



PROYECTO DE LEY No. ____ DE 2017 SENADO

“POR MEDIO DE LA CUAL SE ESTABLECEN MEDIDAS PARA COMBATIR LA CORRUPCIÓN CON LOS RECURSOS PÚBLICOS DESTINADOS A LA FINANCIACIÓN DEL SISTEMA GENERAL DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD Y SE DICTAN OTRAS DISPOSICIONES”.

El Congreso de Colombia

DECRETA:

Artículo 1º. Objeto. La presente ley tiene por objeto establecer un agravante para la responsabilidad penal de los tipos penales que reprochan las conductas contrarias al servicio público, en particular sobre aquellas que versan por la administración y ejecución ilícita de los recursos del erario destinados para la financiación del Sistema General de Seguridad Social en Salud.

Artículo 2º. Adiciónese un inciso al artículo 83 de la Ley 599 de 2000, el cual quedará así;

“Cuando se trate de delitos que versen sobre recursos públicos destinados para la financiación del Sistema General de Seguridad Social en Salud, el término de prescripción se aumentará en dos terceras partes contados a partir del momento en el que se tenga noticia del hecho punible.”

Artículo 3º. Modifíquese el artículo 399-A de la Ley 599 de 2000, el cual quedará así;

“cuando se dé una aplicación oficial diferente a recursos destinados al Sistema General de Seguridad Social, la pena prevista en el artículo 399 se aumentará en dos terceras partes e inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas por el mismo término posterior al cumplimiento de la pena y multa equivalente a la tercera parte del valor de lo aplicado.”

Artículo 4º. Adiciónese el artículo 434B y el capítulo XIII al título XV, del libro II de la Ley 599 de 2000, el cual quedará así;

“TITULO XV CAPÍTULO XIII

Artículo 434B. Circunstancia común de agravación punitiva. Para los tipos penales contenidos en el presente título, si las conductas recaen sobre recursos destinados a la financiación del Sistema General de Seguridad Social en Salud, la pena se aumentará en dos terceras partes e inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas por el mismo término cumplidos a partir del cumplimiento de la pena y multa equivalente al doble del valor de los recursos sobre los cuales recaiga tal conducta.

Parágrafo. La agravación punitiva que trata el presente artículo será la misma para aquellas personas particulares con funciones públicas, permanentes o transitorias, o quienes sin ostentar la calidad de servidores públicos sus conductas punibles estén relacionadas sobre los recursos del erario destinados para la financiación del Sistema General de Seguridad Social en Salud, en cualquier forma o lugar.”

Artículo 5º. Vigencia. La presente ley rige a partir de su publicación.

De los Honorables Congresistas,

FERNANDO NICOLÁS ARAÚJO RUMÍ
Senador de la República
Centro Democrático

SAMUEL ALEJANDRO HOYOS MEJÍA
Representante a la Cámara - Bogotá
Centro Democrático

PROYECTO DE LEY No. ____ DE 2017 SENADO

“POR MEDIO DE LA CUAL SE ESTABLECEN MEDIDAS PARA COMBATIR LA CORRUPCIÓN CON LOS RECURSOS PÚBLICOS DESTINADOS A LA FINANCIACIÓN DEL SISTEMA GENERAL DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD Y SE DICTAN OTRAS DISPOSICIONES”.

EXPOSICIÓN DE MOTIVOS

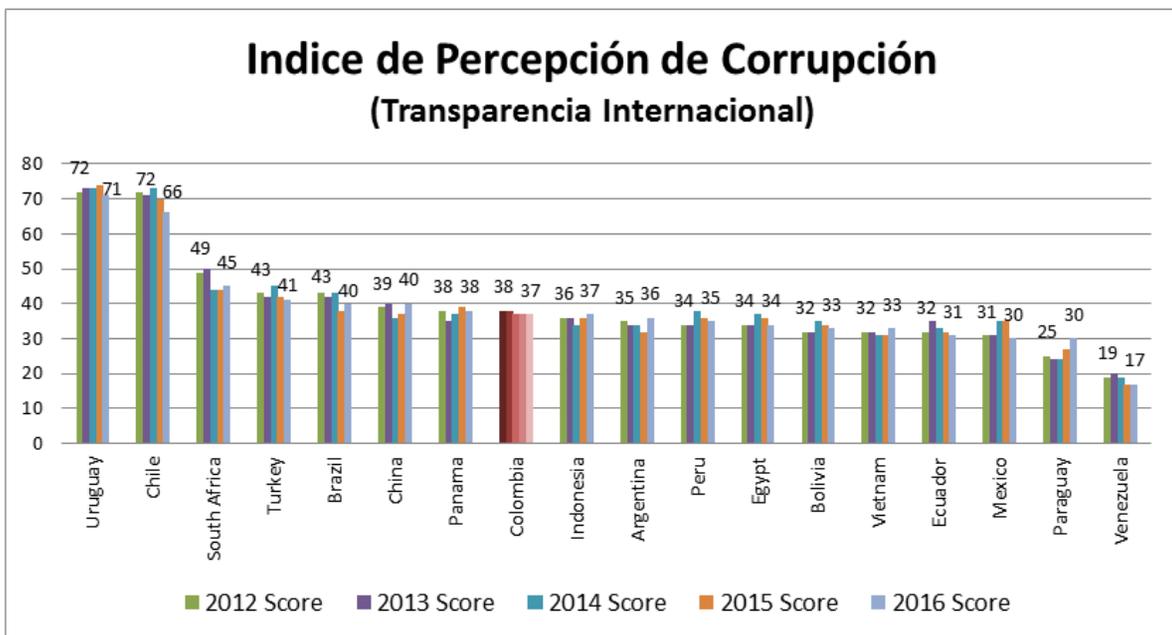
1.- OBJETO DEL PROYECTO

La Iniciativa tiene por objeto establecer una diferencia en el tratamiento de recursos públicos objeto de conductas reprochables contra la administración pública, de manera que se aumente la pena para los casos en que los delitos versen sobre los recursos que financian el acceso al derecho a la salud. Con ello, se genera una observancia especial por parte de los servidores públicos y particulares con funciones públicas en la administración del erario que financia el sistema general de seguridad social en salud, con el propósito de que el tratamiento penal agravado de estas conductas evite los actos de corrupción en el sistema de salud.

2.- ESTADO ACTUAL DE LA CORRUPCIÓN EN SALUD PARA COLOMBIA

En materia de la percepción de corrupción, Transparencia Internacional calificó a Colombia en 2016 con una nota de 37, (la escala es de 0, que sería el más corrupto a 100 que es el más limpio). Esa calificación ha sido la misma en los últimos 3 años. Y de hecho representó una disminución frente a 2012 y 2013, años en los que la calificación que se había otorgado era de 38. Entre los países latinoamericanos, Uruguay y Chile con los países mejor calificados, muy por encima del promedio (43).

Frente a Colombia, países como Cuba, Brasil, Panamá y Costa Rica, además de Uruguay y Chile, están mejor calificados, sin embargo solo Uruguay, Chile, Costa Rica y Cuba sobrepasan el promedio mundial. Frente a países de los CIVETS, Sudáfrica y Turquía cuentan con una mejor posición que Colombia. Indonesia presenta la misma calificación que Colombia con una pequeña diferencia, a diferencia de Colombia, este país presenta una mejoría frente a 2012, cuando obtuvo una calificación de 36.

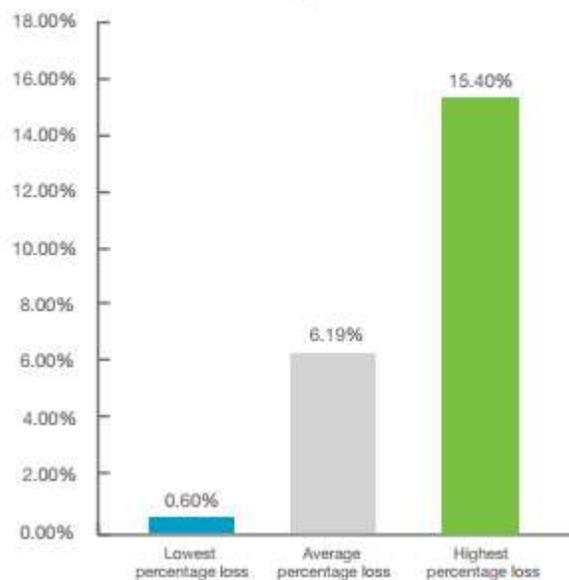


Fuente: Transparencia Internacional. Elaboración Propia.

La estimación del costo de la corrupción es un asunto extremadamente difícil puesto que se trata transacciones ilegales y secretas. El Banco Mundial en 2013, según discurso de su presidente, estableció un costo estimado de USD\$20 millones a USD\$40 millones en países en desarrollo¹.

Un documento citado por la OMS² en su Informe sobre Salud en el mundo de 2010 (actualizado a 2013) calcula que en promedio entre 1997 y 2013 se perdieron 6.19% del gasto total en salud. Dicha pérdida calculada incluye errores pero también y más importante incluye fraudes a los sistemas de salud, como por ejemplo: la entrega fraudulenta de incapacidades médicas, fraude en la provisión de servicios y suministros, pérdidas o fraudes al momento de pagarle a los médicos, o por el reporte de exámenes médicos no usados o requeridos, entre muchos otros. El gasto global total en salud para 2011 fue de USD \$6.97 Trillones, lo que significa que ese año se perdieron en promedio USD \$487 billones, una cifra que es aproximadamente 1694 veces el PIB de Colombia de 2016.

The range of percentage losses across all the exercises reviewed between 1997 and 2013 was found to be between 0.6% and 15.4% with average losses of 6.19%.



Fuente: The financial cost of healthcare fraud. European Healthcare Fraud and Corruption Network, 2010

La corrupción reduce la eficiencia e institucionalidad del Estado y afecta importantes variables macroeconómicas como la inversión interna y externa, el PIB per cápita, la inflación, y en general el crecimiento y desarrollo económico. Martha Badel³ hizo en 1999 el ejercicio de cuantificar los costos directos de la corrupción entre 1991 y 1996 y estimó que estos ascendían a más de 4.4 billones de pesos de 1996, es decir, un promedio anual 742 mil millones de pesos de 1996, equivalente a un 0.91% del PIB. Aunque cronológicamente las cifras no son comprobables, cabe decir que esta cifra es mucho menor a la estimada por el Banco Mundial. Sin embargo suponiendo que la cifra de 1996 es la inicial y la del Banco Mundial de 2013 (año de publicación del dato) es la final (valor máximo de USD\$40billones) se estaría hablando de una crecimiento anual promedio (CAGR) mayor al 87%.

¹ Dato suministrado por el Banco Mundial. Ver: <http://www.worldbank.org/en/news/speech/2013/01/30/world-bank-group-president-jim-yong-kim-speechanti-corruption-center-for-strategic-and-international-studies> (Consultado el 19 de Julio de 2017)

² *The financial cost of healthcare fraud.* European Healthcare Fraud and Corruption Network, 2010 ([http://www.ehfcn.org/media/documents/The-Financial-Cost-of-Healthcare-Fraud---Final-\(2\).pdf](http://www.ehfcn.org/media/documents/The-Financial-Cost-of-Healthcare-Fraud---Final-(2).pdf)).

³ BADEL, Martha E. (1999): *Costos de la Corrupción en Colombia.* En: Documentos de Macroeconomía. Documento No. 111 (Mayo). DNP Unida de Análisis Macroeconómico, Bogotá.

Ahora bien, Colombia posee una medición de transparencia a nivel interno. Transparencia por Colombia califica desde las entidades públicas pasando por gobernaciones hasta alcaldías. Para 2015/2016 el promedio de la calificación para las entidades del estado es 69.3. Existen, treinta y un (31) entidades en riesgo medio y catorce (14) entidades en riesgo alto por debajo de ese promedio. De las cuatro (4) entidades públicas del sector Salud estudiadas por este organismo, tres (3) se encuentran por encima del promedio y con riesgo moderado de corrupción y tan solo una (Instituto Nacional de Salud) por debajo de ese promedio y con riesgo medio de corrupción.

Para el sector salud en general, la calificación otorgada es de 74.8, una mejoría de 4.8 puntos frente a su medición anterior y la tercera mejor calificación frente a los demás sectores. Sin embargo el Barómetro de Corrupción Global (Transparencia Internacional) de 2013 (último para las Américas) menciona que en Colombia el 63% de personas piensan que los servicios médicos y de salud son corruptos o extremadamente corruptos, lo que indica que la percepción de corrupción no está tanto en las entidades públicas como en la prestación del servicio.

Ortiz (2012) realizó un ejercicio para conocer los efectos de la corrupción sobre la calidad de la salud. Encontró que por un aumento en la desviación estándar de corrupción en el país, medida por el Índice de Transparencia Municipal de Transparencia por Colombia, la tasa de mortalidad infantil se incrementa en 0,8 desviaciones estándar. Este resultado permanece inalterable cuando se deja incluso de controlar por factores institucionales y de gestión en las finanzas públicas. Los datos también indicaban que el 5% de municipios más corruptos en el país tenían una cobertura en vacunación 1,1 veces menor que el 5% de municipios menos corruptos. Así mismo, por cada punto que se incremente la corrupción en el país, medida por el ITM, 5.500 niños menores o iguales a 1 año aproximadamente, quedarían por fuera del servicio de vacunación prioritaria cada año⁴.

Luego, la corrupción es significativa y hay que erradicarla. Boehm, Isaza y Díaz en un análisis experimental de la corrupción, encontraron que las creencias de los individuos sobre un posible castigo tienen una influencia sustancial en el comportamiento corrupto, es decir que un aumento del nivel de incertidumbre podría reducir la corrupción. Entre los experimentos analizados encontraron que en algunos casos las sanciones exógenas afectan negativamente los sobornos, aun cuando la probabilidad de detección es baja, por lo que concluyen que la sanción actúa como un disuasivo efectivo. Sin embargo, en otros casos las sanciones, lejos de persuadir de los actos corruptos, los incentivan, de forma que en un ambiente corrupto, si las políticas anticorrupción son muy agresivas, por ejemplo, con aumentos de penas fuertes, los corruptos suelen simplemente pedir sobornos más altos. Lo que indicaría que el corrupto hace un cálculo de riesgos y ganancias.⁵ Adicionalmente esto podría sugerir que al aumentar los riesgos no solo frente a la pena sino más bien hacia el lado de las sanciones el nuevo cálculo de riesgos y ganancias podría desestimular la actitud corrupta.

El sector salud en Colombia está en déficit presupuestal, se estima que para 2017 este es de \$4.5 billones de pesos, después del proyecto de adición presupuestal, sin embargo, la deuda de hospitales y clínicas supera los \$7billones de pesos y para este rubro no se incluyó presupuesto en la adición. Luego la situación actual no da para mantener a los corruptos, más aun cuando finalmente los afectados son los colombianos que reciben una atención no solo de menor calidad sino también dificultad.

⁴ORTIZ, Edinson (2012): *Efectos de la Corrupción sobre la Calidad de la Salud y Educación en Colombia 2004-2010*. En: Tendencias Volumen XIII No. 1. Páginas 9-35. Revista de la Facultad de Ciencia Económicas y Administrativas. Universidad de Nariño.

⁵ Boehm, Frédéric, Isaza E., Carolina, Villalba Díaz, Martha Liliana, Análisis experimental de la corrupción y de las medidas anticorrupción. ¿Dónde estamos, hacia dónde vamos? Revista Opera [en línea] 2015, (Julio-Diciembre) : [Fecha de consulta: 20 de julio de 2017] Disponible en: <<http://www.redalyc.org/articulo.oa?id=67544224006>> ISSN 1657-8651

3.- IMPACTO JURÍDICO DE LA INICIATIVA

Actualmente, en el ordenamiento jurídico de Colombia, en especial en el Código Penal, los actos de corrupción sobre recursos públicos se han venido tratando bajo el entendido de su importancia para el interés general. Esto, permite generalizar cualquier conducta punible sobre el erario cuyo bien jurídico afectado es la Administración Pública.

En este sentido, si la actividad delictiva se concentra en recursos públicos que buscan financiar la construcción de una obra pública, prestar un servicio público o financiar la alimentación escolar, el tratamiento punitivo es similar para un caso u otro. Lo anterior, se comporta en razón a que los recursos públicos hacen parte del Estado y son Administrados por las Autoridades pertinentes como servidores públicos o por particulares con funciones públicas.

Así, lo ha planteado la Corte Constitucional en Sentencia C-127 de 2003, al referirse sobre el manejo de los recursos públicos, como sigue:

"(...) nuestro ordenamiento dispone una serie de procedimientos de planeación, contratación y ejecución, pues el manejo de estos recursos involucra el interés general, por cuanto, además de ser un aporte de todos los contribuyentes, su destinación implica el cumplimiento de los fines del Estado."

Por su parte, el artículo 399-A del Código Penal, Ley 599 de 2000, establece una diferencia sustancial sobre el delito de peculado por aplicación oficial diferente a los recursos de la seguridad social, la cual consiste en considerar como un agravante en los casos que dicho peculado se dé sobre recursos de la seguridad social integral.

Esto último, permite identificar una especialidad que el ordenamiento penal le asigna a los recursos públicos que son empleados para el financiamiento de la seguridad social. Así, para la aplicación de las conductas reprochables contra la administración pública es necesario presentar ante el juez penal la prueba para determinar si los recursos propios del peculado fueron o no parte del sistema de seguridad social, con el fin de determinar dicho agravante punitivo.

Sin embargo, dicho tratamiento es insuficiente, habida cuenta que únicamente aplica para el delito de peculado por aplicación oficial diferente. Esto quiere decir que la responsabilidad penal será contra servidor público cuya función sea la de administrar un bien del Estado con destinación a la seguridad social integral y que éste los haya dado, comprometido, invertido o utilizado en aplicación oficial diferente a la seguridad social integral (laboral, pensional o salud). Así, dicho tratamiento distinto se desconoce frente al peculado, omisiones del agente retenedor o recaudador, la concusión, el cohecho, propio o impropio, tráfico de influencias, enriquecimiento ilícito, prevaricato y los demás que versan sobre recursos para la seguridad social integral.

De tal suerte que al tratarse de delitos contra la administración pública cuya conducta versa sobre recursos que financian el acceso al derecho fundamental de la salud, se les está tratando de manera semejante a cualquier clase de recursos para la imposición de la pena, con lo cual, se desvirtúa la especialidad ya lograda para el peculado por aplicación.

En conclusión, en la aplicación penal por actos de corrupción sobre recursos públicos que financian el acceso al derecho de la salud se carece coherencia con los criterios de proporcionalidad y razonabilidad del uso de las penas, toda vez que para el delito de peculado por aplicación oficial diferente si existe una diferencia en el tratamiento del tipo de recursos objeto para la conducta, mientras que para el grueso de los delitos contra la administración pública no hay tal diferencia en el tratamiento.

4.- IMPACTO FISCAL



El presente proyecto de ley, al no ordenar gasto, no comprende un impacto fiscal y en consecuencia no requiere cumplir con lo establecido en el artículo 7° de la Ley 819 de 2003, ni se encuentra condicionado al aval del Ministerio de Hacienda y Crédito Público.

5.- DEL CONTENIDO NORMATIVO DE LA INICIATIVA

De lo anterior, es necesario establecer un agravante general para todos los delitos que se encuentran tipificados contra la administración pública cuando dicha conducta verse sobre los recursos que financian el sistema general de seguridad social en salud.

Para ello, la iniciativa busca ampliar el término de prescripción de la acción penal sobre dichos delitos cuando se demuestre la aplicación del nuevo agravante punitivo. Este último, consistente en aumentar las penas, tanto las mínimas como las máximas, a sus dos terceras partes e inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas por el mismo término cumplidos a partir del cumplimiento de la multa equivalente al doble del valor de los recursos sobre los cuales recaiga tal conducta. Agravante que será aplicado para servidores públicos y particulares con funciones públicas.

En los términos anteriores, en nuestra condición de miembros del Congreso de la República y en uso del derecho consagrado en el artículo 152 de la Constitución Política de Colombia, reconociendo la existencia de la necesidad de la garantía del Derecho Fundamental de la Salud y el deber del Estado de proteger la vida en condiciones dignas, nos permitimos poner a consideración del honorable Congreso, este proyecto de ley.

De los Honorables Congresistas,

FERNANDO NICOLÁS ARAÚJO RUMIÉ
Senador de la República
Centro Democrático

SAMUEL ALEJANDRO HOYOS MEJÍA
Representante a la Cámara - Bogotá
Centro Democrático