

3. Despacho del Viceministro Técnico

Honorable Congresista
JENNIFER KRISTIN ARIAS FALLA
Cámara de Representantes
CONGRESO DE LA REPÚBLICA
Carrera 7 No. 8-68
Bogotá D.C



Radicado: 2-2022-001594

Bogotá D.C., 14 de enero de 2022 15:11

Radicado entrada
No. Expediente 951/2022/OFI

Asunto: Comentarios frente al informe de ponencia para segundo debate al Proyecto de Ley 155 de 2021 Cámara acumulado con el Proyecto de Ley 298 de 2021 Cámara: *“Por medio de la cual se crea el tipo penal de lesiones personales por uso de sustancias modelantes invasivas, inyectables o de uso tópico no permitidas- biopolímeros-, se regula el uso, comercialización y aplicación de algunas sustancias modelantes, se establecen medidas a favor de las personas víctimas de procedimientos médicos y quirúrgicos con fines estéticos que involucran la aplicación no permitida de dichas sustancias y se promueven estrategias preventivas en la materia”.*

Respetada Presidente:

De manera atenta, el Ministerio de Hacienda y Crédito Público presenta los comentarios y consideraciones frente al informe de ponencia para segundo debate del Proyecto de Ley del asunto, en los siguientes términos:

El proyecto de ley, de iniciativa parlamentaria, tiene *“por objeto crear el tipo penal de lesiones personales por uso de sustancias modelantes invasivas, inyectables o de uso tópico no permitidas-biopolímeros-, regular el uso, comercialización y aplicación de algunas sustancias modelantes, establecer medidas a favor de las personas víctimas de procedimientos médicos y quirúrgicos con fines estéticos que involucran la aplicación no permitida de dichas sustancias y promover estrategias preventivas en la materia”*¹.

Para la consecución de los fines contemplados en la iniciativa se busca, principalmente: (i) creación de un nuevo tipo penal que sancione las lesiones que se realicen con sustancias modelantes no permitidas; (ii) incluir dentro de los servicios cobijados en el POS el retiro o manejo de sustancias modelantes no permitidas, aplicadas en procedimientos médicos o quirúrgicos con fines estéticos, y la atención médica y psicológica para las personas afectadas por el uso y aplicación de biopolímeros en procedimientos médicos y quirúrgicos con fines estéticos; y (iii) realización de campañas de difusión en medios masivos de comunicación en redes sociales y en ámbitos sociales a cargo de las entidades e instituciones de salud.

Respecto de la propuesta de inclusión en el Plan de Beneficios de salud, y sin perjuicio de la competencia del Congreso de la República de hacer las leyes, es preciso señalar que esta Cartera Ministerial no comparte la inclusión de servicios y tecnologías en salud mediante leyes, tal como se pretende hacer mediante el Proyecto de Ley del asunto, en tanto

¹ Gaceta del Congreso No. 1826 del 10 de diciembre de 2021

esta práctica disiente de la filosofía del Sistema General de Seguridad Social en Salud (SGSSS) que implica la ejecución de dicha labor, a través de una entidad técnica como el Ministerio de Salud y Protección Social (MSPS), en razón a los criterios que deben tenerse en cuenta para su inclusión, el análisis que esto supone y los componentes que se encuentran en juego como la sostenibilidad del sistema articulada bajo un esquema de prestación que comprende la participación de los particulares y la solidaridad en su financiación. Luego, es imperioso preservar la coherencia del sistema y respeto por las instituciones que han sido creadas precisamente para hacer la prestación del servicio de la seguridad social.

La Ley 1751 de 2015² contempla que los recursos públicos asignados a la salud no podrán destinarse a financiar servicios y tecnologías en los que se advierta ciertos criterios, de efectividad y eficacia clínica, entre otros, de manera que los servicios o tecnologías que cumplan con esos criterios serán explícitamente excluidos por el Ministerio de Salud y Protección Social (MSPS), previo un procedimiento técnico-científico, de carácter público, colectivo, participativo y transparente. En ese sentido, la adopción de inclusiones o exclusiones de salud por fuera de ese sistema desconoce la Ley Estatutaria en Salud, tal es el caso de la expedición de una ley ordinaria por parte del Congreso de la República que ordene la financiación de tratamientos con recursos públicos, sin concordancia alguna con los cánones estatutarios que rigen la salud en Colombia.

La voluntad del legislador estatutario frente a la protección del servicio de salud fue la de adoptar un modelo de servicios y tecnologías excluidos, de manera que se financia con cargo a los recursos públicos lo que no esté excluido. Este modelo junto con el procedimiento de exclusión y la competencia de dicho proceder por parte del MSPS fue declarado exequible y considerado expresamente materia “estatutaria” por la Corte Constitucional, lo que le otorga a dicho contenido una jerarquía por encima de las leyes ordinarias, de acuerdo con la jurisprudencia de la Corte Constitucional. Al respecto, cabe reiterar que la Ley 1751 de 2015 regula asuntos que hacen parte del núcleo esencial del derecho fundamental a la salud y que por lo tanto tienen reserva de ley estatutaria. En ese sentido, comoquiera que el artículo 15 de la LES regula materias estatutarias, su contenido constituye un referente constitucional que debe ser observado de forma obligatoria por el legislador ordinario.

A su turno, la violación de la norma estatutaria por el legislador ordinario implica la transgresión de la Constitución Política, como quiera que las leyes estatutarias regulan materias privativas y además les aplica formalidades especiales, según rezan los artículos 152 y 153 de la Carta Política. Así las cosas, el Proyecto de Ley resulta contrario a los mandatos del legislador estatutario definidos en el artículo 15 de la LES. Ciertamente, al ampliar directamente los beneficios por esta vía, se desconocen las reglas estatutarias sobre competencia y procedimiento en materia de exclusiones y ampliación de servicios y tecnologías en salud.

En efecto, cualquier modificación del PBS debe responder a un procedimiento completo en el cual se tengan en cuenta aspectos técnicos, poblacionales, financieros, entre otros, así como la participación de los ciudadanos. Al respecto, el artículo 25 de la Ley 1438 de 2011³ determina que el PBS debe actualizarse cada dos años, atendiendo a “*cambios en el perfil epidemiológico y carga de la enfermedad de la población, disponibilidad de recursos, equilibrio y medicamentos extraordinarios no explícitos dentro del Plan de Beneficios*”.

De conformidad con el Decreto 2562 de 2012⁴, la Comisión Asesora de Beneficios, Costos, Tarifas y Condiciones de Operación del Aseguramiento en Salud es la encargada de realizar las actualizaciones del PBS con cargo a la Unidad

² Por medio de la cual se regula el derecho fundamental a la salud y se dictan otras disposiciones

³ Por medio de la cual se reforma el Sistema General de Seguridad Social en Salud y se dictan otras disposiciones.

⁴ Por el cual se modifica la estructura del Ministerio de Salud y Protección Social, se crea una Comisión Asesora y se dictan otras disposiciones.

de pago por capitación (UPC), respondiendo a los criterios de: (i) gravedad de la enfermedad o condición de salud; (ii) mejora de eficacia/efectividad; (iii) tipo de beneficio clínico; (i) mejora de seguridad y tolerancia y (v) necesidad diferencial en salud (cronicidad y paliación).

En ese orden de ideas, la inclusión de nuevos servicios y tecnologías en el plan de beneficios en salud debe ser el resultado de una evaluación y estudio técnico que estudie suficientemente la necesidad y viabilidad de una inclusión en el PBS, y no una decisión del legislativo. Al respecto, la Corte Constitucional en la sentencia C - 093 de 2018, determinó que:

“No se considera conveniente, ni viable constitucionalmente, que por la vía legislativa ordinaria se establezcan de manera directa inclusiones de prestaciones de salud. Ello derivaría en (i) un desajuste del esquema para el establecimiento de los beneficios del Sistema de Salud adoptado por una ley estatutaria, (ii) una limitación para la labor conferida en el marco institucional colombiano al Ministerio de Salud y Protección Social y (iii) una violación del derecho de los ciudadanos a participar de forma directa y efectiva en la toma de decisiones sobre los servicios de salud que se deben financiar con los recursos públicos y que delimitan el contenido del derecho fundamental a la salud”. (Negrilla fuera de texto)

Igualmente, la ampliación del PBS debe evitar la duplicidad de esfuerzos y recursos que incidan, por ejemplo, en aumento de la carga sobre el Sistema General de Seguridad Social en Salud (SGSSS), pues en todo caso cualquier medida que repercuta en incrementos de la UPC que se reconoce por cada afiliado no estaría contemplada en las proyecciones de gasto de mediano plazo del Sector Salud de los recursos que se destinan para el cierre financiero del SGSSS y que se financian con recursos del Presupuesto General de la Nación (PGN).

Sin embargo, debe señalarse que el PBS ya incluye la atención psicológica para los eventos señalados en la iniciativa, luego no sería necesaria la expedición de una nueva norma que reitere la garantía en la prestación de servicios que en la actualidad ya se encuentran incluidos en el sistema.

Ahora bien, sobre la realización de campañas pedagógicas masivas, el **artículo 6** del proyecto ordena al Ministerio de Salud y Protección Social y al Ministerio de Educación Nacional, la realización de campañas pedagógicas en medios de comunicación masiva, redes sociales e instituciones de educación básica, media y superior para la prevención en la práctica de los procedimientos estéticos que involucran la aplicación no permitida de sustancias modelantes en el cuerpo humano.

Al respecto, es menester indicar que las entidades públicas cuentan dentro de sus presupuestos de inversión con partidas destinadas al financiamiento de campañas publicitarias, de manera que cada una de las entidades involucradas tendría que ajustarse a las disponibilidades presupuestales en la ejecución de la política pública, tal como lo ha dispuesto los artículos 39 y 47 del Estatuto Orgánico de Presupuesto (EOP)⁵ y a la posición señalada por la Corte Constitucional, tal como se muestra en la sentencia C-157 de 1998⁶:

⁵ Por el cual se compilan la Ley 38 de 1989, la Ley 179 de 1994 y la Ley 225 de 1995 que conforman el Estatuto Orgánico del Presupuesto.

⁶ Corte Constitucional, MP Antonio Barrera Carbonell, MP. Hernando Herrera Vergara

“la aprobación legislativa de un gasto es condición necesaria pero no suficiente para poder llevarlo a cabo, (...) igualmente corresponde al Gobierno decidir libremente qué gastos ordenados por las leyes se incluyen en el respectivo proyecto de presupuesto (artículo 346 CP.)”.

Así las cosas, de conformidad con el EOP, cada sección presupuestal, debería incluir en los respectivos anteproyectos de presupuesto los programas y proyectos, que de acuerdo con sus competencias se propongan realizar durante la respectiva vigencia fiscal, acorde con las directivas presidenciales de austeridad en dichos gastos, e igualmente, la Autoridad Nacional de Televisión podría bajo su autoridad proporcionar los espacios necesarios en los diferentes medios a su cargo en convenio con las entidades que lo requieran.

De otro lado, el **artículo 8** establece la creación del Registro de Control de Ventas como un sistema de información interoperable que soporte el registro de control para la comercialización y uso de sustancias modelantes autorizadas. Al respecto, para determinar el costo del registro, se toma como referencia los gastos que se han contemplado para el Sistema de Información del Observatorio Nacional de Seguridad Vial, la creación del Sistema implicaría alrededor de **\$13.700 millones**⁷, sin contar con las erogaciones para el mantenimiento de este. A este respecto, y nuevamente a modo de ejemplo, para la vigencia 2021 se destinaron alrededor de **\$2.650 millones** al funcionamiento del sistema de información que ya existe en el Instituto Nacional de Salud (INS) mediante el proyecto de fortalecimiento institucional en tecnologías de información y comunicaciones.

De otra parte, es necesario dar cumplimiento a lo establecido en el artículo 7 de la Ley 819 de 2003⁸, el cual establece que toda iniciativa debe hacer explícita su compatibilidad con el Marco Fiscal de Mediano Plazo, y debe incluir expresamente en la exposición de motivos y en las ponencias de trámite respectivas, los costos fiscales de la iniciativa y la fuente de ingreso adicional generada para el respectivo financiamiento. Por otra parte, se hace importante indicar que la sostenibilidad y estabilidad macroeconómica hacen parte fundamental de la estrategia de desarrollo social del país, y constituyen un bien público que debe preservarse por parte de todos los niveles de decisión de las diferentes ramas del poder público y órganos autónomos e independientes.

Por último, este Ministerio se abstiene de emitir concepto favorable a la iniciativa del asunto y manifiesta muy atentamente la voluntad de colaborar con la actividad legislativa en términos de la responsabilidad fiscal vigente y política macroeconómica.

Cordialmente,

JESÚS ANTONIO BEJARANO ROJAS

Viceministro Técnico

DGPPN/OAJ/DGRESS

Proyectó: Silvia Marcela Romero Mora

Revisó: Germán Andrés Rubio Castiblanco

Con copia a: Dr. Jorge Humberto Mantilla Serrano, Secretario de la Cámara de Representantes

⁷ Proyecto del PGN denominado: “DESARROLLO DEL SISTEMA DE INFORMACION DEL OBSERVATORIO NACIONAL DE SEGURIDAD VIAL NACIONAL” en la Agencia Nacional de Seguridad Vial – vigencia 2021.

Firmado digitalmente por: JESUS ANTONIO BEJARANO ROJAS

Viceministro Tecnico

Ministerio de Hacienda y Crédito Público

Código Postal 111711

PBX: (571) 381 1700

Atención al ciudadano (571) 6021270 - Línea Nacional: 01 8000 910071

atencioncliente@minhacienda.gov.co

Carrera 8 No. 6C- 38 Bogotá D.C.

www.minhacienda.gov.co