



La salud
es de todos

Minsalud



Al Contestar cite Radicado: **20221000310001009**

Folios: 4 Fecha: 2022-04-20 15:08

Anexos: 0

Remitente: Ministerio de Salud y Protección Social

Destinatario: COMISIÓN PRIMERA



Al contestar por favor cite estos datos:

Radicado No.: 202211400598811

Fecha: 31-03-2022

Página 1 de 7

Bogotá D.C.,

Doctora

AMPARO YANETH CALDERÓN PERDOMO

Comisión Primera Constitucional

Cámara de Representantes

Carrera 7ª N° 8 – 68

Ciudad

ASUNTO: Concepto sobre el **PL 047/21 (C)** “por medio [de la] cual se modifica el artículo 347 de la ley 599 de 2000”.

Cordial saludo,

Atendiendo a que la iniciativa de la referencia está pendiente de surtir primer debate en esa Corporación, se hace necesario emitir el concepto institucional desde la perspectiva del Sector Salud y Protección Social. Para tal cometido, se toma como fundamento el texto publicado en la Gaceta del Congreso N° 1097 de 2021. Al respecto, este Ministerio, en ejercicio de las competencias constitucionales y legales que le asisten, en especial las previstas en el inciso 2° del artículo 208 de la Constitución Política y el numeral 3° del artículo 59 de la Ley 489 de 1998, sin perjuicio de los comentarios que estimen pertinente realizar otras autoridades para las cuales este tema resulte sensible, formula las siguientes observaciones¹:

1. CONTENIDO

En el Título XII de la Ley 599 de 2000, relativo a delitos contra la seguridad pública, capítulo I, se regula entre otras, la conducta punible relacionada con las amenazas; en tal sentido el artículo 347, modificado por el artículo 10 de la Ley 1908 de 2019, dispone:

Artículo 347. Amenazas. El que por cualquier medio atemorice o amenace a una persona, familia, comunidad o institución, con el propósito de causar alarma, zozobra o terror en la población o en un sector de ella, incurrirá por esta sola conducta, en prisión de cuatro (4) a ocho (8) años y multa de trece punto treinta y tres (13.33) a ciento cincuenta (150) salarios mínimos legales mensuales vigentes.

¹ Un proyecto de ley análogo cursó en una legislatura pasada bajo el número **259/20 (C)** “por medio [de la] cual se modifica el artículo 347 de la ley 599 de 2000”. Sobre dicha iniciativa esta Cartera se pronunció mediante radicado N° 202011401472661, de ahí que se retomen algunos puntos por catalogarlos relevantes.

Carrera 13 N° 32 - 76 - Código Postal 110311, Bogotá D.C.

Teléfono: (57 - 1) 3305000 - Línea gratuita: 018000960020 - fax: (57-1) 3305050 - www.minsalud.gov.co

WA



La salud
es de todos

Ministerio de Salud



Al contestar por favor cite estos datos:

Radicado No.: 202211400598811

Fecha: 31-03-2022

Página 2 de 7

Si la amenaza o intimidación recayere sobre un miembro de una organización sindical, un periodista o sus familiares, en razón o con ocasión al cargo o función que desempeñe, la pena se aumentará en una tercera parte.

Con el proyecto de ley se pretende modificar el inciso 2 de la anterior disposición para incluir al "talento humano en salud" sobre el cual recaiga la amenaza o intimidación de manera que se aumente la pena para el agresor en una tercera parte. Con dicho cambio se ubica al personal de la salud en igualdad de condiciones con personas que hacen parte de organizaciones sindicales y periodistas, que también pueden ser víctimas de amenazas.

La iniciativa surge a partir de los hechos de violencia que miembros del personal de la salud del país afrontó durante la emergencia sanitaria originada por el SARS-CoV-2 (COVID-19), donde fueron sujetos de amenazas y agresiones por parte de ciudadanos que consideraron que podrían ser contagiados a causa del personal que estaba atendiendo la pandemia. La propuesta se fundamenta en preceptos de orden constitucional: el preámbulo y los artículos 1, 11, 22, 25 y 26; y de orden legal en la Ley Estatutaria 1751 del 2015 que, en el artículo 10, contempla un conjunto de deberes que deben atender las personas dentro de la prestación del servicio de salud; específicamente en el literal d) se señala: "[...] [r]espetar al personal responsable de la prestación y administración de los servicios salud [...]".

Cabe señalar que el citado artículo 10 de la Ley Estatutaria prevé en los párrafos 1 y 2 que los efectos del incumplimiento de los deberes estipulados solo podrán ser determinados por el legislador y que el "Estado deberá definir las políticas necesarias para promover el cumplimiento de los deberes de las personas, sin perjuicio de lo establecido en el párrafo 1º".

El proyecto de ley, al modificar el tipo penal aplicaría no solamente a las personas que hagan uso de los servicios de salud sino a todo ciudadano que amenace o intimide al personal de salud.

2. CONSIDERACIONES

2.1. La penalización de conductas

Como se ha manifestado en varias ocasiones, existe un sustrato social y político que permite vislumbrar la necesidad de crear figuras especiales de carácter penal. En general, se protegen, de esta manera, los valores y derechos que tienen una mayor entidad y cuya vulneración produce grandes repercusiones en la sociedad. Atendiendo lo anterior, en el Estado Social de Derecho la facultad punitiva se encuentra limitada por el principio de necesidad, lo que implica que el uso del derecho penal es la *última ratio* a utilizar dentro del plexo de facultades de las que puede hacer uso el Estado para mantener una convivencia

Carrera 13 N° 32 - 76 - Código Postal 110311, Bogotá D.C.

Teléfono: (57 - 1) 3305000 - Línea gratuita: 018000960020 - fax: (57-1) 3305050 - www.minsalud.gov.co

wd



La salud
es de todos

Minsalud



Al contestar por favor cite estos datos:

Radicado No.: 202211400598811

Fecha: 31-03-2022

Página 3 de 7

pacífica². En tal dirección, se ha señalado que los criterios de *merecimiento de protección del bien jurídico y la necesidad de protección penal de dicho bien*, son directrices adecuadas para abordar el derecho punitivo y, en tal virtud, se aclara:

[...] la admisión de un bien jurídico en el ámbito penal no se debe efectuar siguiendo únicamente el criterio de la importancia del bien, sino teniendo en cuenta al mismo tiempo **la gravedad de los ataques que se pretenden prevenir** [...] Este carácter “mínimo” o subsidio de la intervención penal nos sitúa desde otro ángulo, en el clásico postulado de la fragmentariedad del Derecho punitivo, que exige justamente que los bienes merecedores de protección penal sean tutelados, por regla general – de manera “fragmentaria”, es decir, únicamente **contra las modalidades de agresión más graves y relevantes rechazando una tutela abrumadora o “totalitaria”** y, por ello, también uniforme e indiferenciada. En definitiva el principio de fragmentariedad impone que el Derecho penal siga siendo una archipiélago de pequeños islotes en medio del gran océano de lo penalmente indiferente (aun siendo jurídicamente relevante) [...] ³. [Énfasis fuera del texto].

El dictamen expresado por la Comisión Asesora de Política Criminal, en los siguientes términos:

[...] Íntimamente ligado al principio de lesividad, el Derecho Penal se enmarca en el principio de mínima intervención, según el cual “*el ejercicio de la facultad sancionatoria criminal debe operar cuando los demás alternativas de control han fallado*”. En este sentido, puede concluirse que la creación de leyes penales exige la realización previa de estudios de política criminal y fundamentos empíricos adecuados sobre la efectividad de las formas de control social que han fracasado.

De este mismo postulado se deriva la consecuencia de que el derecho penal debe ser un instrumento de última ratio para garantizar la pacífica convivencia de las personas, “*previa evaluación de su gravedad, la cual es cambiante conforme a las circunstancias sociales, políticas, económicas y culturales imperantes en la sociedad en un momento determinado*”. No es razonable ni legítimo que un Estado fundado en la libertad y los derechos humanos recurra al derecho penal si cuenta con instrumentos menos restrictivos de la libertad para amparar los mismos bienes jurídicos y lograr los mismos propósitos, como pueden ser el desarrollo de formas vigorosas de política social o la adopción de medidas administrativas de control.

18. Estas consideraciones muestran que un Estado democrático fundado en los derechos humanos debe evitar los desbordamientos punitivos. Ni la idea del Estado social de derecho (CP art. 1º) ni los deberes de justicia y solidaridad que ésta impone (CP art. 2º), ni el reconocimiento de los deberes de las autoridades de respetar y garantizar los derechos humanos, implican una fuga hacia el derecho penal. Por el contrario, este tipo de Estado se funda en una minimización de la intervención punitiva del Estado, pues si el cumplimiento de los deberes sociales del Estado y de los particulares y la garantía y protección de los derechos humanos puede ser alcanzada por vías distintas a la penal, como la política social, las políticas preventivas o el uso de mecanismos administrativos de control, entonces es ilegítimo recurrir al instrumento penal. Por ello, por su opción por la libertad y la dignidad humanas, sólo de manera excepcional la Constitución o los pactos de derechos humanos imponen

² CORTE CONSTITUCIONAL, sent. C-647 de 2001, M.P. Alfredo Beltrán Sierra.

³ García Rivas, Nicolás. *Poder Punitivo en el Estado Democrático*. Servicio de Publicaciones de la Universidad de Castilla – La Mancha. 1996. Pág. 55.

Carrera 13 N° 32 - 76 - Código Postal 110311, Bogotá D.C.

Teléfono: (57 - 1) 3305000 - Línea gratuita: 018000960020 - fax: (57-1) 3305050 - www.minsalud.gov.co

47



La salud
es de todos

Minsalud



Al contestar por favor cite estos datos:

Radicado No.: 202211400598811

Fecha: 31-03-2022

Página 4 de 7

deberes de penalización, lo cual sucede específicamente con conductas extremas, atentatorias de bienes constitucionales superiores, como la vida e integridad personales, como son los delitos de lesa humanidad, los crímenes de guerra u otras violaciones muy graves a los derechos humanos, que el Estado colombiano, en desarrollo de deberes internacionales que hacen parte del bloque de constitucionalidad (CP art. 93) tiene el deber de investigar y sancionar [...]⁴.

Conforme con lo expuesto, la acción típica y por ende, el desvalor que ella implica frente a una acción y resultado determinado, está signada por una decisión del legislador y, por tanto, es producto de la valoración legislativa que debe atacar precisamente las modalidades más graves y relevantes de agresión a los bienes tutelados, por ejemplo, en la vida, la salud, el patrimonio, la seguridad pública, etc., como en el presente caso se pretende⁵. Ahora bien, desde el punto de vista de la criminología es preciso tener en cuenta que un incremento de penas, por sí solo, no es garantía de cumplimiento de las normas. Incluso se ha llegado a concluir que es más importante y tiene un valor superior que las existentes sean acatadas.

De hecho, en el plano de algunas normas en las que se agravan las penas, aunque tal decisión puede ser deseable, algunos autores demuestran que ello no repercute en la conducta criminal⁶ y puede convertirse en una cascada de incrementos, afectando las garantías básicas propias al Estado social⁷.

Ello nos ubica ante el test de proporcionalidad de la pena frente a la conducta que, en este caso, amerita una censura apropiada sin perjuicio de recabar en que los problemas pueden residir en una baja capacidad investigativa y sancionatoria del Estado, que no se enmienda con un incremento de la pena, y en una visión de la problemática netamente represiva. Esta reflexión puede producirse con la creación de tipos penales novedosos o específicos, como una corriente actual ligada a la protección de derechos de ciertas poblaciones, que, desde cierta perspectiva, pueden ser incorporados en un delito más general⁸. En estos casos, la expectativa de un nuevo tipo penal resulta frustrada por los bajos resultados en persecución penal y no solo por el hecho de que la creación del tipo penal aminore la presencia de la

⁴ Ministerio de Justicia y del Derecho, Comisión Asesora de Política Criminal, Informe Final, Bogotá, junio de 2012, pág. 19.

⁵ Una de las vertientes contemporánea más importantes, como lo es la del doctrinante alemán Claus Roxin, postula al fundamentar su Teoría de la Imputación Objetiva –y del Injusto Penal– que: “[...] un sistema de Derecho Penal racional en cuanto a sus fines se diferencia en el ámbito del injusto de los proyectos sistemáticos causales y finales no solamente a través de su apertura a los empírico y político-criminal, sino precisamente por no reconocer que la acción típica sea exclusivamente algo dado previamente conforme al ser; ésta es más bien un producto de valoración legislativa [...]” (Roxin, Claus. *Dogmática Penal y Política Criminal*. Traducción Abanto Vásquez, Manuel A. Editorial Idemsa. Lima – Perú. 1998. Pág. 29).

⁶ Cfr. Herrera Pérez, Agustín, “La prevención de los delitos: elemento fundamental en la seguridad pública”, en www.juridicas.unam.mx/publica/librev/rev/rap/cont/106/.../pr6.pdf.

⁷ Cfr. López Peregrín, Claudia, “Lucha contra la criminalidad mediante el cumplimiento íntegro y efectivo de las penas?”, en http://www.acaip.info/docu/cumplimiento/lucha_criminalidad_cumplimiento-integro.pdf.

⁸ Cfr. CORTE CONSTITUCIONAL, sent. C-121 de 2012, M.P. Luis Ernesto Vargas Silva.

Carrera 13 N° 32 - 76 - Código Postal 110311, Bogotá D.C.

Teléfono: (57 - 1) 3305000 - Línea gratuita: 018000960020 - fax: (57-1) 3305050 - www.minsalud.gov.co

WJ



La salud
es de todos

Minsalud



Al contestar por favor cite estos datos:

Radicado No.: 202211400598811

Fecha: 31-03-2022

Página 5 de 7

conducta.

No se trata, pues, de un tema nuevo, pues, hace ya un buen tiempo se ponían en evidencia situaciones, a través de las cuales se produce una tensión entre la eficiencia económica y social⁹. Es más, no debe focalizarse exclusivamente en la atención de urgencias o de evidente o inminente peligro sino en un tema de mucho mayor calado, como lo es la accesibilidad al servicio público esencial de salud que constituye, además, un derecho fundamental autónomo (Ley 1751 de 2015).

Ahora bien, en este caso el tipo penal ya existe y lo que se pretende es agravar la pena en consideración con el sujeto afectado y dar un mensaje claro a la comunidad en torno a la protección que se debe brindar a los miembros del talento humano en salud que, de una manera desatinada, han sido atacados por su condición de tal y bajo el estigma de que son contagiantes. El Comité de la Cruz Roja destaca la situación así:

[...] Los trabajadores de la salud salvan vidas: es primordial velar por la seguridad y protección de los trabajadores y de la infraestructura de salud durante esta pandemia. Para hacer llegar este mensaje, una comunidad de interés conformada por 13 organizaciones mundiales médicas y humanitarias que representan a más de 30 millones de profesionales de la salud ha emitido una declaración en la que condena el aumento de los incidentes de ataques contra los trabajadores y las instalaciones de salud.

La comunidad, que abarca a miembros de más de 120 países, señala más de 200 incidentes de ataques relacionados con la COVID-19, una tendencia que pone en peligro a estos socorristas vitales de la línea del frente y a las comunidades a las que asisten.

El hecho de procurar que los trabajadores de la salud estén seguros y puedan desempeñar sus tareas es crucial para su protección y, de hecho, para lograr la atención constante de las personas afectadas por la enfermedad, y para salvar vidas. El personal de la salud está, por definición, expuesto al virus en su actividad vital, y no debe ser estigmatizado por ello [...]

[...] Los trabajadores de la salud necesitan solidaridad, no estigmas. Lamentablemente para algunos trabajadores de la salud, su labor en la línea del frente en respuesta a la COVID-19 puede dar lugar a que sus familias y comunidades los eviten o rechacen, por el creciente estrés y el miedo al contagio. Es importante que los trabajadores sanitarios se mantengan en contacto con sus seres queridos y reciban el apoyo que necesitan mientras desempeñan esta labor vital. Pueden recurrir a sus colegas ya que pueden estar viviendo experiencias similares.

Los trabajadores de la salud afrontan dificultades singulares durante esta pandemia, trabajan en circunstancias extraordinarias, probablemente se sientan bajo presión y estrés, y, en muchos casos, preocupados acerca de la posibilidad de transmitir la enfermedad a sus familiares. En este contexto,

⁹ Cfr. Vega Romero, Román. *Dilemas éticos contemporáneos en salud. El caso colombiano desde la perspectiva de la justicia social*. La Salud Pública Hoy – Enfoques y dilemas contemporáneos en salud pública. Cátedra Manuel Ancizar – I Semestre de 2002, Universidad Nacional de Colombia, Bogotá, D.C., págs. 57 y 58.

Carrera 13 N° 32 - 76 - Código Postal 110311, Bogotá D.C.

Teléfono: (57 - 1) 3305000 - Línea gratuita: 018000960020 - fax: (57-1) 3305050 - www.minsalud.gov.co

best



La salud
es de todos

Minsalud



Al contestar por favor cite estos datos:

Radicado No.: 202211400598811

Fecha: 31-03-2022

Página 6 de 7

la disponibilidad de equipos de protección personal (EPP) eficaces para los trabajadores de la salud es absolutamente fundamental. Contribuyen a evitar que el personal se infecte –algo que supone un mayor riesgo de estigmatización–, así como a proteger a sus familiares [...] ¹⁰.

En este sentido, la fórmula que se propone contiene una protección tridimensional aplicada a la garantía del derecho fundamental a la salud:

- i. Impulsa la accesibilidad y calidad e idoneidad profesional, como elementos del derecho.
- ii. Protege el talento humano en salud en su dignidad y tranquilidad.
- iii. Garantiza el acto médico.

Naturalmente, el incremento de una pena no garantiza que esta serie de hechos no ocurran, pero si envía un mensaje a la sociedad en pos de esa protección. Es paradójico que, en vez de generar un ambiente de empatía y agradecimiento por la labor, sean hostilizados y estigmatizados.

2.2. Elementos del tipo penal y aspectos relevantes

2.2.1. Se trata de un delito contenido en el artículo 367 del Código Penal, el cual admite el siguiente análisis de tipicidad:

- *Sujeto activo*: Cualquier persona, es decir, no cualificado.
- *Sujeto pasivo*: Cualquier persona o grupo. En este componente se incorpora un agravante cuando se ejerce el comportamiento sobre el talento humano en salud.
- *Objeto material*: Personal.
- *Conducta*: Atemorizar o amenazar.
- *Ingrediente*: generación de alarma, zozobra o terror.

Esta descripción suscita una necesaria reflexión en torno al sujeto pasivo del agravante. En efecto, tal y como se ha indicado, las amenazas se dirigen a los trabajadores de la salud sin distinguir si son profesionales o no, sencillamente porque cumplen una función de cuidado. De esta forma, se considera que no puede dejarse de lado a las demás personas que

¹⁰ En: <https://www.icrc.org/es/document/los-trabajadores-de-la-salud-salvan-vidas-repudio-por-los-ataques-relacionados-con-la-covid>



La salud
es de todos

Minsalud



Al contestar por favor cite estos datos:

Radicado No.: 202211400598811

Fecha: 31-03-2022

Página 7 de 7

participan en la atención, como auxiliares o técnicos que también son objeto de amenazas y acosos por razones similares a los profesionales.

En consecuencia, atendiendo a que la descripción típica no admite analogía, y que la protección que se debe brindar debe cobijar a toda la población susceptible de esta clase de conducta, con base en lo previsto en el artículo 18 de la Ley 1751 de 2015, se estima que el agravante debe dirigirse no solo a profesionales sino a los trabajadores de la salud y en función de su actividad.

2.2.2. El proyecto estipulaba que se iba a modificar el artículo 162 de la Ley 599 de 2000¹¹, el cual corresponde al tipo penal de "reclutamiento ilícito", aspecto que fue corregido adecuadamente en el informe de ponencia, para evitar imprecisiones, ya que el delito de "amenazas" está contemplado en el artículo 347 del Código Penal.

3. CONCLUSIÓN

Por las razones expuestas y teniendo en cuenta las circunstancias señaladas en la exposición de motivos, se considera conveniente, oportuna y justa la modificación del actual Código Penal en relación con el tipo penal de "amenazas" (artículo 347) con los ajustes realizados en el informe de ponencia. En todo caso, resulta importante conocer la posición del Consejo de Política Criminal en la materia.

En estos términos, se emite la posición del Ministerio de Salud y Protección Social en lo relativo a la iniciativa de la referencia.

Atentamente,

FERNANDO RUIZ GÓMEZ
Ministro de Salud y Protección Social

Aprobó:
Viceministerio de Salud Pública y Prestación de Servicios
Dirección Jurídica.

¹¹ Cfr. CONGRESO DE LA REPÚBLICA, Gaceta del Congreso N° 945 de 2021.