



MINISTERIO DE COMERCIO, INDUSTRIA Y TURISMO
SUPERINTENDENCIA DE INDUSTRIA Y COMERCIO
RESOLUCIÓN NÚMERO **14748** DE 2010
(16 MAR 2010)

Radicación No 09025348

Por la cual se ordena la apertura de una investigación

EI SUPERINTENDENTE DELEGADO PARA LA PROMOCION DE LA COMPETENCIA

En ejercicio de las facultades legales, en especial de las previstas en el artículo 1º numerales 2 y 3 y en el artículo 8º numerales 3 y 5 del Decreto 3523 de 2009 y

CONSIDERANDO:

PRIMERO: Que el artículo 333 de la Constitución Política de Colombia establece que “[...] *la libre competencia económica es un derecho de todos [...]*” y “[...] *el Estado, por mandato de la ley, impedirá que se obstruya o se restrinja la libertad económica y evitará o controlará cualquier abuso que personas o empresas hagan de su posición dominante en el mercado nacional.*”

SEGUNDO: Que de conformidad con lo dispuesto en el numeral 2, artículo 1º del Decreto 3523 de 2009, es función de la Superintendencia de Industria y Comercio, “[...] *(v)elar por la observancia de las disposiciones sobre promoción de la competencia y prácticas comerciales restrictivas en los mercados nacionales [...]*”, y en el numeral 3 “[...] *(a)tender las reclamaciones o quejas por hechos que afecten la competencia en los mercados y dar trámite a aquellas que sean significativas, para alcanzar, en particular, las siguientes finalidades: mejorar la eficiencia del aparato productivo nacional; que los consumidores tengan libre escogencia y acceso a los mercados de bienes y servicios; que las empresas puedan participar libremente en los mercados; y, que en el mercado exista variedad de precios y calidades de bienes y servicios.*”

TERCERO: Que los numerales 3 y 5 del artículo 8º del Decreto 3523 de 2009, respectivamente, establecen como funciones del Superintendente Delegado para la Promoción de la Competencia “[...] *Iniciar de oficio, o por solicitud de un tercero, averiguaciones preliminares acerca de infracciones a las disposiciones sobre promoción de la competencia y prácticas comerciales restrictivas*”, así como, “[...] *Tramitar la averiguación preliminar e instruir la investigación tendiente a establecer la infracción a las disposiciones sobre promoción de la competencia y prácticas comerciales restrictivas.*”

CUARTO: Que el artículo 1º del Decreto 1663 de 1994 establece que “[...] *(d)e conformidad con lo establecido en el artículo 333 de la Constitución Política, en la Ley 155 de 1959, en el Decreto 2153 de 1992, en el Decreto-ley 1298 de 1994 y en el presente Decreto, el Estado garantizará la libre y leal competencia dentro del mercado de los servicios de salud, dentro del cual se entiende comprendido el de los insumos y equipos utilizados para la prestación de dichos servicios. [...]* En consecuencia, el Estado garantiza a las Entidades Promotoras de Salud, a los promotores de éstas, a las Instituciones Prestadoras de Servicios de Salud, a los profesionales del sector de la salud, a las asociaciones científicas o de profesionales o auxiliares de dicho sector y a todas las personas naturales o jurídicas que en él participen, el derecho a la libre y leal competencia en el mercado de los servicios de salud, en igualdad de condiciones, dentro de los límites impuestos por la ley y por el presente Decreto.”

QUINTO: Que el artículo 6º del Decreto 2221 de 2008, establece que “[...] *la Superintendencia de Industria y Comercio podrá avocar de oficio, o por solicitud de un tercero y de conformidad con el procedimiento establecido para el efecto, el conocimiento de las presuntas infracciones a las normas de competencia desleal y prácticas restrictivas de la competencia, incluidas las de abuso de posición de dominio en el mercado, en el Sistema General de Seguridad Social en Salud.*”

Handwritten signature

Por la cual se ordena la apertura de una investigación

SEXTO: Que mediante escrito radicado con el número 09025348-00, del 12 de marzo de 2009, el señor Luis Ferney Moreno, actuando en nombre y representación de la Caja de Previsión Social de Comunicaciones – CAPRECOM, presentó queja en contra de la Asociación de Hospitales y Centros de Salud de Caldas, entre otras¹, por la presunta realización de conductas de abuso de una posición dominante y acuerdos contrarios a la libre competencia.

SEPTIMO: Que en desarrollo de las facultades conferidas a esta Entidad por los numerales 10 y 11 del artículo 2° del Decreto 2153 de 1992² se realizó una visita administrativa de inspección a las instalaciones de la Asociación de Hospitales y Centros de Salud de Caldas – AHSCS.

OCTAVO: Que a efectos de contextualizar los hechos relatados por el quejoso, resulta pertinente tener en cuenta lo siguiente:

8.1 El Sistema General de Seguridad Social en Salud

El sistema actual de salud colombiano, denominado Sistema General de Seguridad Social en Salud – SGSSS, es el conjunto de mecanismos que permite regular el servicio público esencial de la salud, generando las condiciones necesarias para el acceso a los servicios de salud de todos los habitantes del territorio nacional³. El Sistema comprende un engranaje de acceso a los servicios de salud en el que se instaura la participación del sector privado en conjunto con el sector público de manera regulada⁴.

Así, forman parte del SGSSS las Entidades Promotoras de Salud, EPS⁵, las cuales están encargadas de administrar, bajo un esquema de aseguramiento en salud, los recursos del

¹ En la comunicación de la referencia fueron señaladas por el quejoso, además de la Asociación en mención, la Asociación de Hospitales de Antioquia, la Asociación de Hospitales del Valle y la Asociación de Hospitales de Córdoba. Esta Delegatura, atendiendo la diferencia observada en los hechos descritos por el quejoso en relación con cada una de las citadas asociaciones, así como la diferencia en cuanto a las empresas posiblemente investigadas, consideró pertinente atender las quejas de forma separada. Bajo este entendido, se recopiló la información relacionada con el Departamento de Córdoba en el expediente N° 09075161, Antioquia corresponde al expediente N° 09074322 y Valle al expediente N° 09074312.

² Decreto 2153 de 1992, Artículo 2: “10. Solicitar a las personas naturales y jurídicas el suministro de datos, informes, libros y papeles de comercio que se requieran para el correcto ejercicio de sus funciones. 11. Practicar visitas de inspección con el fin de verificar el cumplimiento de las disposiciones legales cuyo control le compete y adoptar las medidas que correspondan, conforme a la ley.”, actualmente señaladas por el Decreto 3523 de 2009.

³Ley 100 de 1993, artículo 1°: “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.”

⁴Constitución Política, artículo 48.

⁵Ley 100 de 1993, artículo 177: “Definición. Las entidades promotoras de salud son las entidades responsables de la afiliación, y el registro de los afiliados y del recaudo de sus cotizaciones, por delegación del fondo de solidaridad y garantía. Su función básica será organizar y garantizar, directa o indirectamente, la prestación del plan de salud obligatorio a los afiliados y girar, dentro de los términos previstos en la presente ley, la diferencia entre los ingresos por cotizaciones de sus afiliados y el valor de las correspondientes unidades de pago por capitación al fondo de solidaridad y garantía, de que trata el título III de la presente ley.”

Handwritten signature or initials.

Por la cual se ordena la apertura de una investigación

mismo, en orden de garantizar la prestación de un paquete único y general de servicios, denominado Plan Obligatorio de Salud (POS) a los afiliados⁶. Por su parte, los servicios de salud son prestados a los afiliados a través de Instituciones Prestadoras de Servicios (IPS), las cuales, según lo establecido en la Ley 100 de 1993 "[...] son entidades oficiales, mixtas, privadas, comunitarias y solidarias, organizadas para la prestación de los servicios de salud a los afiliados del Sistema General de Seguridad Social en Salud, dentro de las Entidades Promotoras de Salud o fuera de ellas. [...]"⁷.

El esquema de aseguramiento en salud que fundamenta el SGSSS, se basa en criterios de solidaridad, garantizando la redistribución de recursos entre los afiliados a los dos regímenes existentes, el Contributivo y el Subsidiado, según nivel de riesgo, edad, ingreso y costo de atención. El Régimen Contributivo se refiere a la afiliación de personas con capacidad de pago, esto es, aquellas que tienen una vinculación laboral, los trabajadores independientes y los pensionados. En este régimen, las personas se afilian al SGSSS por intermedio de las EPS, escogiendo la de su preferencia. De otra parte, pertenecen al Régimen Subsidiado, las personas sin capacidad de pago, cuyo pago por afiliación es cubierto mediante subsidios provenientes de recursos fiscales o de solidaridad. Bajo este régimen el aseguramiento de la salud es administrado por las Entidades Promotoras de Salud del Régimen Subsidiado, EPSS.

En línea con lo anterior, las EPS prestan directamente los servicios de salud o contratan la prestación de los mismos con Instituciones Prestadoras de Servicios de Salud, IPS⁸. Cabe destacar que las EPSS (EPS del régimen subsidiado) tienen la obligación de contratar con las Empresas Sociales del Estado⁹ mínimo un 60% de su gasto en salud, siempre y cuando, el proveedor de servicios de salud cumpla con los estándares de calidad y gestión, ofrezca tarifas competitivas y cuente con la capacidad resolutive¹⁰.

⁶ Ley 100 de 1993, artículo 182.

⁷ Literal i del artículo 156, Ley 100 de 1993.

⁸ De conformidad con lo establecido en el artículo 179 de la Ley 100 de 1993 "(p)ara garantizar el plan de salud obligatorio a sus afiliados, las entidades promotoras de salud prestarán directamente o contratarán los servicios de salud con las instituciones prestadoras y los profesionales. Para racionalizar la demanda por servicios, las entidades promotoras de salud podrán adoptar modalidades de contratación y pago tales como capitación, protocolos o presupuestos globales fijos, de tal manera que incentiven las actividades de promoción y prevención y el control de costos. Cada entidad promotora deberá ofrecer a sus afiliados varias alternativas de instituciones prestadoras de salud, salvo cuando la restricción de oferta lo impida, de conformidad con el reglamento que para el efecto expida el consejo nacional de seguridad social en salud."

⁹ De acuerdo a la Ley 100 de 1993, en el artículo 194, se define el Régimen de las ESE, de la siguiente forma: "Naturaleza. La prestación de servicios de salud en forma directa por la Nación o por las entidades territoriales, se hará a través de las Empresas Sociales del Estado, que constituyen una categoría especial de entidad pública descentralizada, con personería jurídica, patrimonio propio y autonomía administrativa, creadas por la Ley o por las asambleas o concejos, según el caso, sometidas al régimen jurídico previsto en este capítulo".

¹⁰ De acuerdo al artículo 16 de la Ley 1122 de 2007, "las Entidades Promotoras de Salud del régimen subsidiado contratarán obligatoria y efectivamente un mínimo porcentual del gasto en salud con las Empresas Sociales del Estado debidamente habilitadas en el municipio de residencia del afiliado, siempre y cuando exista allí la correspondiente capacidad resolutive. Dicho porcentaje será, como mínimo, el sesenta por ciento (60%). Lo anterior estará sujeto al cumplimiento de requisitos e indicadores de calidad y resultados, oferta disponible, indicadores de gestión y tarifas competitivas. Las Entidades Promotoras de Salud de naturaleza pública del Régimen Contributivo, deberán contratar como mínimo el 60% del gasto en salud con las ESEs escindidas del ISS siempre y cuando exista capacidad resolutive y se cumpla con indicadores de calidad y resultados, indicadores de gestión y tarifas competitivas".

Handwritten signature

Por la cual se ordena la apertura de una investigación

Conforme con lo establecido en la Ley 100 de 1993, las Entidades Promotoras de Salud, pueden *“adoptar modalidades de contratación y pago tales como capitación, protocolos o presupuestos globales fijos, de tal manera que incentiven las actividades de promoción y prevención y el control de costos. Cada entidad promotora deberá ofrecer a sus afiliados varias alternativas de instituciones prestadoras de salud, salvo cuando la restricción de oferta lo impida”*¹¹.

Entre los mecanismos de pago aplicables a la compra de servicios de salud, el Decreto 4747 de 2007¹², enuncia las siguientes modalidades de pago:

“a. Pago por capitación: Pago anticipado de una suma fija que se hace por persona que tendrá derecho a ser atendida durante un periodo de tiempo, a partir de un grupo de servicios preestablecido. La unidad de pago está constituida por una tarifa pactada previamente, en función del número de personas que tendrían derecho a ser atendidas.

b. Pago por evento: Mecanismo en el cual el pago se realiza por las actividades, procedimientos, intervenciones, insumos y medicamentos prestados o suministrados a un paciente durante un periodo determinado y ligado a un evento de atención en salud. La unidad de pago la constituye cada actividad, procedimiento, intervención, insumo o medicamento prestado o suministrado, con unas tarifas pactadas previamente.

c. Pago por caso, conjunto integral de atenciones, paquete o grupo relacionado por diagnóstico: Mecanismo mediante el cual se pagan conjuntos de actividades, procedimientos, intervenciones, insumos y medicamentos, prestados o suministrados a un paciente, ligados a un evento en salud, diagnóstico o grupo relacionado por diagnóstico. La unidad de pago la constituye cada caso, conjunto, paquete de servicios prestados, o grupo relacionado por diagnóstico, con unas tarifas pactadas previamente”

Cabe advertir que los hospitales públicos y privados, como Instituciones Prestadoras de Servicios de Salud, son empresas que prestan servicios de salud en los diferentes niveles de complejidad¹³. Al respecto, según lo señalado por el Decreto 1876 de 1994, los servicios de salud pueden clasificarse según su nivel de complejidad, así: i) Primer nivel: Servicios básicos de salud (consulta médica general, acciones de promoción de la salud y prevención de la enfermedad); ii) Segundo nivel: Especialidades básicas como cirugía general, gineco-obstetricia, pediatría, medicina interna; iii) Tercer nivel: Otros servicios de salud especializados como dermatología, endocrinología, otorrinolaringología, cirugía pediátrica, entre otros y; iv) Cuarto nivel: Servicios de salud supra especializados como cirugía del corazón, unidad de cuidados intensivos y banco de sangre, entre otros¹⁴.

¹¹ Ley 100 de 1993, artículo 179.

¹² Decreto N° 4747 de 2007, *“Por medio del cual se regulan algunos aspectos de las relaciones entre los prestadores de servicios de salud y las entidades responsables del pago de los servicios de salud de la población a su cargo, y se dictan otras disposiciones”*.

¹³ Según el artículo 2° del Decreto 1760 de 1990, *“[l]as entidades que presten servicios de salud, se organizarán de acuerdo con su complejidad en ‘Servicios, departamentos, Unidades, Secciones y Grupos’ los cuales comprenden el conjunto de recursos humanos, tecnológicos y materiales organizados para solucionar problemas de salud y apoyar o complementar dicha solución, cuya actividad se desarrolle en el espacio hospitalario o en los espacios comunitarios.”*

¹⁴ Así mismo, según el documento CONPES SOCIAL N° 57 de 2002 *“existen tres niveles de complejidad: a) la atención básica prestada por instituciones con profesionales de la salud no especializados (primer nivel correspondiente a centros y puestos de salud y hospitales locales); b) atención prestada en instituciones que cuentan con recurso humano especializado (segundo nivel, hospitales locales o regionales); y c) atención*

Por la cual se ordena la apertura de una investigación

8.1 Asociación de Hospitales y Centros de Salud de Caldas

La Asociación de Hospitales y Centros de Salud de Caldas¹⁵, en adelante, AHSC, es una institución de utilidad común, sin ánimo de lucro, con patrimonio propio, cuyos miembros son los Hospitales y Centros de Salud de Caldas (IPS) que hayan concurrido a su creación mediante la suscripción del Acta y aquellas cuya solicitud de admisión se apruebe por la Junta Directiva¹⁶.

Según consta en el Certificado de Existencia y Representación Legal de la Asociación, esta tiene por objeto social *"la defensa de los intereses de los asociados en lo relacionado con la prestación de servicios de salud, financiación del sector, **contratación con las demás entidades que conforman el Sistema de Seguridad Social en Salud y, en general, fijará las políticas o pautas a seguir en el desarrollo de las actividades comunes a los socios de acuerdo con las normas que rigen el sector de la salud a nivel nacional [...] Fijar pautas comunes para contratar la compraventa de servicios con las entidades públicas y privadas tanto en el régimen contributivo como en el subsidiado sirviendo de enlace entre contratante y contratista.**"*¹⁷ (negrilla fuera de texto).

En línea con lo anterior, durante la visita administrativa realizada a las instalaciones de la AHSC, se encontró que la Asociación *"viene funcionando desde el año 1997 y se encuentra conformada por Entidades Públicas que hacen parte de la asamblea (27 Hospitales del departamento de Caldas)"*.¹⁸ En efecto, según la información que obra en el expediente, las Instituciones Prestadoras de Servicios de Salud asociadas a la AHSC, son las siguientes¹⁹:

- ESE Hospital San Vicente de Paul, Anserma.
- ESE Hospital San José, Aguadas.
- ESE Hospital San Vicente de Paul, Aranzazu.
- ESE Hospital San José, Belacazar.
- ESE Hospital San Marcos, Chinchina.
- ESE Hospital San Bernardo, Filadelfia.
- ESE Hospital San Felix
- ESE Hospital La Merced, La Merced.
- IPS ASSBASALUD
- IPS CENTRO DE SALUD MONTEBONITO
- ESE Hospital San Cayetano, Marquetalia.
- ESE Hospital Santa Teresita, Pácora.
- ESE Hospital San José, San José.
- ESE Hospital San Lorenzo, Supia.

prestada en instituciones con recurso humano especializado y subespecializado, con alta tecnología e incluso con áreas de investigación en salud (tercer nivel, hospitales universitarios o de referencia)."

¹⁵ Sociedad constituida mediante acta del 7 julio de 1997, inscrita en la Cámara de Comercio de Manizales el 5 de agosto de 1998, según consta en el correspondiente certificado de existencia y representación legal.

¹⁶ Estatutos de la Asociación, obrantes a folios 242 y sgtes., carpeta 1 del expediente.

¹⁷ Documento visible a folios 239 a 241, carpeta 1 del expediente.

¹⁸ Documento visible a folios 235 a 238, carpeta 1 del expediente.

¹⁹ Documento visible a folios 18, 312 y 313, carpeta 1 del expediente.

ALU

Por la cual se ordena la apertura de una investigación

- ESE Hospital San Antonio, Villamaría.
- ESE Hospital Departamental San Antonio de Marmato.
- ESE Hospital San José, Viterbo.
- ESE Hospital Montebón, Marulanda.
- ESE Hospital San Antonio, Manzanares.
- ESE Hospital San José, Neira.
- ESE Hospital San José de Marulanda.

NOVENO: Que una vez analizada la información recopilada, esta Delegatura encuentra elementos para considerar que la Asociación de Hospitales y Centros de Salud de Caldas - AHSCS, presuntamente habría incurrido en conductas contrarias a la libre competencia al tomar decisiones e impartir instrucciones con el objeto o efecto de falsear el juego de la libre competencia en el mercado de proveedores de servicios de salud, en los términos que a continuación se señala:

9.1 Las conductas presuntamente anticompetitivas

Según consta en el acta de la visita administrativa de inspección realizada a las instalaciones de la Asociación, el señor Gonzalo Medina Maya, en su calidad de Director Ejecutivo de la AHSCS, manifestó que *"en los años 2008 y 2009 se decidió no designar negociadores por cada EPS sino que **todos los hospitales negocian con cada EPS en las denominadas MESAS DE SALUD**, en las que participan cada EPS, la Asociación, los hospitales, la PROCURADURIA GENERAL DE LA NACION y la DIRECCION TERRITORIAL DE SALUD DE CALDAS, estos dos últimos actores en calidad de garantes"*. A lo anterior, agrega: *"la Asociación no es la que firma los contratos, ya que su participación consiste en **pretender una unidad de contratación teniendo en cuenta la fijación de metas y que se lleve a cabo una contratación por capitación**"* (Negrilla fuera de texto).²⁰

A partir de lo anterior, esta Delegatura encuentra que al parecer la AHSCS estaría negociando con las EPS las condiciones inherentes a los contratos de prestación de servicios de salud ofrecidos por sus asociados, en representación de estos. Observa a su vez esta Delegatura que, a raíz de su participación en dichas negociaciones con las EPS, la Asociación aparentemente estaría adoptando decisiones e impartiendo instrucciones relativas a la contratación de los servicios de salud, como son porcentajes de capitación y servicios incluidos, entre otros, lo cual podría tener por objeto alterar las condiciones de competencia en el mercado de la prestación de servicios de salud en el Departamento de Caldas o, cuando menos, el efecto de alterar las condiciones de competencia en dicho mercado, al falsear el proceso de formación del precio y entre otras condiciones de contratación.

Esto mismo se desprende de la comunicación que a continuación se transcribe, enviada por el señor Gonzalo Medina Maya, Director Ejecutivo de la AHSCS, a la señora Clara Mercedes Herrera Chavarro, Directora Territorial de la Entidad Promotora de Salud CAPRECOM²¹:

²⁰ *Ibidem*, nota al pie 5.

²¹ Documento visible a folio 48, carpeta 1 del expediente.

AS

Por la cual se ordena la apertura de una investigación

“La Asociación de Hospitales y Centros de Salud de Caldas en Asamblea General Extraordinaria realizada el día viernes 20 de abril del año en curso, dispuso presentar a usted una nueva propuesta de contratación consistente en 56% del 100% de la UPC-S [...]”. (Negrilla fuera de texto).

De igual forma, la presunta participación de la Asociación en la negociación de los contratos y, por ende, su posible injerencia en la competencia en el mercado de proveedores de servicios de salud, se observan en las comunicaciones enviadas por sus asociados a las diferentes EPS, como las que se transcribe a continuación:

- Comunicación enviada por el señor Rodrigo de Jesús Tobón Roldán, Gerente de la ESE Hospital Santa Teresita, al señor Gabriel Zuluaga Montes, Director Regional (E) de la EPS CAPRECOM, de fecha 3 de marzo de 2009²²:

“La ESE Hospital Santa Teresita de Pácora con respecto al oficio en referencia le comunica que las propuestas para la contratación que se inicia a partir del 1° de abril del presente año, serán las acordadas en la negociación grupal que se lleva a cabo en la Mesa de Salud liderada por la Dirección Territorial de Salud de Caldas, la Procuraduría Regional y la Asociación de Hospitales de Caldas.” (Negrilla fuera de texto).

- Comunicación enviada por la señora Adriana Ramírez Cataño, Gerente de la ESE Hospital La Merced a la señora Alba Lucía López Montoya, Líder de Procesos Financieros de la EPS CAPRECOM, de fecha 6 de marzo de 2009²³:

“En respuesta a (sic) solicitud de información mediante derecho de petición solicitado el 19 de febrero, me permito manifestarles que nuestra respuesta se hará en conjunto y con el apoyo de la Asociación de Hospitales de Caldas acogiéndonos y adoptando una posición unánime que se tome al respecto.” (Negrilla fuera de texto).

- Comunicación enviada por la señora Margarita Rosa Quintero, Gerente (E) de la ESE Hospital Departamental San José Marulanda, al señor Gabriel Zuluaga Montes, Director de la Regional Caldas de la EPS CAPRECOM, de fecha 31 de marzo de 2009²⁴:

“En relación con el oficio de la referencia me permito reiterarle la posición fijada por la Asociación de Hospitales y Centro de Salud de Caldas el día viernes 27 de marzo de 2009 [...]”. (Negrilla fuera de texto).

- Comunicación enviada por el señor Miguel Eduardo Mendoza R., Gerente de la ESE Hospital San José, Aguadas, al señor Gabriel Zuluaga Montes, Director de la Regional Caldas de la EPS CAPRECOM, de fecha 1 de abril de 2009²⁵:

“[...] nos permitimos comunicarle que nuestra propuesta de contratación es la establecida en la contratación con la asociación de hospitales [...]”. (Negrilla fuera de texto).

²² Documento visible a folio 64, carpeta 1 del expediente.

²³ Documento visible a folio 65, carpeta 1 del expediente.

²⁴ Documento visible a folio 224, carpeta 1 del expediente.

²⁵ Documento visible a folio 225, carpeta 1 del expediente.

Handwritten signature or mark.

Por la cual se ordena la apertura de una investigación

- Comunicación enviada por la señora Martha Patricia Zapata Gómez, Gerente de la ESE Hospital Departamental San Antonio de Marmato, al señor Gabriel Zuluaga Montes, Director de la Regional Caldas de la EPS CAPRECOM, de fecha 1 de abril de 2009²⁶:

"[...] le reiteramos la posición fijada el día viernes 27 de marzo de 2009, por la Asociación de Hospitales y centros de salud de Caldas. CAPITACION 58% DEL 925 DE LA UPC-S VIGENTE. [...]"

Así mismo, según se observa en las siguientes comunicaciones, algunos de los asociados, no obstante no mencionan de forma expresa la decisión de acogerse a las condiciones contractuales definidas por la AHCSO, realizan la misma oferta de negociación, al parecer, acogiéndose implícitamente a la decisión adoptada por ésta, a partir de lo cual también se derivaría la posible afectación de la libre competencia en el mercado de la prestación de servicios de salud generada por la asociación:

- Comunicación enviada por la señora Adriana Ramírez Cataño, Gerente (E) de la ESE Hospital La Merced, al señor Gabriel Zuluaga Montes, Director de la Regional Caldas de la EPS CAPRECOM, de fecha 1 de abril de 2009²⁷:

*"[...] me permito informarle que la ESE Hospital La Merced, del municipio de la Merced Caldas se ve afectado en su parte presupuestal y financiera con la contrapropuesta realizada por ustedes, razón por la cual no podemos aceptarla, no queriendo decir que no deseamos prestarle los servicios de Salud, por eso ratifico la condición contractual de **capitación al 58% con todos los servicios de forma integral**. [...]"*(Negrilla fuera de texto).

- Comunicación enviada por el señor Carlos Andrés Serna Granada, Gerente de la ESE Hospital San Vicente de Paul, Aranzazu, al señor Gabriel Zuluaga Montes, Director de la Regional Caldas de la EPS CAPRECOM, de fecha 1 de abril de 2009²⁸:

*"[...] me permito reiterar que la propuesta que se realiza para la prestación de los servicios de 1 nivel de atención es por **la modalidad de CAPITACIÓN, siendo esta el 58% del 92% de la UPC-S vigente con integralidad** (contratación de todos los servicios habilitados con los que cuenta el Hospital). Por lo anterior la propuesta por usted presentada no es viable. [...]"*(Negrilla fuera de texto).

Ahora bien, según se señala en el acta de la visita administrativa de inspección realizada a las instalaciones de la AHCSO, "la contratación que realizan los hospitales integrantes de la Asociación de Hospitales **con las diferentes EPS del régimen subsidiado y contributivo** [...]" (Negrilla fuera de texto). Por consiguiente, a pesar que las comunicaciones transcritas anteriormente hacen referencia únicamente a los procesos de negociación de contratos para la prestación de servicios de salud con EPS del régimen subsidiado, de la afirmación realizada por el Director Ejecutivo se desprende que las acciones adelantadas por la Asociación también podrían estar teniendo efecto sobre la libre competencia en los procesos de negociación adelantados con las EPS para la cobertura de servicios a los afiliados bajo el régimen contributivo.

²⁶ Documento visible a folio 228, carpeta 1 del expediente.

²⁷ Documento visible a folio 226, carpeta 1 del expediente.

²⁸ Documento visible a folio 227, carpeta 1 del expediente.

MS

Por la cual se ordena la apertura de una investigación

9.2 El potencial impacto anticompetitivo

Una vez identificados los hechos que podrían implicar una infracción a la norma de competencia, corresponde examinar el potencial impacto que sobre la competencia podrían generar. Para tal efecto, corresponde determinar cuáles son los mercados sobre los cuales recaen las decisiones e instrucciones impartidas por la Asociación, para entonces pasar a identificar la potencial afectación de los mismos.

Según se explicó en el considerando Octavo de la presente resolución, las EPS, con el propósito de garantizar el acceso a los servicios de salud de sus afiliados, contratan la prestación de dichos servicios con las diferentes IPS. En orden de lograr la claridad necesaria frente al caso que se analiza, al mercado en el cual las IPS ofrecen un paquete de servicios de salud de los niveles 1 o 2 de complejidad para ser contratados por las EPS, se le denominará en adelante Mercado de proveedores de servicios de salud. Por su parte, al mercado en el cual las IPS prestan servicios de salud a los usuarios, como consecuencia de los contratos suscritos con las EPS, se le denominará en adelante Mercado de prestación de servicios de salud.

De otra parte, teniendo en cuenta que para un hospital no es posible ofrecer sus servicios en otras zonas, diferentes a aquella en la cual están ubicadas sus instalaciones, y considerando que es poco probable que los pacientes que requieren servicios de salud de nivel 1 o 2 de complejidad (baja complejidad) se desplacen entre diferentes zonas geográficas, por cuanto puede no ser económicamente rentable para la EPS costear el traslado del paciente; es posible inferir que la oferta de servicios de salud de cada hospital enfrente una limitación de tipo geográfico. En esa medida, se colige que los mercados de proveedores de servicios de salud tienen una dimensión geográfica local, definida posiblemente por la dimensión geográfica que enseñen los mercados de prestación de servicios de salud que funcionan aguas abajo.

Ahora bien, los hechos anteriormente descritos revelan la posible injerencia de la Asociación en la determinación de las condiciones establecidas en los contratos de prestación de servicios de salud suscritos entre los hospitales y las EPS del Departamento de Caldas. Si se tiene en cuenta que en la definición de mercado antes señalada, tales condiciones de contratación deben surgir de la competencia que se presente en el mercado de proveedores de servicios de salud, en particular del resultado de las negociaciones que se libren entre los hospitales que ofrecen un paquete de servicios y las EPS como demandantes mayoristas de tales paquetes, las decisiones o instrucciones impartidas por la Asociación, en relación con las condiciones de los contratos a suscribirse entre los hospitales a ella agremiados y las EPS que operan en el Departamento, podrían estar afectando la competencia en estos mercados. Lo anterior, en la medida en que las condiciones pactadas en los contratos, en atención a lo decidido por la Asociación, podría no corresponder con el nivel de precios, cantidades, entre otras variables de mercado, que se alcanzaría en un escenario de libre competencia en los mercados de proveedores de servicios de salud del Departamento de Caldas.

Así las cosas, las decisiones e instrucciones impartidas por la Asociación tendrían la potencialidad de distorsionar el proceso de competencia en estos mercados, reduciendo la eficiencia asignativa en los mismos, ya que parte los recursos administrados por las EPS estarían llegando a mercados en los cuales las características de la oferta no ameritan tal asignación.

BA

Por la cual se ordena la apertura de una investigación

En efecto, todo parece indicar que la capacidad instalada, la calidad, así como la variedad de los servicios que componen el paquete de servicios de salud a transar, entre otras características de la oferta, no son comparables entre los diferentes mercados de proveedores que existen en el Departamento, a los cuales pertenecen los hospitales agremiados en la Asociación. Por consiguiente, los precios y cantidades transadas deberían ser diferentes entre uno y otro mercado; de lo contrario, podría suceder que los mercados con características menos convenientes, se beneficien de las condiciones comerciales que correspondería solo a mercados de características más favorables, generando así una pérdida de eficiencia asignativa.

Al mismo tiempo, la eficiencia en los mercados de prestación de servicios de salud podría verse afectada, en detrimento del usuario final, toda vez que la contratación con un determinado hospital, que involucre cantidades superiores a las de competencia, implicaría necesariamente contratar menores cantidades con un hospital cuya oferta de servicios puede exhibir mejores características, implicando así una pérdida para el usuario final a quien se le ven mermadas sus posibilidades de acceder a dicha oferta preferible de servicios de salud.

Por todo lo anterior, esta Delegatura concluye que existe mérito suficiente para iniciar una investigación para determinar si la Asociación de Hospitales y Centros de Salud de Caldas, incurrió en conductas violatorias al régimen sobre promoción de la competencia, en particular, para determinar si impartió instrucciones o adoptó decisiones que interfirieron en el libre juego de la competencia en los mercados de salud del Departamento de Caldas.

DECIMO: Que las circunstancias referidas en los anteriores considerandos, constituyen prueba de la posible infracción de las siguientes normas:

14.2 Prohibición a las Asociaciones.

El artículo 4º del Decreto 1663 de 1994, en desarrollo de la Ley 155 de 1959 y el Decreto 2153 de 1992, dispone lo siguiente:

"Artículo 4o. Prohibición a las asociaciones o sociedades científicas y de profesionales o auxiliares. Sin perjuicio de lo dispuesto en otras normas, se prohíbe a las asociaciones o sociedades científicas y de profesionales o auxiliares del sector salud al desarrollar su actividad, el adoptar decisiones o políticas internas que tengan por objeto o como efecto impedir, restringir o falsear el juego de la libre competencia dentro del mercado de los servicios de salud; abusar de una posición de dominio sobre el mismo; o impedir, restringir o interrumpir la prestación de los servicios de salud. Dichas conductas tendrán objeto ilícito."

14.4 Autorización, ejecución o tolerancia de las conductas anticompetitivas

Según lo establecido en el numeral 16 del artículo 4º del Decreto 2153 de 1992, modificado por el artículo 26 de la Ley 1340 de 2009, están sujetos a las sanciones allí contempladas, cualquier persona que autorice, ejecute o tolere conductas violatorias de las normas sobre protección de la competencia.

En el presente caso las pruebas encontradas apuntan a señalar que el señor Gonzalo Medina Maya, Representante Legal de la Asociación de Hospitales y Centros de Salud de

Por la cual se ordena la apertura de una investigación

Caldas²⁹, para la época de los hechos, tuvo conocimiento de las decisiones adoptadas, así como de las instrucciones impartidas a sus agremiados; en consecuencia se percibe que podría haber ejecutado y/o autorizado, alguna de las conductas descritas.

Con relación a la normatividad a aplicar respecto del monto de la multa, esta será la que determinen las pruebas relacionadas con el período de tiempo en que tuvo lugar la infracción.

En mérito de lo anterior, esta Delegatura

RESUELVE:

ARTICULO PRIMERO: Abrir investigación para determinar si la Asociación de Hospitales y Centros de Salud de Caldas - AHSC, infringió lo dispuesto en el artículo 4° del Decreto 1663 de 1994.

ARTÍCULO SEGUNDO: Abrir investigación para determinar si el señor Gonzalo Medina Maya, Representante Legal de la Asociación de Hospitales y Centros de Salud de Caldas – AHSC, incurrió en la responsabilidad establecida en el numeral 16 del artículo 4° del Decreto 2153 de 1992, modificado por el artículo 26 de la Ley 1340 de 2009, al haber autorizado y/o ejecutado la conducta referida en el ARTICULO PRIMERO de la presente Resolución.

ARTÍCULO TERCERO: Notificar personalmente el contenido de la presente resolución al señor Gonzalo Medina Maya, en su calidad de Representante Legal de la Asociación de Hospitales y Centros de Salud de Caldas – AHSC y como persona natural investigada, para que dentro de los quince (15) días hábiles siguientes a la notificación de la presente resolución, solicite o aporte las pruebas que pretenda hacer valer dentro de la investigación.

ARTÍCULO CUARTO: Ordenar a los investigados que, en cumplimiento de lo dispuesto en el artículo 17 de la Ley 1340 de 2009, realicen la publicación del siguiente texto en un diario de amplia circulación en el Departamento de Caldas, dentro de los cinco (5) días hábiles siguientes a la notificación de la presente decisión:

"Por instrucciones de la Superintendencia de Industria y Comercio, la ASOCIACION DE HOSPITALES Y CENTROS DE SALUD DE CALDAS – AHSC y su representante legal, informan que: Mediante Resolución N° _____, expedida por la Superintendencia de Industria y Comercio, se abrió investigación en contra de la ASOCIACION DE HOSPITALES Y CENTROS DE SALUD DE CALDAS – AHSC y su representante legal, por presuntas infracciones al régimen sobre protección de la competencia (artículo 4° del Decreto 1663 de 1994 y numeral 16 del artículo 4° del Decreto 2153 de 1992, modificado por el artículo 26 de la Ley 1340 de 2009). Según la decisión de la autoridad, se investiga a la asociación por presuntamente estar adoptando decisiones o políticas internas con el objeto o efecto de impedir,

²⁹ De acuerdo con el Certificado de Existencia y Representación Legal de la Asociación de Hospitales y Centros de Salud de Caldas "LA ASOCIACION TENDRÁ UN DIRECTOR EJECUTIVO QUE SERA EL REPRESENTANTE LEGAL DE LA ENTIDAD.". Documento obrante a folios 239 a 241, cuaderno 1 del expediente.

Por la cual se ordena la apertura de una investigación

restringir o falsear el juego de la libre competencia dentro de los mercados del Sistema General de Seguridad Social en Salud.

Por lo tanto, en los términos previstos por el artículo 19 de la Ley 1340 de 2009, los competidores, consumidores o, en general, aquél que acredite un interés directo e individual en la presente investigación, dentro de los quince (15) días hábiles posteriores a la presente publicación, podrán intervenir aportando las consideraciones y pruebas que pretenda hacer valer, al expediente radicado con el número 09025348, el cual reposa en la Superintendencia de Industria y Comercio.”

Así mismo, dentro de los diez (10) días siguientes a la realización de la citada publicación, la investigada deberá enviar a esta Superintendencia, copia de los comprobantes que acrediten haber realizado la publicación de conformidad con lo dispuesto en el presente artículo.

ARTÍCULO QUINTO: Comunicar el presente acto al quejoso.

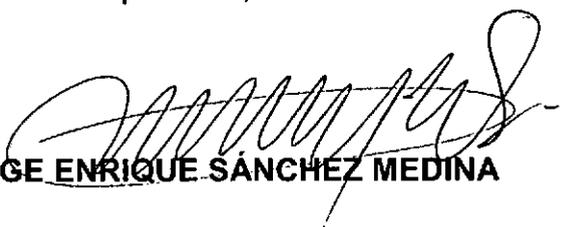
ARTÍCULO SEXTO: Comunicar el presente acto administrativo, en cumplimiento del artículo 8° de la Ley 1340 de 2009, a las entidades de regulación, control y vigilancia relacionadas con el sector salud.

ARTÍCULO SEPTIMO: En contra de la decisión contenida en el presente acto administrativo no procede recurso alguno, en los términos del artículo 49 del Código Contencioso Administrativo, concordante con el artículo 20 de la Ley 1340 de 2009.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

Dada en Bogotá D.C., a los **16 MAR 2010**

El Superintendente Delegado para la Promoción de la Competencia,


JORGE ENRIQUE SÁNCHEZ MEDINA

NOTIFICACIÓN:

GONZALO MEDINA MAYA.

Representante Legal.

ASOCIACIÓN DE HOSPITALES Y CENTROS DE SALUD DE CALDAS - AHCS.

Nit. 810002330-3

Carrera 26 N° 49 – 46. Edificio Palacino.

Manizales, Caldas.

Por la cual se ordena la apertura de una investigación

GONZALO MEDINA MAYA.

C.C. N° 10.229.471

Carrera 26 N° 49 – 46. Edificio Palacino.

Manizales, Caldas.

COMUNICACIÓN:

CARLOS TADEO GIRALDO GÓMEZ

C.C. N° 10.267.042 de Manizales

Director General

Caja de Previsión Social de Comunicaciones – CAPRECOM, Empresa Industrial y Comercial del Estado.

Carrera 69 N° 47 – 34

Bogotá D.C.