reglamentación del Acta de Informe de Gestión, en un término no mayor a seis (6) meses contados a partir de la promulgación de la presente ley. Es causal de mala conducta sancionable disciplinariamente como falta grave, omitir la reglamentación respectiva. La no reglamentación por parte de las autoridades respectivas no exime el cumplimiento de la obligación de los responsables de presentar el Acta de Gestión en los términos dispuestos en la ley.

La inclusión del parágrafo transitorio, tiene por objeto hacer efectiva la reglamentación por parte de las corporaciones públicas respectivas, en un término razonable, sin que el hecho de que ella no ocurra, exima a los responsables de la ley de presentar el Acta de Gestión correspondiente.

2. Las facultades de los órganos de control territoriales

El artículo 4° de la Ley 951 de 2005 establece: "Para computar el término para rendir el informe de que trata la presente ley, deberá ser de quince (15) días hábiles luego de haber salido del cargo, cualquiera que hubiere sido la causa de ello".

Entonces, en el **artículo 2° de este proyecto de ley** se adiciona un parágrafo al artículo 4° de la Ley 951 de 2005:

Parágrafo. El Acta de Informe de Gestión, también será entregado, en el tiempo establecido en este artículo, según el ámbito de competencia que les corresponda, a las contralorías departamentales, las contralorías distritales, las contralorías municipales, las personerías municipales, las veedurías ciudadanas o juntas de vigilancia a nivel nacional y en todos los niveles territoriales.

Esta es la segunda idea del proyecto. Y está centrada en dos direcciones: La primera, consiste en que las contralorías, las personerías y las veedurías ciudadanas o juntas de vigilancia no solo van a ejercer un papel vigilante en el cumplimiento de esta disposición, sino que además el servidor público tendrá la obligación de entregarles el Acta de Informe de Gestión.

Y segundo, no solo la Contraloría General de la República va a ser receptora del Acta de Informe de Gestión, sino que además, y de acuerdo con su competencia, también se deberá entregar a las contralorías departamentales, distritales y municipales, las personerías municipales y las veedurías ciudadanas o juntas de vigilancia.

Es así como estas contralorías departamentales, distritales y municipales, las personerías municipales y las veedurías ciudadanas o juntas de vigilancia de las entidades territoriales van a ser copartícipes en la responsabilidad de implementar y desarrollar el Acta de Informe de Gestión en las entidades territoriales, como lo mencionábamos anteriormente para el caso de las Asambleas, Juntas Metropolitanas y Concejos.

Es de anotar que la inclusión de las veedurías ciudadanas en esta tarea se fundamenta en lo estipulado en el artículo 100 de la Ley 134 de 1994: *"**Artículo 100. De las veedurías ciudadanas.** Las organizaciones civiles podrán constituir veedurías ciudadanas o juntas de vigilancia a nivel nacional y en todos los*

niveles territoriales, con el fin de vigilar la gestión pública, los resultados de la misma y la prestación de los servicios públicos.

La vigilancia podrá ejercerse en aquellos ámbitos, aspectos y niveles en los que en forma total o mayoritaria se empleen los recursos públicos, de acuerdo con la Constitución y la ley que reglamente el artículo 270 de la Constitución Política".

En pocas palabras, lo que estamos haciendo es entregarle una herramienta más a las veedurías ciudadanas, que les facilite aún más su tarea de vigilar la gestión pública, los resultados de la misma y la prestación de los servicios públicos.

El artículo 14 de la Ley 951 establece que "La Contraloría General de la República y los demás órganos de control, en el ámbito de su competencia, vigilarán el cumplimiento de las disposiciones y procedimientos a que se refiere esta ley".

Entonces, el artículo 3° del proyecto de ley introduce una modificación al artículo 14 de la Ley 951:

Artículo 14. La Contraloría General de la República, las contralorías departamentales, las contralorías distritales, las contralorías municipales, las personerías municipales, las veedurías ciudadanas o juntas de vigilancia a nivel nacional y en todos los niveles territoriales, y los demás órganos de control, en el ámbito de su competencia, vigilarán el cumplimiento de las disposiciones y procedimientos a que se refiere esta ley.

Pero **el artículo 3° del proyecto de ley** va más allá y agrega a este artículo 14 dos parágrafos y uno transitorio.

Parágrafo 1°. Es obligatoria la entrega del Acta de Informe de Gestión, y dependiendo su competencia, a las contralorías departamentales, las contralorías distritales, las contralorías municipales, las personerías municipales, las veedurías ciudadanas o juntas de vigilancia a nivel nacional y en todos los niveles territoriales.

Es decir, y como lo mencionábamos anteriormente, las contralorías, las personerías y las veedurías ciudadanas no solo van a ejercer ese papel de vigilancia en cumplimiento de esta ley, sino que también tendrán la potestad de ser receptoras del Acta de Informe de Gestión, lo que va a garantizar aún más la seriedad y el compromiso del funcionario saliente en la entrega de este informe.

Para tal fin, el parágrafo 2° que se le adiciona al artículo 14 de la Ley 951 propone: "Las Contralorías Distritales, las Contralorías Departamentales y las Contralorías Municipales prescribirán la metodología para la presentación, términos, responsables y evaluación para el Acta de Informe de Gestión en las entidades territoriales, y de acuerdo con las disposiciones legales sobre la materia, señalarán las medidas que se deriven del mismo y las sanciones por su incumplimiento, en desarrollo de lo dispuesto en la presente ley".

Este Parágrafo busca además que las Contralorías Departamentales y Municipales, para ser receptoras también de este Informe de Acta de gestión, expidan su propia resolución ajustada a las condiciones específicas de cada entidad territorial, y tomando como base la Ley 951 y demás disposiciones a que deben sujetarse en lo pertinente, como parte del sistema de control fiscal del país.

A este respecto es necesario recordar lo dispuesto por el artículo 272 de la Constitución Política, que en el sexto inciso establece: "Los contralores departamentales, distritales y municipales ejercerán, en el ámbito de su jurisdicción, las funciones atribuidas al Contralor General de la República en el artículo 268 y podrán, según lo autorice la ley, contratar con empresas privadas colombianas el ejercicio de la vigilancia fiscal". Esta función de los contralores territoriales, se ejercerá en las mismas condiciones de armonización al interior del sistema nacional de control fiscal que se haya definido en el marco del sistema de control fiscal del país y las disposiciones que lo rigen, que por tanto, no son de pertinencia a este proyecto.

El parágrafo transitorio establece:

Parágrafo transitorio. Las Contralorías Distritales, las Contralorías Departamentales y las Contralorías Municipales prescribirán la metodología correspondiente a las Actas de Gestión en un término no mayor a tres (3) meses a la promulgación de esta ley, es causal de mala conducta para el contralor respectivo, sancionable disciplinariamente como falta grave, omitir la prescripción respectiva. En ausencia de tales prescripciones, persistirá la obligación por parte de los responsables de la entrega del Acta de Informe de Gestión, y dependiendo su competencia, a las contralorías departamentales, las contralorías distritales, las contralorías municipales y demás órganos de control que corresponda, en todos los niveles territoriales.

Este parágrafo transitorio sigue la misma lógica del establecido para las corporaciones públicas de elección popular en las entidades territoriales, estableciendo como criterio que se haga efectiva la prescripción de los métodos correspondientes a las Actas de Gestión por parte de los órganos territoriales competentes del control fiscal, según corresponda.

En conclusión, este proyecto de ley busca ajustar la Ley 951 de 2005, mediante la participación directa y específica de las Asambleas Departamentales, las Juntas Metropolitanas y los Concejos Municipales, en la reglamentación del Acta de Informe de Gestión en las entidades territoriales. Del mismo modo, este proyecto no solo amplía la facultad de ejercer vigilancia a este proceso a las contralorías departamentales, las contralorías distritales, las contralorías municipales, las personerías municipales, las veedurías ciudadanas o juntas de vigilancia a nivel nacional y en todos los niveles territoriales, sino que también, junto con la Contraloría General de la República, las hace receptoras obligadas del Acta de Informe de gestión.

María Violeta Niño Morales,

Representante a la Cámara.

CAMARA DE REPRESENTANTES

SECRETARIA GENERAL

El día 22 de julio del año 2009 ha sido presentado en este Despacho el Proyecto de ley número 048

con su correspondiente exposición de motivos por la honorable Representante *María Violeta Niño M.*

El Secretario General,

Jesús Alfonso Rodríguez Camargo.

* * *

PROYECTO DE LEY NUMERO 049 DE 2009 CAMARA

por la cual se establece la pensión de jubilación conyugal y se dictan otras disposiciones.

El Congreso de Colombia

DECRETA:

Artículo 1°. *Objeto*. La presente ley tiene por objeto crear un régimen especial de jubilación para las Sociedades Conyugales y las Uniones de Hecho, en la que uno de sus miembros tenga al menos sesenta y dos (62) años de edad, más de cinco (5) años de relación conyugal o convivencia permanente, no perciban pensión de jubilación alguna, y que individualmente no hayan completado las semanas de cotización requeridas o el capital mínimo ahorrado para obtener una pensión de jubilación, puedan sumar sus años de aportación individual o sus aportes de capital para que la sociedad conyugal o la unión de hecho, de la que forman parte, tenga derecho a recibir una pensión de jubilación dentro del régimen de pensiones regulado por la Ley 100 de 1993 y demás normas reglamentarias.

Artículo 2°. *Definiciones*. Para efectos de la presente ley se entiende por:

Cónyuge titular. Cónyuge que cuenta con la edad para obtener la pensión de jubilación, pero no cumple con las semanas de cotización o el monto mínimo de capital exigido por la ley.

Cónyuge solidario. Cónyuge que cuenta con la edad para la jubilación, pero no cumple con las semanas de cotización o el monto mínimo de capital exigido por la ley y que contribuye con sus años de aportación, para que el cónyuge titular pueda completar dichas semanas.

Artículo 3°. *Pensión de jubilación conyugal.* Tiene derecho a la pensión de jubilación conyugal el cónyuge titular que acredite de manera conjunta con su cónyuge solidario como mínimo 1.175 semanas de cotización para el año 2009, e incrementos sucesivos de conformidad con la ley.

Artículo 4°. *Requisitos para obtener la pensión.* Para la obtención de la pensión de jubilación conyugal, los cónyuges deberán acreditar:

1. El cónyuge titular deberá tener como mínimo sesenta y dos (62) años de edad y el cónyuge solidario deberá contar como mínimo con cincuenta y siete (57) años de edad; además, ambos deberán encontrarse en situación de desempleo.

2. Tener más de cinco (5) años de relación conyugal o convivencia permanente, la cual se acreditará con el respectivo registro civil de matrimonio o declaración extraproceso en caso de las uniones de hecho.

3. No percibir pensión de jubilación alguna.

4. Renuncia del cónyuge solidario a los años de cotización con los que contribuye al cónyuge titular, el cual se hará constar mediante acta notarial.

Artículo 5°. *Monto de la pensión*. El monto especial de la Pensión de Jubilación Conyugal o de Uniones de Hecho, será no menor al de la pensión mínima establecida en el régimen pensional, y la remuneración o ingreso de referencia para el cálculo de la pensión será el promedio ponderado de las remuneraciones percibidas por ambos cónyuges o miembros de la Unión de Hecho, de conformidad con la ley.

Artículo 6°. *Fallecimiento del cónyuge titular.* En caso de fallecimiento de uno de los Cónyuges o miembros de la Unión de Hecho, el supérstite percibe el 100% de la pensión especial de jubilación, que deberá ser reconocida dentro de los sesenta (60) días siguientes a la radicación de la documentación requerida.

Artículo 7°. *Divorcio de los cónyuges o disolución de la unión de hecho.* En caso de separación o divorcio o disolución de la Unión de hecho, se otorgará a cada uno el 50% de la pensión de jubilación conyugal.

Parágrafo. La Pensión Especial de Jubilación caduca por la nulidad del matrimonio declarada mediante sentencia judicial.

Artículo 8°. *Reglamentación*. El Gobierno Nacional reglamentará la presente ley, dentro de los sesenta (60) días contados a partir de su vigencia.

Artículo 9°. *Vigencia*. Esta ley rige a partir de su sanción y promulgación y deroga todas las disposiciones que le sean contrarias.

Guillermo Antonio Santos Marín,

Representante a la Cámara.

EXPOSICION DE MOTIVOS

Con la iniciativa, se propone crear un régimen especial de jubilación para las sociedades conyugales y las uniones de hecho. Este régimen permitirá que cónyuges y "convivientes" mayores de 62 años que individualmente no hayan completado las semanas de cotización o capital necesario requerido por la ley, para obtener una pensión de jubilación, puedan sumar sus años de aportación individual y completarlos para que la sociedad conyugal o la unión de hecho, de la que forman parte, tenga derecho a recibir una pensión de jubilación. Es requisito para acceder a este régimen el que los cónyuges o los que conforman la unión de hecho acrediten cinco (5) años de matrimonio o de convivencia, respectivamente.

La seguridad social es un Derecho Humano, así lo reconoce la Declaración Universal de Derechos Humanos, en su artículo 22, al establecer:

Toda persona, como miembro de la sociedad, tiene derecho a la seguridad social, y a obtener, mediante el esfuerzo nacional y la cooperación internacional, habida cuenta de la organización y los recursos de cada Estado, la satisfacción de los derechos económicos, sociales y culturales, indispensables a su dignidad y al libre desarrollo de su personalidad.

En igual sentido, el artículo XVI de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre dice:

Artículo XVI. Toda persona tiene derecho a la seguridad social que le proteja contra las consecuencias de la desocupación, de la vejez y de la

incapacidad que, proveniente de cualquier otra causa ajena a su voluntad, la imposibilite física o mentalmente para obtener los medios de subsistencia.

En nuestro ordenamiento Constitucional, el derecho a la seguridad social no está consagrado expresamente en la Constitución como un derecho fundamental. Sin embargo, este derecho establecido en forma genérica en el artículo 48 de la Constitución, y de manera específica respecto de las personas de la **tercera edad**, adquiere el carácter fundamental cuando, según las circunstancias del caso, su no reconocimiento tiene la potencialidad de poner en peligro otros derechos y principios fundamentales como la vida, la dignidad humana, la integridad física o moral o el libre desarrollo de la personalidad de las personas de la **tercera edad**.

Para acceder al Régimen de Pensiones en nuestro sistema, regulado por la Ley 100 de 1993 y demás normas reglamentarias se requiere tener 55 años de edad para las mujeres y 60, para los hombres. No obstante, se establece un incremento a partir de 2014, época en que las mujeres se jubilarán a los 57 años y los hombres a los 62. **Además unos requisitos como**: Cumplir con la edad de jubilación y contar con las semanas de cotización requeridas. Estas son para el 2005, 1.050; para el 2006, 1.075 y para el 2014, 1.300. Esta situación resulta casi imposible para un gran sector de trabajadores que cuentan con la edad requerida para la jubilación, pero debido a la flexibilidad de los contratos de trabajo, o del desempleo, entre otros factores, dichos trabajadores no llegan a completar las semanas de cotización exigidas o el capital mínimo ahorrado, truncando de esta manera el anhelo de todo trabajador de gozar de una pensión de jubilación para poder hacer frente a la vejez.

La aplicación de la futura ley no generaría gasto al erario público, puesto que los recursos que se destinen para cubrir el pago de la pensión de jubilación conyugal, provendrán de los aportes que realizaron conjuntamente los cónyuges durante toda su vida laboral.

Además, con la iniciativa se busca proteger a la familia, otorgando a uno de los cónyuges una pensión de jubilación, logrando de esta manera elevar la calidad de vida de los miembros del núcleo familiar, acorde con el principio de dignidad.

LAS PENSIONES EN COLOMBIA

El número total de afiliados cotizantes al sistema general de participaciones a 31 de diciembre de 2008, ascendió a 5.6 millones de personas, mientras que el número de personas ocupadas en el país asciende 19,5 millones, lo que quiere decir que un 70% de las personas que trabajan en el país no son cotizantes a pensiones. Esta sola cifra demuestra la gravedad del problema social y laboral que existe en torno al tema de las pensiones y a la exclusión del derecho pensional.

En la actualidad, en Colombia hay 6.1 millón de personas mayores de 55 años, de las cuales, solo un 23% (**1.4 millones**) se encuentran disfrutando de una pensión, situación que se agravará a partir del año 2014, cuando las condiciones requeridas para obtener el derecho a la pensión serán mucho más exigentes de las que se requieren en la actualidad.

Las anteriores cifras nos invitan a pensar que se requieren ajustes normativos, que promuevan la inclusión de personas que actualmente se encuentran excluidas del sistema de seguridad social en pensiones, para de esta manera promover una mayor equidad social en el tema pensional.

Guillermo Antonio Santos Marín,

Representante a la Cámara.

CAMARA DE REPRESENTANTES

SECRETARIA GENERAL

El día 22 de julio del año 2009 ha sido presentado en este Despacho el Proyecto de ley número 049 con su correspondiente exposición de motivos por el honorable Representante *Guillermo A. Santos M.*

El Secretario General,

Jesús Alfonso Rodríguez Camargo.

* * *

PROYECTO DE LEY NUMERO 051 DE 2009 CAMARA

por medio de la cual se modifican y adicionan algunos artículos de la Ley 906 de 2004 en relación con el régimen de la extradición.

El Congreso de Colombia

DECRETA:

Artículo 1°. Adiciónese un parágrafo al artículo 490 de la Ley 906 de 2004, del siguiente tenor:

Parágrafo. En ningún caso se podrá conceder u ofrecer la extradición por delitos contemplados en la Ley 742 de 2002, mientras no se repare integralmente a las víctimas o el solicitado esté requerido por la Corte Penal Internacional.

Artículo 2°. El artículo 492 de la Ley 906 de 2004, quedará así:

Artículo 492. ***Extradición facultativa.*** La oferta o concesión de la extradición es facultativa del Gobierno, pero requiere concepto previo y favorable de la Corte Suprema de Justicia con observancia de lo dispuesto en el parágrafo del artículo 490.

Artículo 3°. Adiciónese un parágrafo al artículo 501 de la Ley 906 de 2004, del siguiente tenor:

Parágrafo. Cuando el concepto negativo de la Corte Suprema de Justicia se fundamente en circunstancias relativas a la comisión de delitos contemplados en la Ley 742 de 2002 y dicha conducta constituya la base del crimen en razón del cual la Corte Penal Internacional ha pedido la entrega, notificará a esta y al Estado requirente de ese hecho.

Artículo 4°. El artículo 504 de la Ley 906 de 2004, quedará así:

Artículo 504. ***Entrega diferida.*** Cuando con anterioridad al recibo del requerimiento la persona solicitada hubiere delinquido en Colombia, en la resolución ejecutiva que conceda la extradición, se podrá diferir la entrega hasta cuando se le juzgue, cumpla la pena y haya reparado integralmente a las víctimas o hasta que por preclusión de la instrucción o sentencia absolutoria haya terminado el proceso. El diferimiento de la entrega será obligatorio en los eventos a que hace referencia el parágrafo del artículo 490.

En el caso previsto en este artículo, el funcionario judicial de conocimiento o el director del estableci-

miento donde estuviere recluido el interno, pondrá a órdenes del Gobierno al solicitado en extradición, tan pronto como cese el motivo para la reclusión en Colombia.

Artículo 5°. *Vigencia*. Esta ley rige a partir de la fecha de su publicación en el ***Diario Oficial*** y deroga todas las disposiciones que le sean contrarias.

De los Representantes,

Guillermo Antonio Santos Marín,

Representante a la Cámara por Bogotá.

EXPOSICION DE MOTIVOS

La extradición en Colombia está en crisis y debe hacérsele reformas de carácter legal en sus procedimientos; además, durante la administración de Álvaro Uribe se ha convertido en un tema del día a día, perdiendo su carácter extraordinario y excepcional. Además, se ha puesto de moda el hecho de extraditar a quienes cometan delitos de lesa humanidad cometidos en Colombia sin que se repare a las víctimas.

La decisión del Consejo Seccional de la Judicatura de Cundinamarca que frustró la intención del presidente de la República, de extraditar a Carlos Mario Jiménez, alias "Macaco" para que responda por cargos de narcotráfico en cortes de Estados Unidos, es un precedente que debemos tener en cuenta en aras de respetar el derecho que le asiste a las víctimas.

En ese entonces la funcionaria judicial explicó que la extradición se debe diferir "hasta el momento en que (Jiménez) cumpla con la reparación integral de las víctimas, con los derechos a la verdad, justicia y reparación y pueda ser investigado y juzgado en Colombia por los delitos de lesa humanidad". Sin embargo el Gobierno planteó una disputa con el Poder Judicial por el caso y anunció en su momento que interpondría todos los recursos legales para extraditar a Jiménez.

Las víctimas de los escuadrones de ultraderecha interpusieron un recurso judicial para impedir la extradición del antiguo líder paramilitar y facilitar que confiese sus crímenes e indemnice a sus víctimas, argumentos que respaldó el tribunal con su fallo.

El debate público que se ha venido presentando en torno al tema de las extradiciones en Colombia, merece una reflexión del Congreso de la República sobre la forma en que actualmente se encuentra regulado este procedimiento de cooperación internacional. Esto, en tanto en los actuales momentos cabe preguntarse si este mecanismo concebido para fortalecer los sistemas de justicia y la persecución de los delitos en todo el mundo, de tal suerte que no se pueda evadir la responsabilidad penal por el solo hecho de trasladarse a territorio extranjero, está atendiendo sus objetivos naturales.

A través de los procesos que se adelantan en el marco de la Ley 975 de 2005, se han reconocido varios hechos constitutivos de crímenes de lesa humanidad, hechos generalizados y sistemáticos de violaciones a la población, perpetrados en territorio colombiano en las últimas décadas. A pesar de dicho reconocimiento se ha optado por la extradición de algunos de los perpetradores a otros Estados para que sean juzgados por delitos, que si bien graves, como el narcotráfico, no son comparables con la magnitud de los crímenes de lesa humanidad como: el asesinato, el exterminio, el traslado forzoso de población, la privación grave de la libertad física, la tortura; la violación, la desaparición forzada u otros actos inhumanos de carácter similar que causen intencionalmente grandes sufrimientos o atenten gravemente contra la integridad física o la salud mental o física.

En tales circunstancias, se considera que es necesario replantear las normas que definen el procedimiento de la extradición, de tal manera que se explicite que si bien Colombia está comprometida con la cooperación internacional y que sigue valorando la extradición como un mecanismo importante, deben asumirse límites a la concesión de extradiciones a otros Estados. Límites fundados en dos criterios íntimamente relacionados, el compromiso del Estado colombiano de hacer justicia en los casos de graves violaciones de derechos humanos y el imperativo de garantizar los derechos de las víctimas de tales violaciones, a la verdad, la justicia y también a obtener reparación.

Se trata entonces de armonizar la necesidad de garantizar justicia para crímenes de lesa humanidad con la importancia de mantener mecanismos de cooperación internacional sólidos. Esto es posible si las normas que regulan el procedimiento de la extradición incluyen de manera explícita un condicionamiento: que la persona a ser extraditada haya reparado a las víctimas de estos graves crímenes; condicionamiento que en todo caso no implicaría una negación absoluta de la extradición al Estado solicitante, pues esta sería concedida una vez el condicionamiento se haya cumplido.

En coherencia con lo planteado, resulta claro que la competencia en procesos en los que se investiguen graves violaciones de derechos humanos debe preferirse en el tiempo a investigaciones sobre otros delitos, que aunque graves no constituyan crímenes de guerra o de lesa humanidad. En este sentido se plantea que de existir requerimiento por parte de la Corte Penal Internacional, este debe atenderse antes que cualquier solicitud de extradición por otros Estados.

En este punto es importante recordar, que la Corte Penal Internacional tiene una competencia complementaria, lo cual implica que los jueces colombianos tienen en los casos de crímenes de guerra y de lesa humanidad, la competencia para juzgarlos y que únicamente en virtud de la complementariedad entraría a actuar la CPI.

Estatuto de Roma. Artículo 1°. "Se instituye por el presente una Corte Penal Internacional ("la Corte"). La Corte será una institución permanente, estará facultada para ejercer su jurisdicción sobre personas respecto de los crímenes más graves de trascendencia internacional de conformidad con el presente Estatuto y tendrá carácter complementario de las jurisdicciones penales nacionales. La competencia y el funcionamiento de la Corte se regirán por las disposiciones del presente Estatuto".

La fórmula así planteada resulta afín con la naturaleza de la extradición que ha sido definida como: "proceso judicial en el que se someta a juicio la conducta del requerido, sino a un mecanismo de cooperación internacional cuyo objeto es impedir la evasión de la justicia por parte de quien habiendo ejecutado

conductas delictivas en territorio extranjero se oculta en el nacional en cuya jurisdicción obviamente carecen de competencia las autoridades que lo reclaman y así responda personalmente por los cargos que le son imputados y por los cuales se le convocó a juicio criminal, o cumpla la condena que le haya sido impuesta" (Corte Suprema de Justicia. Exp. 22072 del 3 de noviembre de 2004).

Lo que se busca es justamente que los responsables de graves crímenes respondan personalmente por ellos, antes de ser entregados a otros Estados, para que respondan por otros delitos que se insiste, aunque graves, son en todo caso de menor envergadura. Se trata de una respuesta proporcionada y ajustada a los fines de un Estado de Derecho fundado en la dignidad humana y en la defensa de los derechos fundamentales de sus habitantes.

En conclusión, la forma de aplicar los mecanismos de cooperación internacional debe regularse de tal forma que se maximice su objetivo último que es garantizar la administración de justicia. En tal sentido resulta claro que la justicia en casos de graves violaciones a derechos humanos y como parte de esta, la reparación a las víctimas de estos delitos, ha de preferirse en el tiempo. Existiendo una solicitud de extradición por otro Estado debe verificarse primero si existen procesos por crímenes de guerra o de lesa humanidad antes de proceder a la extradición. Así, sólo una vez el solicitado sea juzgado y en los casos de hallarse responsable, una vez se adopten medidas de reparación para las víctimas, se habría cumplido la condición previa necesaria para proceder a la extradición por otros delitos, en el marco señalado por la Constitución.

La decisión presidencial de extraditar a Estados Unidos por delitos asociados al narcotráfico, a varios de los paramilitares a quienes se atribuye crímenes de lesa humanidad o actos genocidas[1], sin que hayan concluido en Colombia los procesos que cursan en su contra, niega el derecho a la Protección Judicial que la Convención Americana de Derechos Humanos (CADH) ha consagrado en su artículo 25 en favor de las víctimas.

El referido artículo establece que:

1. Toda persona tiene derecho a un recurso sencillo y rápido o a cualquier otro recurso efectivo ante los jueces o tribunales competentes, que la ampare contra actos que violen sus derechos fundamentales reconocidos por la Constitución, la ley o la presente Convención, aun cuando tal violación sea cometida por personas que actúan en ejercicio de sus funciones oficiales.

2. Los Estados se comprometen a:

a) Garantizar que la autoridad competente prevista por el sistema legal del Estado decidirá sobre los derechos de toda persona que interponga tal recurso;

b) Desarrollar las posibilidades del recurso judicial, y

c) Garantizar el cumplimiento, por las autoridades competentes, de toda decisión en que se haya estimado procedente el recurso.

Derecho que junto a las Garantías Judiciales (artículo 8.1) y a la Obligación de Respeto (artículo 1.1), conforman un marco convencional para amparar los derechos prevalentes de las víctimas (verdad, justicia, reparación) y hacer exigibles las obligaciones que conforman el Deber de Garantía que internacionalmente le corresponde al Estado:

i) Investigar;

ii) Llevar ante la justicia y sancionar a los responsables;

iii) Brindar un recurso efectivo a las víctimas de violaciones de derechos humanos;

iv) Brindar justa y adecuada reparación a las víctimas y sus familiares, y

v) Establecer la verdad de los hechos.

Por lo tanto, si la alternatividad penal de la Ley 975 se concedió en pro de "la contribución del beneficiario a la consecución de la paz nacional, la colaboración con la justicia, la reparación a las víctimas y su adecuada resocialización" **(artículo 3°)[2],** la lógica consecuencia de faltar a la verdad y de continuar delinquiendo, sería la pérdida del beneficio y la imposición del procedimiento y de la penalidad ordinaria.

La extradición por narcotráfico no representa entonces un castigo justo para el paramilitarismo, sino un mecanismo de impunidad que afecta de manera directa los derechos a la protección judicial y a las garantías judiciales de las víctimas de sus crímenes, al imposibilitar de manera concreta, la continuidad de los procesos y el ejercicio de la defensa judicial de sus derechos a la verdad, la justicia y la reparación.

Además, a la fecha se desconoce la existencia de un acuerdo serio y formal de cooperación judicial entre Estados Unidos y Colombia que garantice la oportuna continuidad de las versiones, indagatorias y demás diligencias judiciales que requieren de la presencia de los extraditados. Por el contrario, la Corte Suprema de Justicia ha tenido que suspender en dos ocasiones una audiencia que requiere del testimonio virtual de Salvatore Mancuso, en el marco del enjuiciamiento a algunos congresistas, debido a trámites que deben surtirse en aquel país.

Y aun en el evento de implementarse un acuerdo, este requeriría no sólo del otorgamiento de protocolos de entendimiento entre los sistemas judiciales sino que garanticen los principios de inmediación y contradicción de la prueba y faciliten la participación real y efectiva de las víctimas y sus representantes en las diligencias.

A propósito de tales dificultades, es menester recordar que el condicionamiento señalado por la Corte Suprema de Justicia al emitir concepto favorable a la extradición de alias "H. H.", apunta a la culminación de los procesos, es decir al pronunciamiento judicial de fondo, "fundamentalmente respecto de los

---

[1] Como en el caso de Ever Veloza García, alias "mono Veloza" o "H.H.", entre otros, Veloza ha reconocido públicamente responsabilidad en el asesinato de varios militantes del movimiento político Unión Patriótica, como parte de un plan de exterminio que aunque él manifiesta no haber planeado, sí ejecutó.

[2] El beneficio de la alternatividad penal fue declarado exequible condicionalmente "en el entendido de que la colaboración con la justicia debe estar encaminada a lograr el goce efectivo de los derechos de las víctimas a la verdad, la justicia, la reparación y la no repetición". Sentencia C-370 de 2006.

derechos de las víctimas"[3]. Tal condicionamiento se convierte en advertencia sobre el inminente riesgo de incumplimiento del deber del Estado colombiano de evitar y combatir la impunidad, pudiendo convertirse en un acto de obstrucción a la justicia y denegación de los demás derechos de las víctimas.

La Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH) también alertó sobre las repercusiones de la extradición en el cumplimiento de la obligación del Estado colombiano de garantizar los derechos de las víctimas de crímenes cometidos por los paramilitares[4]:

"La extradición impide la investigación y el juzgamiento de graves crímenes por las vías establecidas por la Ley de Justicia y Paz en Colombia y por los procedimientos criminales ordinarios de la justicia colombiana. También cierra las posibilidades de participación directa de las víctimas en la búsqueda de la verdad sobre los crímenes cometidos durante el conflicto y limita el acceso a la reparación del daño causado. Así mismo, este acto interfiere con los esfuerzos por determinar los vínculos entre agentes del Estado y estos líderes paramilitares".

En las mencionadas circunstancias, las extradiciones constituyen una interferencia gubernamental en las funciones de la Rama Judicial Colombiana, particularmente en las relacionadas con la determinación de los derechos de las víctimas y con el cumplimiento de las decisiones que las amparan, entre ellas, la judicialización e imposición de penas apropiadas a los victimarios.

En conclusión, lo que está en juego es la justicia, que además de constituir un legítimo derecho de las víctimas de las atrocidades que se han perpetrado en Colombia, es un principio fundante de la democracia y del Estado Social de Derecho.

Guillermo Antonio Santos Marín,
Representante a la Cámara.

CAMARA DE REPRESENTANTES
SECRETARIA GENERAL

El día 22 de julio del año 2009 ha sido presentado en este Despacho el Proyecto de ley número 051 con su correspondiente exposición de motivos por el honorable Representante *Guillermo A. Santos Marín.*

El Secretario General,
Jesús Alfonso Rodríguez Camargo.

* * *

PROYECTO DE LEY NUMERO 052 DE 2009 CAMARA

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 1°. 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 1.000 salarios mínimos legales mensuales vigentes.

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.

Representantes a la Cámara,

Guillermo Antonio Santos Marín, Pedro Nelson Pardo Rodríguez (sin firma).

Senador,

Mauricio Jaramillo Martínez (sin firma).

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 continúa 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 necesidad social, de prevenir y penalizar la indiferencia, la desidia y el desprecio por la salud, por parte de algunos empleados de entidades prestadoras de servicios en salud, que actuando premeditadamente y sin tener como prioridad el respeto que debe merecer "La Vida" de las personas que requieren de su atención y que en razón de sus actuaciones negligentes u omisivas, patrocinan tal como lo señalan los autores de la

---

[3] Corte Suprema de Justicia. Trámite de Extradición número 28503 – Ever Veloza García. Bogotá, D. C., 31 de julio de 2008, p. 34.

[4] (4) CIDH. Comunicado de prensa número 21/08. Washington, D. C., 14 de mayo de 2008.

iniciativa el famoso "paseo de la muerte", que tantas vidas ha cobrado y puede llegar a cobrar en el futuro, si esta conducta criminosa, no es reprochada penalmente y se persiste en seguir siendo indiferentes ante esta problemática que por su naturaleza es en sí una amenaza social.

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.

En tal sentido, no podemos, ni debemos seguir permitiendo que reine la impunidad frente a la negligencia y/o negación en el servicio de salud a las familias colombianas especialmente aquellas de escasos recursos, la población desplazada y la indígena quienes más sufren de la desatención por parte de las entidades prestadoras del servicio de salud.

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.

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.

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 *última 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 expresado el Ministerio Público, en Concepto número 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: Doctora Clara Inés Vargas Hernández, Expediente D-6078, en donde el Procurador General de la Nación expresó: "***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 este 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".***

No debemos ser ajenos al problema de la atención inmediata en salud para todas las personas sin importar su condición social y económica o su vinculación contractual o no a una entidad prestadora o promotora de salud, muy por el contrario debemos todos propender por la protección y la prestación efectiva del servicio esencial de la salud de manera universal, solidaria, y desde la perspectiva del Estado, debe corresponder a este adoptar las políticas tendientes a la garantía de la universalidad y cobertura total, un política económica y social, efectiva e incluyente, no necesariamente esperar la aplicación de una política criminal.

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 OMISION DE SOCORRO o eventualmente aquellos delitos conocidos como de COMISION POR OMISION 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 este 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:

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].

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

Las ideas que anidan en el corazón de los hombres de conseguir una paz social justa, un sistema equitativo que ampare sus derechos fundamentales y una seguridad personal que evite los despotismos y arbitrariedades, han ido formando un patrimonio común, una plataforma sobre la que debe descansar también el ejercicio del poder punitivo del Estado.

Estas ideas sirven de directriz en la creación, aplicación y ejecución de las normas penales, y es por esto que el Estado debe intervenir 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, puesto que a medida que la sociedad se desarrolla se da un surgimiento dinámico de la criminalidad.

Es por esto que la finalidad esencial de este proyecto es la de tutelar, en forma coactiva, mediante la amenaza de la imposición de una pena, unos valores jurídicos fundamentales, en cuya preservación o protección se encuentra interesado el Estado.

En este proyecto se trata de un delito, denominado **"Denegación de Salud",** introducido dentro del 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

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

Dichos episodios que hoy nos sorprenden, desafortunadamente no son hechos aislados dentro del diario vivir de muchos colombianos, sino que son actos repetitivos, conductas habituales de muchos de los empleados de las entidades responsables de la prestación del servicio de salud, que con desprecio por la vida de los demás, pisotean sus derechos a sabiendas que el Estado y todas las autoridades de la República están en la obligación de garantizarla y que hacen esfuerzos económicos y presupuestales para que lo ordenado en la Constitución y la ley no sea una ficción.

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.

Si todos los colombianos, bajo el principio de universalidad, garantizados en la constitución y la ley, arriba citadas, tienen acceso a la seguridad social en salud, ¿entonces cuál es la razón para que las personas mueran por falta de atención oportuna y eficiente, por falta de elementos farmacéuticos, falta de camas, médicos, ambulancias, falta de capacidad de pago de la víctima, falta de presupuesto oficial, falta de convenios interinstitucionales, etc.?

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:

Diario *El Tiempo* - marzo 4/2006

TRES CENTROS MEDICOS LE NEGARON ATENCION 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 uñero 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 (Colmédica) 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.

[1] POSITIVISMO JURIDICO VERSUS ESTADO SOCIAL DE DERECHO, Edgar Bparcenas Espitia. Abogado Especializado en Derecho Penal y Criminología. Abogado Asesor FEPASDE.

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 Colmédica.

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

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 víacrucis 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 para 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 prestará 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 organizarán en forma descentralizada, por niveles de atención y con participación de la comunidad.

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

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

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 2° 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, 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 todos 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 más 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

En la legislación penal se protege el derecho a la salud personal o individual a través de las tipificaciones penales de **lesiones personales** (artículos 111 a 121); **lesiones al feto** (artículos 125 y 126); **omisión de socorro** (artículo 131); lesiones en persona protegida (artículo 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 (artículos 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[2].

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** (artículo 131); manejo ilícito de microorganismos nocivos (artículo 330); experimentación ilegal en especies animales o vegetales (artículo 334); tenencia, fabricación y tráfico de sustancias u objetos peligrosos (artículo 358); tráfico, transporte y posesión de materiales radiactivos o sustancias nucleares (artículo 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[3].

El establecimiento del delito de omisión de socorro en el artículo 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 (artículos 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[4].

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, mas 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 generaron avances significativos en este campo. Pero ahora, en presencia de dispositivos legales expresos, como el artículo 25, la situación cambia sustancialmente[5].

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 auxi-

---

2 Periódico *El Pulso*- **AÑO 3 N° 36 SEPTIEMBRE DEL AÑO 2001 ISSN 0124-4388.**

3 Ibídem.

4 Periódico *El Pulso*- **AÑO 3 N° 36 SEPTIEMBRE DEL AÑO 2001 ISSN 0124-4388 MEDELLIN, COLOMBIA, SURAMÉRICA.**

5 Periódico *El Pulso*- **AÑO 3 N° 36 SEPTIEMBRE DEL AÑO 2001 ISSN 0124-4388 MEDELLIN, COLOMBIA, SURAMÉRICA.**

lio 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[6].

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[7].

En todo caso, es indudable, dada su naturaleza de servicio público, que la seguridad social tiene que ser **permanente**, por lo cual no es admisible su interrupción, y que se habrá de cubrir con arreglo a los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad. Si a lo dicho se agrega el carácter **obligatorio** del servicio, se tiene que, a la luz de la Constitución, el Estado es responsable de garantizar que las entidades de la seguridad social -públicas o particulares- estén dispuestas en todo momento a brindar atención oportuna y eficaz a sus usuarios. Allí radica uno de los fines esenciales de la actividad que les compete según el artículo 2º de la Carta.

De lo anterior se desprende que, todas las instituciones que ofrezcan servicios de salud, sean públicas o privadas y tengan o no celebrado contrato de asistencia con entidades de previsión social, 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. Esa obligación es genérica, perentoria e inexcusable, de tal manera que, en el caso de probarse la negativa o renuencia de cualquier institución a cumplirla, se configura grave responsabilidad en su cabeza por atentar contra la vida y la integridad de las personas no atendidas y, claro está, son aplicables no solamente las sanciones que prevé el artículo 49 de la Ley 10ª de 1990 sino las penales del caso si se produjesen situaciones susceptibles de ello a la luz de la normatividad correspondiente.

Es más, una de las manifestaciones concretas de las finalidades propias del Estado Social de Derecho se encuentra precisamente en dar mayor protección a aquellas personas que por diversas razones se encuentran en situación de debilidad, de desigualdad o indefensión. La precaria situación económica de muchas personas en Colombia obliga al Estado a adoptar medidas encaminadas a destinar parte de sus esfuerzos y recursos hacia el mejoramiento de las condiciones de vida de todos, pero particularmente de los más desamparados. De manera que no se justifica que pueda existir excusa alguna para que las entidades de salud pública o privada no le presten la atención médica que necesite una persona cuya vida o salud está en peligro. **Es evidente que de manera preventiva y para evitar más pérdidas de vidas innecesarias en muchos hogares colombianos,** se requiere tutelar el derecho a la Vida en forma coactiva, mediante la amenaza de la imposición de una pena, unos valores jurídicos fundamentales, en cuya preservación o protección se encuentra interesado el Estado.

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.

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 en el inciso primero, 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 cualificado, 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.

---

6 Ibídem.

7 Ibídem.

Toda entidad pública o privada que preste servicios de salud, de cualquier nivel está obligada a atender las urgencias en su fase inicial. El único requisito es la necesidad. Según la ley no necesita de contratos, ni de afiliaciones ni demostrar capacidad de pago. Debe atenderlo el equipo médico de urgencias entrenado para tal fin. Siempre se debe atender el paciente, incluso para decirle que el caso no es urgente se requiere valoración médica. Todo caso debe ser atendido por un médico y las negaciones, retardos, omisiones son violaciones a los derechos de los pacientes y constituyen delito. **La Superintendencia de Salud expidió la Resolución número 021 de 2005, mediante la cual se exige a los empleados del sector salud diligenciar el formato de negación de servicios de salud y medicamentos. En él debe explicar el profesional de la salud la razón por la cual no se brinda por ejemplo el servicio de urgencias o medicamentos.**

Si después de recibir la atención de urgencias, esto es, de estabilizar sus signos vitales y sacarlo del peligro, diagnosticar su situación y definir la conducta a seguir, deben remitirlo a otra institución de mayor complejidad, deben hacerlo las mismas instituciones prestadoras de salud, sin que sea necesario firmar cheques, cuotas moderadoras, pagares, depósitos, etc. Cualquier cobro previo es ilegal.

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 riego 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 dos (2) a cuatro (4) años de prisión, que el juez en cada caso, deberá individualizarla. Esta pena se aumentará de trece (13) a veinticinco años de prisión, en caso de 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 término.

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.

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.

Representantes a la Cámara,

Guillermo Antonio Santos Marín, Pedro Nelson Pardo Rodríguez (sin firma).

Senador,

Mauricio Jaramillo Martínez (sin firma).

CAMARA DE REPRESENTANTES

SECRETARIA GENERAL

El día 22 de julio del año 2009 ha sido presentado en este Despacho el Proyecto de ley número 052 con su correspondiente exposición de motivos por el honorable Representante *Guillermo A. Santos Marín.*

El Secretario General,

Jesús Alfonso Rodríguez Camargo.

CONTENIDO

Gaceta número 621 - Viernes 24 de julio de 2009

CAMARA DE REPRESENTANTES Págs.

PROYECTOS DE LEY

Proyecto de ley número 047 de 2009 Cámara, por la cual se regula el derecho de negociación colectiva de los sindicatos de empleados públicos, en desarrollo del artículo 55 de la Constitución Política y de los Convenios de OIT números 151 de 1978 y 154 de 1981, aprobados respectivamente por las Leyes 411 de 1997 y 524 de 1999..... 1

Proyecto de ley número 048 de 2009 Cámara, por medio de la cual se modifica parcialmente y adiciona la Ley 951 de 2005. 5

Proyecto de ley número 049 de 2009 Cámara, por la cual se establece la pensión de jubilación conyugal y se dictan otras disposiciones. 9

Proyecto de ley número 051 de 2009 Cámara, por medio de la cual se modifican y adicionan algunos artículos de la Ley 906 de 2004 en relación con el régimen de la extradición. 10

Proyecto de ley número 052 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. 13

IMPRENTA NACIONAL DE COLOMBIA - 2009