

Medellín, 02 de octubre de 2015

H. Concejal
ROBER BOHORQUEZ ALVAREZ
Presidente Comisión Tercera
Concejo de Medellín
Ciudad

Asunto: Concepto Jurídico sobre el Proyecto de Acuerdo No. 331 de 2015.

Respetado Concejal Bohórquez Álvarez:

En atención a su comunicación de la referencia, donde solicita concepto jurídico con respecto al Proyecto de Acuerdo No. 331 de 2015 *“Por medio del cual se adoptan la política pública de Salud Bucal para la ciudad de Medellín – 2013-2022”*, me permito dar respuesta en los siguientes términos:

1. CONSTITUCIONALIDAD

La Constitución Política de Colombia le da suma importancia al respeto de la dignidad humana, a la protección de los derechos individuales y colectivos consagrados en la Constitución; y de manera especial la garantía y el deber por parte del Estado de materializar y proteger el derecho fundamental a la salud de todos los nacionales y habitantes del territorio nacional Colombiano, así como el de engrandecer y dignificar la calidad de estos:

“(…)

ARTICULO 47. El Estado adelantará una política de previsión, rehabilitación e integración social para los disminuidos físicos, sensoriales y psíquicos, a quienes se prestará la atención especializada que requieran.

ARTICULO 48. La Seguridad Social es un servicio público de carácter obligatorio que se prestará bajo la dirección, coordinación y control del Estado, en sujeción a los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad, en los términos que establezca la Ley.

ARTICULO 49. <Artículo modificado por el artículo 1 del Acto Legislativo 2 de 2009. El nuevo texto es el siguiente:> 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 señalados en la ley.” (Subraya fuera del texto original)

2. JURISPRUDENCIA

La Corte Constitucional se pronunció frente al valor Constitucional del derecho fundamental a la salud, a la dignidad humana en su Sentencia T-402 de 2009, mediante la cual se expone que la atención en salud es un servicio público a cargo del Estado, quien debe dirigir, organizar, controlar y reglamentar su prestación, y garantizar la posibilidad de incluir nuevos servicios desde la aplicación del principio de progresividad.

Sentencia T-402 de 2009¹

“(…)

2.2. CONSIDERACIONES JURIDICAS

2.2.1. El Problema Jurídico

Corresponde a la Sala determinar si los derechos fundamentales a la salud, a la dignidad humana y a la seguridad social han sido vulnerados por parte de la E.P.S. Saludcoop al no autorizar el tratamiento de rehabilitación oral debido a que no hace parte de los beneficios del Plan Obligatorio de Salud POS.

¹ Corte Constitucional Sentencia T-402 de 2009, Magistrado Ponente: Dr. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub

Para tal efecto, se estudiarán los siguientes puntos: i) procedencia del Derecho a la salud como derecho fundamental; ii) presupuestos para inaplicar excepcionalmente la norma que excluye un servicio del Plan Obligatorio de Salud - reiteración de jurisprudencia; iii) tratamiento de salud oral, y, iv) acceso a los servicios excluidos del POS e incapacidad económica del afiliado para sufragarlos, concepto del Comité Técnico Científico.

2.2.2. Derecho a la Salud como derecho fundamental

2.2.2.1. *En la Constitución Política[1] y la jurisprudencia constitucional, la atención en salud es un servicio público a cargo del Estado al cual corresponde dirigir, organizar, controlar y reglamentar su prestación, con el fin de ofrecer a las personas un servicio seguro y de calidad, que permita el acceso efectivo a los mismos.*

*Téngase en cuenta que el **artículo 48 de la Carta** consagra el así denominado “**principio de la Progresividad**” es decir, el referente a la **posibilidad de incluir nuevos servicios de salud**, no contemplados en las normas, cuando ordena:*

“El Estado con la participación de los particulares ampliará progresivamente la cobertura de la seguridad social que comprenderá la prestación de los servicios en la forma que determine la ley”.(Subrayas fuera de texto)

En muchos casos, como en el presente, la Corte ha actuado enfatizando y desarrollando este principio.

2.2.2.2. *En la jurisprudencia de la Corte Constitucional, por la naturaleza prestacional y asistencial de este derecho, resultaría improcedente el amparo por vía de tutela para demandar su protección inmediata. Sin embargo, esta Corporación ha señalado que la seguridad social en salud y en general, los derechos prestacionales, pueden estar dentro de la categoría de fundamentales por las siguiente vías:*

“La primera ha sido estableciendo su relación de conexidad con el derecho a la vida, el derecho a la integridad personal y el derecho a la dignidad humana, lo cual le ha permitido a la Corte identificar aspectos del núcleo esencial del derecho a la salud y admitir su tutelabilidad;

“La segunda ha sido reconociendo su naturaleza fundamental en contextos donde el tutelante es un sujeto de especial protección, lo cual ha llevado a la Corte a asegurar que un cierto ámbito de servicios de salud requeridos sea efectivamente garantizado; y,

la tercera, es afirmando en general la fundamentalidad del derecho a la salud en lo que respecta a un ámbito básico, el cual coincide con los servicios contemplados por la Constitución, el bloque de constitucionalidad, la ley y los planes obligatorios de salud, con las extensiones necesarias para proteger una vida digna. (...).”[2]

De este modo, cuando se afecta la salud por la negativa o falta de atención de una entidad prestadora de salud, señala esta Corporación que se están vulnerando los derechos fundamentales a la vida, al mínimo vital o a la dignidad humana de quienes requieren de estos servicios.

Asimismo, el Sistema General de Seguridad Social en Salud, mediante los regímenes contributivo y subsidiado, permite a las personas acceder a prestaciones específicas en salud. En lo atinente al Régimen Contributivo, el Sistema determina cuáles son los servicios de salud que deben prestar las E.P.S. a sus afiliados. No obstante, señala exclusiones y limitaciones[3] en la prestación de los servicios como son: las actividades, los procedimientos, las intervenciones, las cirugías y los medicamentos, entre otros, que no tienen por objeto contribuir al diagnóstico, tratamiento y rehabilitación de la enfermedad, o cuando se trata de procedimientos considerados como cosméticos, estéticos o suntuarios.

Así, bajo la normativa[4] que establece las limitaciones comprendidas en el Plan Obligatorio de Salud respecto a los servicios que brindan las E.P.S. al igual que los costos que conllevan los mismos, corresponde al afiliado o a sus familiares en virtud del principio de solidaridad, cubrir directamente el valor del servicio requerido.”

3. NORMAS LEGALES

Resolución 3577 de 2006

PLAN NACIONAL DE SALUD BUCAL, PNSB.²

El Gobierno Nacional mediante la Resolución 3577 de 2006, adopta el Plan Nacional de Salud Bucal, como parte y complemento de la solución a la problemática de la salud en Colombia. De acuerdo a los estudios realizados, la salud bucal ha tenido un mejoramiento considerable en los últimos años, no obstante y con respecto a los mismos estudios sigue presentando un riesgo para la calidad de vida de los colombianos y por ende en los propósitos del Estado que propende por generar una prestación de servicios en salud con calidad, eficiencia y oportunidad que contribuya satisfactoriamente a una materialización óptima del derecho fundamental a la salud para todos los nacionales colombianos.

“ARTÍCULO 1o. Adoptar el Plan Nacional de Salud Bucal, contenido en el anexo que hace parte integral de la presente Resolución, y cuyo contenido debe ser desarrollado a partir de las competencias propias de los actores del SGSSS y de las demás entidades, instituciones y recurso humano relacionado con la salud bucal, bajo la orientación del Ministerio de la Protección Social.”

Ley 100 de 1993

“ARTÍCULO 1o. SISTEMA DE SEGURIDAD SOCIAL INTEGRAL. El sistema de seguridad social integral tiene por objeto garantizar los derechos irrenunciables de la persona y la comunidad para obtener la calidad de vida acorde con la dignidad humana, mediante la protección de las contingencias que la afecten.

El sistema comprende las obligaciones del Estado y la sociedad, las instituciones y los recursos destinados a garantizar la cobertura de las prestaciones de carácter económico, de salud y servicios complementarios, materia de esta Ley, u otras que se incorporen normativamente en el futuro.”

Resolución 412 de 2000 del Ministerio Nacional de Salud.

² Diario Oficial No. 46.411 de 4 de octubre de 2006, Ministro De La Protección Social

“(…)

ARTICULO 8. PROTECCION ESPECIFICA. Adóptense las normas técnicas contenidas en el anexo técnico 1-2000 que forma parte integrante de la presente resolución, para las actividades, procedimientos e intervenciones establecidas en el Acuerdo 117 del Consejo Nacional de Seguridad Social en Salud enunciadas a continuación:

a. Vacunación según el Esquema del Programa Ampliado de Inmunizaciones (PAI)

b. Atención Preventiva en Salud Bucal

c. Atención del Parto

d. Atención al Recién Nacido

e. Atención en Planificación Familiar a hombres y mujeres

PARAGRAFO. Los contenidos de las normas técnicas de protección específica serán actualizados periódicamente, de acuerdo con los cambios en la estructura demográfica de la población, el perfil epidemiológico, la tecnología disponible en el país, el desarrollo científico y la normatividad vigente.” (Negrita fuera de texto original)

4. IMPACTO FISCAL DEL PROYECTO DE ACUERDO

En el artículo 1 del proyecto de Acuerdo en estudio, se hace relación a la asignación de recursos para la ejecución del Acuerdo y la forma en que se obtendrán los mismos. Se debe tener en cuenta que la Ley 819 de 2003, en cuyo artículo 7º exige que en los proyectos que implique gasto público se debe establecer claramente el costo fiscal y la fuente de ingreso adicional generada para el financiamiento de dicho costo, y es de anotar que en este proyecto de Acuerdo no se cumple esta exigencia, o por lo menos a esta agencia del Ministerio Público, no se allegó la constancia del costo fiscal y la fuente de ingresos necesarios para financiarla. La norma en mención es del siguiente tenor literal: (…)

Artículo 7º. Análisis del impacto fiscal de las normas. En todo momento, el impacto fiscal de cualquier proyecto de ley, ordenanza o acuerdo, que ordene

gasto o que otorgue beneficios tributarios, **deberá hacerse explícito y deberá ser compatible con el Marco Fiscal de Mediano Plazo.**

*Para estos propósitos, **deberá incluirse 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 financiamiento de dicho costo.***

El Ministerio de Hacienda y Crédito Público, en cualquier tiempo durante el respectivo trámite en el Congreso de la República, deberá rendir su concepto frente a la consistencia de lo dispuesto en el inciso anterior. En ningún caso este concepto podrá ir en contravía del Marco Fiscal de Mediano Plazo. Este informe será publicado en la Gaceta del Congreso.

Los proyectos de ley de iniciativa gubernamental, que planteen un gasto adicional o una reducción de ingresos, deberán contener la correspondiente fuente sustitutiva por disminución de gasto o aumentos de ingresos, lo cual deberá ser analizado y aprobado por el Ministerio de Hacienda y Crédito Público.

En las entidades territoriales, el trámite previsto en el inciso anterior será surtido ante la respectiva Secretaría de Hacienda o quien haga sus veces.

Por consiguiente se recomienda que la Secretaría de Hacienda expida concepto referente a la viabilidad financiera de este proyecto de acuerdo.

5. ANALISIS

Pretende la Honorable Corporación Concejo de Medellín adoptar por Acuerdo la Política Pública de Salud Bucal para la ciudad de Medellín.

Conforme a la exposición de motivos, a su articulado y al costo e impacto financiero que la iniciativa tendría en su etapa de ejecución en el presupuesto del Municipio de Medellín, esta Agencia del Ministerio Público considera pertinente que la iniciativa, previa a su aprobación, de cumplimiento a lo establecido en el artículo 7 de la ley 819 de 2003,.

Ahora bien, desde la perspectiva de las políticas públicas, considera esta Agencia del Ministerio Público que el proyecto de Acuerdo cumple con los elementos básicos de una política pública en tanto favorece el interés legítimo, tiene en

cuenta la voluntad de los ciudadanos, apunta a transformar una realidad estudiada, define un objeto acorde con la política que se pretende implementar, pero no deja clara la ruta que evidencie los instrumentos mediante los cuales se ejecuta (incluyendo aspectos de regulación, de financiamiento, y de mecanismos de prestación de las políticas) y los servicios o acciones principales que se llevan o deberían llevarse a cabo de acuerdo a los principios propuestos.

No obstante lo anterior, esta Agencia del Ministerio Público, quiere resaltar una iniciativa como la que hoy se pretende aprobar por el Honorable Concejo municipal, la cual apunta a un propósito loable como lo es la de adoptar una política pública de Salud Bucal, que conforme lo ha manifestado la jurisprudencia de la H. Corte Constitucional al recordar que la Constitución Política de Colombia dispone al Estado corresponsable de velar y orientar las acciones para mejorar las condiciones de salud de la población.

El presente concepto no es vinculante, por lo tanto, no debe constituirse en criterio de interpretación o motivación para el destinatario del mismo, ni compromete la responsabilidad de la Personería de Medellín.

Atentamente,

RODRIGO ARDILA VARGAS
Personero de Medellín

Proyecto: ECASTANEDA