



MINISTERIO DE COMERCIO, INDUSTRIA Y TURISMO
SUPERINTENDENCIA DE INDUSTRIA Y COMERCIO
RESOLUCIÓN NÚMERO - 47786 DE 2010
(06 SEP 2010)

Radicación No 09074312

Por la cual se ordena la apertura de una investigación

EI SUPERINTENDENTE DELEGADO PARA LA PROTECCION DE LA COMPETENCIA

En ejercicio de sus facultades, en especial de las que le atribuye el artículo 8º, numerales 3 y 5 del Decreto 3523 de 2009, modificado por el Decreto 1687 de 2010, y 52 del Decreto 2153 de 1992 y

CONSIDERANDO:

PRIMERO: Que el artículo 333 de la Constitución Política de Colombia establece que la libre competencia económica es un derecho de todos, e impone al Estado el deber de impedir que se obstruya o se restrinja la libertad económica y evitar o controlar cualquier abuso que personas o empresas hagan de su posición dominante en el mercado nacional.

SEGUNDO: Que de conformidad con lo dispuesto en el artículo 1, numeral 2, del Decreto 3523 de 2009 modificado por el artículo 1 del Decreto 1687 de 2010, es función de la Superintendencia de Industria y Comercio *"(e)n su condición de Autoridad Nacional de Protección de la Competencia, velar por la observancia de las disposiciones en esta materia en los mercados nacionales [...]"*.

TERCERO: Que el artículo 3 de la Ley 1340 de 2009 estableció como propósitos de las actuaciones administrativas que adelanta la SIC en materia de protección de la competencia *"(v)elar por la observancia de las disposiciones sobre protección de la competencia; atender las reclamaciones o quejas por hechos que pudieren implicar su contravención y dar trámite a aquellas que sean significativas para alcanzar en particular los siguientes propósitos: la libre participación de las empresas en el mercado, el bienestar de los consumidores y la eficiencia económica"*.

CUARTO: Que los numerales 3 y 5 del artículo 8 del Decreto 3523 de 2009, modificado por el artículo 4 del Decreto 1687 de 2010, establecen como funciones del Superintendente Delegado para la Protección de la Competencia *"(i)nciar de oficio, o por solicitud de un tercero, averiguaciones preliminares acerca de infracciones a las disposiciones sobre protección de la competencia"*, así como, *"(t)ramitar la averiguación preliminar e instruir la investigación tendiente a establecer la infracción a las disposiciones sobre protección de la competencia."*

QUINTO: Que el artículo 1 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."*

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 Ferny 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 Empresas Sociales del Estado del Departamento del Valle del Cauca - ASOHOSVAL, entre otras asociaciones¹, por la presunta realización de conductas abusivas de una posición dominante y acuerdos contrarios a la libre competencia.

SEPTIMO: Que en desarrollo de las facultades conferidas a esta Entidad² fue practicada una visita administrativa de inspección a las instalaciones de la Asociación de Hospitales y Empresas Sociales del Estado del Departamento del Valle del Cauca –ASOHOSVAL el día 20 de abril de 2010. Así mismo, en idéntica fecha se realizó un requerimiento de información a la citada Asociación.

OCTAVO Que previamente al análisis de los hechos, esta Delegatura encuentra 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.

8.1.1 El esquema de aseguramiento

El esquema de aseguramiento en salud que fundamenta el SGSSS, se basa en criterios de solidaridad, buscando garantizar 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.

¹ En la comunicación de la referencia fueron señaladas, a su vez, las asociaciones de hospitales de los departamentos de Antioquia, Caldas y Córdoba. Esta Delegatura, atendiendo a la diferencia observada en los hechos descritos por el quejoso, en relación con cada una de las citadas asociaciones, así como a 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 Caldas al expediente N° 09025348.

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.

³ Ley 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."

⁴ Constitución Política, artículo 48.

Por la cual se ordena la apertura de una investigación

El Régimen Contributivo rige la vinculación de los individuos y las familias al Sistema, cuando tal vinculación se hace a través del pago de una cotización o un aporte económico del afiliado o en concurrencia entre éste y su empleador⁵. 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 y es financiado principalmente por el Estado mediante un subsidio del que disponen los Entes Territoriales.

Para efectos de la afiliación al Régimen Contributivo, el trabajador deberá escoger una Entidad Promotora de Salud (ESP) a la cual afiliarse y, una vez efectuada la selección, el empleador o el trabajador independiente deberá adelantar el proceso de afiliación con la respectiva EPS. El proceso de afiliación se realiza mediante el diligenciamiento del formulario establecido por la Superintendencia Nacional de Salud, el cual deberá estar suscrito por el afiliado y por el empleador, en éste último caso cuando se trate de personas con contrato de trabajo⁶.

Para el caso del Régimen Subsidiado, la afiliación de los usuarios se concreta con la escogencia, por parte de estos, de una de las Entidades Promotoras de Salud del Régimen Subsidiado (EPSS) inscrita en el respectivo municipio, y la posterior suscripción del contrato de aseguramiento entre el ente territorial (direcciones locales, distritales o departamentales de salud) y la EPSS.

Para cada régimen existe un plan de beneficios, conocido como Plan Obligatorio de Salud (POS)⁷, para el caso del Régimen Contributivo, y Plan Obligatorio de Salud del Régimen Subsidiado (POSS), para el caso del Régimen Subsidiado. El contenido de dichos planes se diseña con base en el análisis técnico del perfil epidemiológico⁸ de la población y cálculos financieros relacionados con la viabilidad económica del Sistema. Dichos planes son financiados con la Unidad de Pago por Capitación (UPC), en el Régimen Contributivo; o UPCS, en el caso del Régimen Subsidiado, la cual corresponde a un pago que el sistema reconoce por cada afiliado a la entidad aseguradora.

Las entidades aseguradoras, esto es, las EPS y EPSS, tienen entre sus funciones administrar estos recursos para garantizar la prestación del correspondiente plan de beneficios a los afiliados⁹.

⁵ Artículos 202, 203 y 204 de la Ley 100 de 1993.

⁶ Artículo 35 del Decreto 806 de 1998.

⁷ El artículo 162 de la Ley 100 de 1993, define el Plan Obligatorio de Salud POS como el conjunto limitado de servicios de salud y prestaciones en salud a que tienen derecho todos los afiliados al Sistema y que proveen protección integral en maternidad y enfermedad general en las fases de promoción, fomento a la salud y prevención, diagnóstico, tratamiento y rehabilitación.

⁸ La epidemiología es, en la acepción más común, es el "estudio de las epidemias" es decir, de las "enfermedades que afectan transitoriamente a muchas personas en un sitio determinado". Su significado deriva del griego Epi (sobre) Demos (Pueblo) Logos (ciencia). Real Academia de la Lengua. Una definición técnica es la que propone que la epidemiología es "el estudio de la distribución y determinantes de enfermedades en poblaciones humanas". David Barker.

⁹ Ley 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."

Por la cual se ordena la apertura de una investigación

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. [...]"¹⁰.

8.1.2 Características financieras

En cuanto a las características financieras de los dos regímenes, tenemos que el Contributivo es financiado principalmente por las cotizaciones de los afiliados con capacidad de pago, bien sea por su calidad de trabajadores (caso en cual son afiliados obligatorios y concurre en el pago del aporte su empleador), o bien en razón a sus ingresos provenientes de la actividad económica independiente (afiliados voluntarios). Las entidades aseguradoras dentro del Régimen Contributivo, recaudan por delegación del estado las cotizaciones, que alimentan la subcuenta de compensación del Fondo de Solidaridad y Garantía (FOSYGA), fondo adscrito al Ministerio de Protección Social. El proceso mediante el cual se movilizan los recursos de dicha subcuenta y se lleva a cabo el reconocimiento y pago de la UPC correspondiente por cada afiliado, se denomina compensación.

El Régimen subsidiado, por su parte, encuentra sus fuentes de financiación en recursos de la nación, recursos propios de los entes territoriales, y del FOSYGA¹¹. Todos estos recursos son trasladados a las entidades territoriales para que éstas, de acuerdo con sus competencias, los distribuyan en: 'subsidio a la demanda', que es el pago a las EPSS, para garantizar continuidad y ampliación de coberturas de afiliación en términos de número de personas afiliadas por municipio; 'subsidio a la oferta', que es la prestación de los servicios de salud a la población pobre en lo no cubierto con 'subsidios a la demanda'; y pago directo de prestación de servicios de salud y actividades de salud pública.

Con el fin de optimizar la operación del Régimen Subsidiado en el país, se planteó un esquema de Operación Regional de las EPSS, para garantizar una mayor estabilidad financiera, capacidad resolutoria y una mejor capacidad de inspección, vigilancia y control de las mismas. Se establecieron para ello cinco Regiones de operación¹², y un proceso de habilitación de las entidades por parte de la Superintendencia Nacional de Salud, siendo éste condición básica que permite la operación de dichas entidades, así como la inscripción de la EPSS en un Municipio de una Región determinada.

Este proceso de habilitación consiste en la exigencia de una serie de requisitos que las EPSS deben acreditar ante la Superintendencia Nacional de Salud para así obtener la

¹⁰ Literal i del artículo 156, Ley 100 de 1993.

¹¹ Las fuentes específicas son las siguientes: Recursos del Sistema General de Participaciones, recursos del Fondo Nacional de Regalías, recursos propios de los entes territoriales, recursos de ETESA, Presupuesto Nacional y Fondo de Solidaridad y Garantía.

¹² Artículo 2 de la Resolución 1013 de 2005 del Ministerio de la Protección Social, "(e)l Régimen Subsidiado operará en cinco (5) regiones conformadas por los departamentos y sus respectivos municipios de la siguiente manera:

a) Región Norte: Departamentos de Córdoba, Sucre, Bolívar, Atlántico, Magdalena y Guajira

b) Región Noroccidental: Departamentos de Antioquia, San Andrés y Providencia, Chocó, Caldas, Risaralda, Quindío y Tolima.

c) Región Nororiental: Departamentos de Norte de Santander, Santander, Cesar, Boyacá, Arauca y Casanare.

d) Región Centrooriental: Bogotá D.C y los Departamentos de Huila, Cundinamarca, Meta, Guaviare, Guainía, Vaupés y Vichada.

e) Región Sur: Departamentos de Valle, Cauca, Nariño, Putumayo, Caquetá y Amazonas."

Por la cual se ordena la apertura de una investigación

habilitación y operar el Régimen Subsidiado¹³. El proceso de habilitación involucra la exigencia de unos requisitos de operación (necesarios para determinar la idoneidad para la administración del riesgo en salud en cada una de las áreas geográficas donde va a operar) y otros de permanencia (necesarios para que el funcionamiento de las EPSS en desarrollo de su objeto social y respecto de cada una de las áreas geográficas que le fueron habilitadas, se ajuste a las condiciones de operación)¹⁴, a los que las EPSS deberán dar cumplimiento.

De acuerdo con los procesos establecidos por el Ministerio de la Protección Social para la gestión municipal del Régimen Subsidiado, el ente territorial hará la selección e inscripción de EPSS, de las autorizadas y habilitadas en el municipio, que permitan al potencial beneficiario elegir la de su preferencia. Para tales efectos, el ente territorial recibe de las EPSS que desean operar en el municipio, la solicitud formal con la documentación soporte. El ente territorial verifica que la EPSS esté habilitada para operar mediante resolución de la Superintendencia Nacional de Salud y que esté debidamente seleccionada y autorizada en la Región o el Departamento mediante resolución emitida por el Ministerio de la Protección Social. Posteriormente, elabora una resolución municipal de aprobación de operación en el municipio e inscribe formalmente la EPSS en el municipio, mediante acto administrativo y audiencia pública. El aseguramiento de la salud es administrado por las EPSS, a las cuales los entes territoriales traspasan la mayoría de los recursos, como resultado de los contratos de aseguramiento que se suscriben, garantizando así la atención en salud a la población de cada municipio.

Los entes territoriales ostentan funciones de dirección y organización de los servicios de salud para garantizar la salud pública y la oferta de servicios de salud por parte de Instituciones Públicas¹⁵. Así mismo, corresponde a los departamentos, a los distritos y a los municipios, concurrir con la financiación de las inversiones necesarias para la organización, funcional y administrativa de la red de instituciones prestadoras de servicios de salud a su cargo¹⁶.

8.1.3 La prestación de los servicios de salud

La prestación efectiva de los servicios de salud a los pacientes la realizan las IPS tanto públicas (hospitales del Estado y Empresas Sociales del Estado -ESE)¹⁷, como privadas,

¹³ Decreto 515 de 2004. "**Artículo 3º.** Condiciones para la habilitación. Las condiciones de operación y de permanencia, incluyen la capacidad técnico-administrativa, financiera, tecnológica y científica.

3.1. **Condiciones de capacidad técnico-administrativa.** Es el conjunto de requisitos establecidos por el Ministerio de la Protección Social, relacionados con la organización administrativa y sistema de información de la respectiva entidad, así como los procesos para el cumplimiento de sus responsabilidades en mercadeo, información y educación al usuario, afiliación y registro en cada área geográfica.

3.2. **Condiciones de capacidad financiera.** Son los requisitos establecidos por el Ministerio de la Protección Social para acreditar la capacidad financiera necesaria para garantizar la operación y permanencia de las Entidades Administradoras del Régimen Subsidiado. 3.3. **Condiciones de capacidad tecnológica y científica.** Son aquellas establecidas por el Ministerio de la Protección Social como indispensables para la administración del riesgo en salud, la organización de la red de prestadores de servicios y la prestación de los planes de beneficios en cada una de las áreas geográficas."

¹⁴ Decreto 515 de 2004, Modificado por el artículo 1, Decreto Nacional 3556 de 2008 y por el artículo 1, Decreto Nacional 506 de 2005.

¹⁵ Inciso 2º del artículo 174 de la Ley 100 de 1993.

¹⁶ Numeral 2.5 de artículo 43 de la Ley 715 de 2001 y párrafo del artículo 44 de la Ley 715 de 2001

¹⁷ 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

Por la cual se ordena la apertura de una investigación

que contratan la prestación de los servicios asistenciales¹⁸ para las empresas aseguradoras y derivan los ingresos para su funcionamiento, de los pagos que reciben por concepto de servicios prestados, bien sea por parte de las aseguradoras, o de los entes territoriales cuando contraten directamente con éstos para garantizar los servicios de salud que se encuentran bajo su responsabilidad. Frente a lo anterior, cabe anotar que en el Régimen Subsidiado la obligación de garantizar los servicios a los usuarios es compartida por las EPSS, que garantizan el POSS, con el Estado en cabeza del ente territorial, que garantiza lo no cubierto por el plan de beneficios¹⁹.

En línea con lo anterior, las entidades aseguradoras garantizan los servicios de salud prestándolos directamente o contratando la prestación de los mismos con Instituciones Prestadoras de Servicios de Salud, IPS²⁰. Cabe destacar que las EPSS tienen la obligación de contratar con las ESE 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 resolutive²¹.

En el diseño y organización de la red de prestación de servicios, las entidades responsables del pago de los servicios de salud garantizarán los servicios de baja complejidad de manera permanente en el municipio de residencia de los afiliados, salvo cuando, a juicio de estos, sea más favorable recibirlos en un municipio diferente con mejor accesibilidad geográfica²². Así mismo, la prestación de los servicios para la atención de Promoción y Prevención se hará a través de la red pública contratada por las entidades aseguradoras del respectivo municipio²³.

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".

¹⁸ Teniendo en cuenta el contexto de la Ley 269 de 1996, la Ley 100 de 1993 y el Decreto Ley 785 de 2005, "el servicio asistencial es el que tiene por objeto la prestación directa de servicios médicos, odontológicos, quirúrgicos, hospitalarios, farmacéuticos, así como a los servicios paramédicos y medios auxiliares de diagnóstico y tratamiento, conducentes a conservar o restablecer la salud de los pacientes". Concepto N° 2009EE9093 del 31 de Agosto de 2009, Departamento Administrativo de la Función Pública.

¹⁹ De conformidad con la Ley 715 de 2001 y el Artículo 31 del Decreto 806, es competencia de las Entidades Territoriales la prestación de servicios en lo no cubierto por subsidios a la demanda, es decir lo no cubierto por el contrato celebrado entre las entidades territoriales y la EPS del régimen subsidiado.

²⁰ 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."

²¹ 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".

²² Parágrafo 1° del Artículo 5 del Decreto 4747 de 2007.

²³ literal f del artículo 14 de la Ley 1122 de 2007.

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"*²⁴.

Entre los mecanismos de pago aplicables a la compra de servicios de salud, el Decreto 4747 de 2007²⁵, 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 complejidad²⁶. 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 otros²⁷.

²⁴ Ley 100 de 1993, artículo 179.

²⁵ 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".

²⁶ 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."

²⁷ 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 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)."

Por la cual se ordena la apertura de una investigación

Cuando quiera que se presenten limitaciones en la oferta de los servicios de salud señalados en el POSS, la norma contempla el traslado interinstitucional de "[...] i) *pacientes hospitalizados por enfermedades de alto costo para los casos definidos en el Acuerdo, que por sus condiciones de salud y limitaciones en la oferta de servicios del lugar donde están siendo atendidos, requieran un traslado a un nivel superior de atención; de (ii) pacientes en caso de urgencia que requieran traslado a otros niveles de atención cuando medie la remisión de un profesional de la salud y; de (iii) pacientes ambulatorios y hospitalizados por los cuales la ARS recibe prima adicional o UPC diferencial, en cualquier caso o evento descrito en el presente acuerdo y que requiera servicios de cualquier complejidad, previa remisión de un profesional de la salud, cuando existan limitaciones de oferta de servicios en el lugar o municipio*²⁸". Los casos que no se encuentran dentro de esta enumeración, deben ser cubiertos por el ente territorial.

En concordancia con estas disposiciones, el Artículo 159 de la Ley 100 de 1993 estableció garantías para los afiliados, dentro de las que se encuentran la libertad de escogencia de entidad aseguradora, la atención de los servicios del plan obligatorio de salud por parte de la entidad promotora de salud respectiva a través de las instituciones prestadoras de servicios adscritas, la atención de urgencias en todo el territorio nacional y la escogencia de las instituciones prestadoras de servicios y de los profesionales entre las opciones que cada entidad promotora de salud ofrezca dentro de su red de servicios.

8.2 Asociación de Hospitales y Empresas Sociales del Estado del Departamento del Valle del Cauca

La Asociación de Hospitales y Empresas Sociales del Estado del Departamento del Valle del Cauca, en adelante ASOHOSVAL, fue constituida mediante Acta 4929 del 26 de agosto de 1994. Conforme con sus estatutos, ASOHOSVAL es una entidad jurídica de derecho privado, constituida bajo el régimen legal de las instituciones de utilidad común sin ánimo de lucro, regida por sus propios estatutos.

Según consta en el Certificado de Existencia y Representación Legal, ASOHOSVAL tiene por objeto social "A. *Promover, propiciar y velar por la continua integración de las empresas sociales del Estado (E.S.E.S.) y los hospitales públicos a nivel departamental y los privados pertenecientes a la red de servicios de salud del departamento que se asocien buscando soluciones de beneficio general. B. Continuar impulsando proyectos que las diferentes E.S.E.S. presenten acorde con el objeto. C. Fortalecer y mejorar los sistemas de información intra y extrasectorial. D. Orientar la tecnificación de las ESES y prestarles asesoría técnica, administrativa, financiera y jurídica. E. Celebrar contratos y/o convenios negociar los empréstitos necesarios, así como la financiación de proyectos dirigidos al desarrollo institucional. F. Defender los intereses de los asociados. G. Asesorar y realizar acompañamiento en la negociación y contratación de la prestación de servicios de salud. H. Ejecutar toda clase de actos tendientes al cumplimiento del objeto de la asociación K. Vender servicios o paquetes de servicios de salud. L. Conformar o hacer parte de entidades de promoción de salud*".²⁹ (Negrilla fuera de texto).

Según lo establecido en la Ley 100 de 1993 "(l)as Instituciones Prestadoras de Salud 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. [...]".³⁰ Los hospitales públicos y privados,

²⁸ Acuerdo 00306 de 2005 expedido por el Consejo Nacional de Seguridad Social en Salud.

²⁹ Documento visible a folios 71 a 73 del expediente.

³⁰ Literal i del artículo 156, Ley 100 de 1993.

Por la cual se ordena la apertura de una investigación

como Instituciones Prestadoras de Servicios de Salud (IPS), son empresas que prestan servicios de salud en los diferentes niveles de complejidad³¹.

De acuerdo con la información que obra en el expediente, entre las IPS que a la fecha se encuentran asociadas a ASOHOSVAL, están las siguientes:³²

- Hospital San Vicente de Paul
- Hospital San Vicente Ferrer ESE
- Hospital Santa Ana de los Caballeros
- Hospital Pio XII ESE
- Hospital Santa Ana ESE
- Hospital Departamental de Buenaventura ESE
- Hospital Luis Ablanque de La Plata ESE
- El Divino Niño de Buga
- Hospital San José, ESE
- Hospital San Bernabe, ESE
- ESE Hospital Santander
- Club Noel de Cali
- Hospital Isaías Duarte Cancino
- Red de Salud del Suroriente ESE
- Hospital Mario Correa
- Hospital Departamental Psiquiátrico Universitario del Valle
- Hospital San Juan de Dios
- Hospital Universitario del Valle Evaristo García ESE
- Hospital Local Candelaria
- IPS Municipal Cartago
- Hospital Local José Rufino Vivas ESE
- Hospital San Rafael El Águila
- ESE Hospital Santa Catalina
- Hospital San Rafael El Cerrito
- Hospital San Jorge El Darién
- Hospital Santa Lucía ESE de El Dovio Valle
- Hospital Benjamín Barney Gasca
- ESE Hospital del Rosario de Ginebra
- Hospital San Roque de Guacarí
- ESE Hospital Piloto Jamundí
- Hospital Santa Margarita ESE
- ESE Hospital Nuestra Señora de los Santos
- ESE Hospital Local de Obando
- Hospital Gonzalo Contreras
- Hospital Rafael Orjuela Bueno
- Hospital San Vicente de Paul de Palmira ESE

³¹ Según el artículo 2º 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."

³² Documento visible a folios 129 y 130 del expediente.

Handwritten signature

Por la cual se ordena la apertura de una investigación

- Hospital San Roque de La Pradera
- Hospital San Agustín
- ESE Hospital San Jose De Restrepo
- Hospital Kennedy ESE
- Hospital Departamental San Antonio
- Hospital Local Ulpiano Tascón Quintero
- ESE Hospital Departamental Centenario de Sevilla
- Hospital Sagrada Familia ESE
- ESE Hospital Santa Cruz
- Hospital Rubén Cruz Vélez
- Hospital Departamental Tomas Uribe Uribe
- Hospital Pedro Sáenz Diaz
- ESE Hospital San Nicolás
- Hospital Local de Vijes
- ESE Hospital Local Yotoco
- Hospital La Buena Esperanza ESE

NOVENO: Que una vez analizada la información recopilada, esta Delegatura encuentra elementos para considerar que la Asociación de Hospitales y Empresas Sociales del Estado del Departamento del Valle del Cauca - ASOHOSVAL, habría incurrido en conductas contrarias a la libre competencia al presuntamente 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 presuntas conductas anticompetitivas

El artículo octavo de los estatutos de ASOHOSVAL³³ establece sus objetivos; entre los cuales se encuentra: "[...] g) Asesorar y realizar acompañamiento en la negociación y contratación de la prestación de servicios de salud".

En desarrollo del objetivo señalado y según se evidencia en diferentes Actas de Junta Directiva y de Asamblea General de Asociados, al parecer ASOHOSVAL participa de manera activa en los procesos de concertación de las condiciones los contratos que se celebran entre los hospitales a ella afiliados y las EPS que operan en la región. Lo anterior puede observarse en los apartes transcritos a continuación:

- a. Reunión de la Asamblea General de Asociados de ASOHOSVAL – Acta del 27 de marzo de 2007³⁴:

"[...] El Dr. Norberto Morales presenta su informe de gestión que es entregado en medio físico a la Asamblea y hace parte integral de la presente Acta, se resaltan los siguientes logros como: [...]"

³³ Visibles a folios 131 a 140 de la carpeta 1 del expediente.

³⁴ Visible a folios 100 a 104 de la carpeta 1 del expediente.

Handwritten signature

Por la cual se ordena la apertura de una investigación

3.- **Continuidad en la mayoría de los contratos con las ARS especialmente los porcentajes capitados en el nivel 1, liderado por la Junta y participantes en diferentes comisiones.**

12. PROPOSICIONES Y VARIOS.

[...] *El Dr. Tinoco hace acuerdo de lo denunciado respecto al fraccionamiento de la contratación, solicita que se tenga un mecanismo para la negociación como citar a las ARS's (sic) en aras que esta contratación no sea un descalabro y conozcan la posición que tienen los hospitales.*" (Negrilla fuera de texto).

b. Reunión Extraordinaria de Asociados de ASOHOVAL– Acta del 24 de abril de 2007³⁵:

"[...] *la Dra. Luz Deiby hace lectura de la carta enviada a la EPS subsidiada Emsanar por la doctora Amanda Londoño gerente del Hospital de Pradera oficializando su posición y la de los gerentes frente a la presente negociación y dejando claro que la negociación se hará conjuntamente.* [...]"

La Asamblea decide que la Asociación será la vocera de los Hospitales ante las EPS's (sic) subsidiadas. [...]" (Negrilla fuera de texto).

c. Reunión de la Junta Directiva de ASHOSVAL – Acta del 24 de abril de 2007³⁶.

"[...] 4.- **CONTRATACION CON EPS SUBSIDIADA** [...]"

4.- **Cómo se hará la negociación de Prevención y Promoción respecto a los temas de metas, demanda inducida, capitación y evento?**

La Junta presentará como propuesta a la asamblea negociar sin inducción a la demanda y contratación por evento.

5.- **Necesidad de Asistencias (sic) a las reuniones de negociación con los poderes de los gerentes de los hospitales.**

La Junta decide que se debe aclarar la posición de los gerentes respecto a la partición (sic) de la Asociación en la negociación.

6.- **Porcentaje de contratación respecto a la UPC-**

Se propone unificar los porcentajes de negociación y presentar la propuesta de valor absoluto para la negociación la cual debe estar entre el 58% y 60% de la UPC plena [...]"

8.- **Tiempos de negociación, fechas límites para dicha negociación, qué estrategia seguiremos si estas fechas no se cumplen?**

Se propone como fecha limite el 7 de mayo comprometiéndose la Asociación a enviar la comunicación oficial de las EPS'S (sic) subsidiadas. [...]" (Negrilla fuera de texto).

³⁵ Visible a folios 103 y 104 de la carpeta 1 del expediente.

³⁶ Visible a folios 80 y 81 de la carpeta 1 del expediente.

ASOS

Por la cual se ordena la apertura de una investigación

d. Reunión de la Asamblea General de ASOHOSVAL – Acta del 30 de octubre de 2007:

"[...] Reunión con Hospitales del Nivel 2 de Cali y las EPS-S (Coosalud y Calisalud) para concertación de condiciones en la contratación de Octubre. Se busca contratar por capitación en Marzo, se realizarán estudios para:

- a. Contratación exclusiva con la red
- b. Libre elección del usuario
- c. Inclusión todas las EPS-S
- d. **Búsqueda de una tarifa promedio [...]**(Negrilla fuera de texto).

e. Reunión de la Junta Directiva de ASHOSVAL – Acta del 28 de noviembre de 2007³⁷:

"[...] 3. ACOMPAÑAMIENTO Y REPRESENTACIÓN DE LOS ASOCIADOS

- **Reunión con Calisalud el 7 de noviembre con la presencia del Dr. Dimas A. Martínez, se solicitó en esta reunión la revisión del porcentaje de contratación, se estudiará la posibilidad de contratar al 55% de la UPC vigente.**
- **Se realizó el 1 de Noviembre reunión con Coosalud donde propusieron que los hospitales generaran valor agregado en sus contratos y que la contratación del primer nivel sería el 53%. Los asociados no han respondido aún si aceptan o no dicha propuesta."** (Negrilla fuera de texto).

f. Reunión de la Asamblea General de Asociados de ASOHOSVAL – Acta del 1º de abril de 2008:

"[...] 12.- PROPOSICIONES Y VARIOS.

[...] La Asamblea aprueba que se envíe comunicación a la Dra. Oriana gerente de Calisalud donde se manifieste la voluntad de los asociados de negociar gremialmente. [...]" (Negrilla fuera de texto).

g. Reunión de la Junta Directiva de ASOHOSVAL – Acta del 8 de abril de 2008³⁸.

"[...] 5. AVANCES Y POSICIÓN DE LA ASOCIACIÓN EN LA NEGOCIACIÓN CON EPS-S

La Dra. Luz Deiby manifiesta que Coosalud envió los contratos, falta verificar si respetaron el 55% UPC plena propuesta por la asociación y que se aceptó en las reuniones previas. Adicionalmente, se hizo reunión con la EPS-S Barrios Unidos en el Norte del Valle donde asistieron todos los Hospitales contratantes excepto El Cairo y el Águila. Se acordó contratación con un 54% de la UPC vigente sin Rx, ni demanda inducida. Pagarán por anticipado tres meses sin tener en cuenta las metas de PyP, adicionalmente se tendrán reuniones conjuntas para revisar metas y cumplimiento del contrato. [...]

Con las demás EPS-s no se ha tenido respuesta de la fecha para la reunión de negociación, aunque la comunicación se ha hecho a nivel Regional y Nacional las EPS-s no han respondido. La Dra. Luz Deiby manifiesta que hay EPS-s como Caprecom que tienen la

³⁷ Visible a folios 88, 89 y 90 de la carpeta 1 del expediente.

³⁸ Visible a folios 91 y 92 de la carpeta 1 del expediente.

Por la cual se ordena la apertura de una investigación

estrategia de citar a los gerentes individualmente y no recibir la Asociación.”. (Negrilla fuera de texto).

- h. Reunión de la Asamblea General de Asociados de ASOHOSVAL – Acta del 13 de noviembre de 2008:

“[...] 7.- PROPOSICIONES Y VARIOS.

Nuevamente se acuerda entre los participantes que la minuta para negociar con las EPS-S sea avalada por Asohosval, que la contratación sea colectiva. [...]”.(Negrilla fuera de texto).

- i. Reunión de la Junta Directiva de ASOHOSVAL – Acta del 20 de enero de 2009³⁹:

“[...] 2. ACOMPAÑAMIENTO Y REPRESENTACION DE LOS ASOCIADOS

OBJETIVO: VELAR POR LOS INTERESES DE LOS ASOCIADOS FRENTE A LAS ORGANIZACIONES CONTRATANTES, ENTES DE VIGILANCIA Y CONTROL Y ORGANIZACIONES GREMIALES A LAS QUE PERTENEZCA ASOHOSVAL. ACTIVIDADES REALIZADAS. [...]

2. Reunión con Calisalud 15 de diciembre para conocer los lineamientos generales de la contratación en el 2009 se envió informe a los asociados de esta reunión. [...]

5. Reunión con la EPS Coosalud para acompañamiento de los hospitales de Ulloa y El Águila Diciembre 29. Se acordó nueva reunión para el 7 de enero – 09. Esencialmente se requería acuerdo porque el Hospital de Ulloa finalizaba contrato el 31 de diciembre.

6. Reunión con la EPS-S Cafesalud con los hospitales de Ulloa y El Águila Diciembre 29 por el tema de nueva contratación, pagos y liquidación de contrato. La reunión quedó postergada con el grupo directivo para enero y de 2.009 (Posteriormente por conversación telefónica quedó para el 21 de enero).[...]”(Negrilla fuera de texto).

A partir de lo anterior, esta Delegatura colige que ASOHOSVAL podría estar ejerciendo algún tipo de mediación o injerencia en las negociaciones de contratación de servicios de salud que los hospitales afiliados a ella adelantan con las EPS del Departamento del Valle del Cauca, e incluso, podría estar actuando directamente en las mismas en representación de sus asociados.

Por otra parte, el contenido de las citadas actas apunta a señalar que aparentemente en el seno de ASOHOSVAL se estarían adoptando decisiones e impartiendo instrucciones a sus miembros, relacionadas con las tarifas de capitación (porcentaje de la UPC a pagar en los contratos por capitación), entre otras condiciones contractuales, tales como formas de pago, objeto del contrato -servicios, demanda inducida, PyP-.

De esta forma, la presunta participación de ASOHOSVAL en las negociaciones, así como la aparente toma de decisiones e instrucción a sus asociados, podrían tener por objeto o como efecto, la afectación del proceso de formación del precio y demás condiciones de contratación de los servicios de salud ofrecidos por las IPS asociadas.

³⁹ Visible a folios 95 a 99 de la carpeta 1 del expediente.

Por la cual se ordena la apertura de una investigación

En particular, la posible aplicación de las supuestas decisiones adoptadas durante las reuniones de Junta Directiva y Asamblea de Asociados, se desprende de la comunicación enviada por la señora Luz Deiby Rincón, Directora Ejecutiva de ASOHOSVAL, a Amparo Torres, vocera de las EPS-S del valle del Cauca de fecha 18 de septiembre de 2007⁴⁰.

"[...] *atendiendo a la convocatoria realizada por el Dr. Javier Parga Secretario de Salud Departamental el día de ayer, nos permitimos presentar a uds., las propuestas que desde la Asociación de Hospitales del Valle – ASOHOSVAL- se han analizado para la contratación que inicia el próximo primero (1) de octubre (de 2007). [...]*" (Negrilla fuera de texto).

Este mismo aspecto se puede apreciar en las comunicaciones enviadas por José Fernando Hineirosa, Asesor jurídico de ASOHOSVAL y/o Luz Deiby Rincón, Directora Ejecutiva de ASOHOSVAL a sus asociados, tales como las transcritas a continuación.

- Comunicación de fecha 3 de marzo de 2009, enviada a los Hospitales que contratan con la EPS Calisalud⁴¹.

"[...] *Leído el documento del asunto se encuentra que: El texto suministrado a nosotros por parte del Hospital de Yotoco, no corresponde, (sic) las bases mínimas contenidas en contrataciones anteriores. [...]*

Para efecto de conocimiento, relacionamos algunas de las observaciones encontradas en el texto en mención.

1. *Cláusula 12 Literal i incluyen todos los medicamentos del acápite 1 título 2 acuerdo 228.*
2. *Cláusula primera literal C. Revisar Urgencias porque conforme a lo establecido puede derivarse en servicios mayores ej. Medicamentos para su manejo.*
3. *Parágrafo primero, cláusula primera, no define mecanismo de referencia injustificada.*
4. *Numeral 3 cláusula 2 Revisar (sic) si no es mucho trámite dichas autorizaciones previas.*
5. *Numeral 8 se conocen, se han pactado o se han entregado condiciones y tarifas?*
6. *Recomendamos revisar los términos y oportunidades establecidas en la cláusula 2 numeral 14.*
7. *Revisar descuento por atención en otros niveles.*
8. *Ojo con el parágrafo 6. Y que pasa si no hay contrato?*
9. *Parágrafo 8. Hay canales claros para definir este desplazamiento forzoso??*
10. *Cláusula 17 se conoce todo lo que hay que pagar? Porqué se descuenta todo en el primer pago si es contrato por 9 meses??*
11. *La UPC-S es descontando el gasto de administración o sea sobre el 92% pero que tienen confusión en la redacción del contrato.*
12. *Para el pago hacen referencia a la población efectivamente carnetizada.*

En el contrato de PyP además de las anteriores:

1. *Revisar la demanda inducida que le dan un peso porcentual del 1% (recordar que no es de la UPC Vigente sino sobre el 92%*
2. *Aquí incluyen en PYP el parto, por lo tanto su valor es mínimo.*
3. *Revisar numerales 22 y 29.*
4. *Creemos que en el numeral 31 se adicionan estándares. Favor revisar.*
5. *En el parágrafo 2 Cláusula 2 hay otro 31 que plantea las demás obligaciones, verificar.*

⁴⁰ Documento visible a folios 194 y 195, carpeta 1 del expediente.

⁴¹ Documentos visibles a folios 173 y 174, carpeta 1 del expediente.

Por la cual se ordena la apertura de una investigación

6. Ojo numeral 4 de la cláusula 3 pueden entregar matrices 30 días después de (sic) firma del contrato y 3 meses después del reporte de novedades. Esto debe correlacionarse con la cláusula 10 del párrafo 1 [...].” (Negrilla fuera de texto).

- Comunicación de fecha septiembre 28 de 2007, enviada por Luz Deiby Rincón, Directora Ejecutiva de ASOHOSVAL a los Gerentes de los hospitales asociados⁴².

“[...] Como conclusión de las reuniones sostenidas con las EPS del régimen Subsidiado y **conforme a lo concertado el día de hoy**, se les informa a los gerentes de las condiciones contractuales que viene [sic] vigentes continuarán para el periodo que visa el 1 de octubre de 2007 [...].” (Negrilla fuera de texto).

- Comunicación enviada por Carlos Arley Peláez Gómez, Gerente (E) de la ESE Hospital San Vicente de Paúl de Alcalá, a Luz Deiby Rincón, Directora Ejecutiva de ASOHOSVAL, de fecha 29 de diciembre de 2008⁴³.

“[...] SE INFORMA A TODOS LOS ASOCIADOS DE ASOHOSVAL QUE LOS HOSPITALES E.S.E. HOSPITAL BENJAMIN BERNEY DE FLORIDA, E.S.E. HOSPITAL LA BUENA ESPERANZA DE YUMBO Y LA E.S.E. SAN ROQUE DE PRADERA ANTE LA AUSENCIA DE CONTRATO, RENUENCIA A NEGOCIAR Y DESCONOCIMIENTO DE LAS RECOMENDACIONES DE LA CIRCULAR 060 Y LAS DIRECTRICES DE SALUD DEPARTAMENTAL DE CONTINUAR CON LAS MISMAS CONDICIONES PARA LA ACTUAL VIGENCIA, QUE HA MANIFESTADO LA **EPS-S CAPRECOM** HAN INFORMADO QUE A PARTIR DE ESTA SEMANA SOLO SE PRESTAN LOS SERVICIOS DE **URGENCIAS VITALES** A LOS **20.000** USUARIOS DE DICHA EPS-S EN ESTAS REGIONES. [...].”

CONVOCAMOS ATODOS LOS QUE ATIENDAN AFILIADOS DE ESTA EPS-S QUE ESTEN ATENTOS O SE UNAN A ESTA INICIATIVA PARA EVITAR QUE ESTA NEGOCIACION SEA RIESGOSA PARA LOS HOSPITALES Y TERMINAR EN UN DETRIMENTO PATRIMONIAL PARA LA RED PÚBLICA QUE AFECTARÁ MUCHISIMO FUTURAS NEGOCIACIONES. [...].”

Por otra parte, algunos hospitales miembros de ASOHOSVAL, aún cuando no refieren de forma expresa su consentimiento respecto de las decisiones adoptadas por dicha Asociación, así como las instrucciones impartidas por ésta, realizan manifestaciones que apuntan a señalar que se estarían acogiendo a las directrices impartidas por ASOHOSVAL, lo cual podría implicar la afectación de las condiciones de competencia en el mercado de los servicios de salud en el Departamento del Valle del Cauca. Lo señalado se observa en las siguientes comunicaciones.

- Comunicación enviada por Carlos Arley Peláez Gómez, Gerente (E) de la ESE Hospital San Vicente de Paúl de Alcalá, a Luz Deiby Rincón, Directora Ejecutiva de ASOHOSVAL, de fecha 29 de diciembre de 2008.⁴⁴

“[...] Por medio del presente escrito me permito solicitarle su colaboración en las negociaciones del próximo contrato con la **ARS BARRIOS UNIDOS** del Choco, dicha ARS contrata con nosotros el 100% de los afiliados al Régimen Subsidiado. **Estoy en espera de indicaciones al respecto o si se requiere una autorización formal para que la asociación contrate.** [...].” (Negrilla fuera de texto).

⁴² Documento visible a folio 206, carpeta 1 del expediente.

⁴³ Documento visible a folio 188, carpeta 1 del expediente.

⁴⁴ Documento visible a folio 158, carpeta 1 del expediente.

Por la cual se ordena la apertura de una investigación

- Comunicación enviada por Liliana Botero Satizabal, Gerente (E) de la ESE Hospital Local Santa Cruz, a Luz Deiby Rincón, Directora Ejecutiva de ASOHOSVAL, de fecha 4 de diciembre de 2008⁴⁵.

"[...] De acuerdo a compromisos adquiridos en reunión realizada el día martes 2 de Diciembre de los corrientes, hago entrega de oferta comercial (minuta (sic) contrato recuperación de la salud y minuta de promoción y prevención) modalidad capitación, vigencia 2.009, EPS-S Cafesalud y Emmsanar, y Calisalud) para fines pertinentes. [...]" (Negrilla fuera de texto).

- Comunicación enviada por Jennia Holguín García, Gerente de la ESE Hospital Kennedy, a Luz Deiby Rincón, Directora Ejecutiva de ASOHOSVAL, de fecha 4 de diciembre de 2008⁴⁶.

"[...] De acuerdo a compromisos adquiridos en reunión realizada el día martes 2 de Diciembre de los corrientes, hago entrega de oferta comercial (minuta contrato recuperación de la salud y minuta de promoción y prevención) modalidad capitación, vigencia 2.009, EPS-S Cafesalud y Emmsanar) para fines pertinentes. [...]" (Negrilla fuera de texto).

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 estos podrían generar. Para tal efecto, corresponde determinar cuáles son los mercados sobre los cuales recaerían las decisiones e instrucciones presuntamente adoptadas e impartidas por ASOHOSVAL, para entonces pasar a identificar en qué consistiría la potencial afectación de los mercados de salud.

Según se explicó en el considerando Octavo de la presente Resolución, las EPS, con el propósito de cumplir el porcentaje mínimo de gasto con las ESE (60%), así como las condiciones de habilitación, operación y permanencia establecidas en la regulación, como son la cobertura regional y la cercanía al afiliado; suscriben contratos de prestación de servicios de salud con los diferentes hospitales del departamento. Esta interacción entre las EPS y las IPS, da lugar a la existencia de los **mercados de proveedores de salud**.

De otra parte, teniendo en cuenta el objeto social de los hospitales, se identifican otros mercados aguas abajo, denominados en adelante, **mercados de prestación de servicios de salud**, generados a partir de la relación entre el paciente (afiliado a una EPS) y la IPS. El aparente funcionamiento de estos mercados apunta a señalar que en la prestación de servicios de salud, principalmente aquellos de tipo básico (baja complejidad), cada hospital enfrenta una limitación de índole geográfico o radio de influencia, que implicaría que los mercados de prestación de servicios de salud puedan tener una dimensión geográfica de carácter local, ya sea de amplitud municipal o con radios que abarquen algunos municipios aledaños.

⁴⁵ Documento visible a folio 159, carpeta 1 del expediente.

⁴⁶ Documento visible a folio 160, carpeta 1 del expediente.

ABC

Por la cual se ordena la apertura de una investigación

Así, la imposibilidad que enfrentan los hospitales de ofrecer sus servicios en zonas diferentes a aquella en la cual están ubicadas sus instalaciones, la regulación existente en cuanto a la prestación de servicios de salud cerca al lugar de domicilio del afiliado, la poca rentabilidad que puede implicar para la EPS (cuando no cuenta con red de atención en la zona) y para el paciente (cuando prefiere los servicios de una IPS distante, independientemente de si existe o no oferta disponible cercana a su domicilio de residencia), costear el traslado entre una zona y otra; respaldan la hipótesis planteada con relación a la dimensión geográfica de los mercados de prestación de servicios de salud, en particular aquellos correspondientes a niveles 1 y 2 de complejidad, como los que ofrecen los hospitales agremiados en ASOHOSVAL.

Ahora bien, el componente geográfico que caracteriza a los servicios de salud de un hospital en el mercado de la prestación de servicios de salud, hace que el servicio ofrecido por un hospital a la EPS en el mercado de proveedores de salud adquiera un componente geográfico que lo caracteriza y lo hace diferenciable de los servicios ofrecidos por otro hospital (cuya área de influencia sea diferente). Bajo este entendido, la oferta de servicios de salud de un municipio, disponible para la contratación con una EPS no es sustituible con la oferta de servicios ofrecidos por hospitales ubicados en una zona geográfica diferente y, en esa medida, pueden formar mercados de proveedores de salud independientes.

No obstante lo anterior, la necesidad que enfrentan las EPS de conformar una red de servicios completa, el posible traslapeo entre zonas geográficas, así como la regulación referente a la habilitación, permanencia y operación de una EPS, genera una vinculación económica particular entre dichos mercados, lo cual haría viable, en teoría, la afectación de la competencia en los mismos a partir de conductas como las presuntamente realizadas por ASOHOSVAL.

Según se mencionó anteriormente, los hechos descritos en relación con ASOHOSVAL sugieren su mediación 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 Valle del Cauca.

Ahora bien, teniendo en cuenta que en los mercados identificados, tales condiciones de contratación deben surgir del juego de la libre competencia en los mercados 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 ASOHOSVAL, 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, por cuanto las condiciones pactadas en los contratos, en atención a lo decidido por ésta, podría no corresponder con el nivel de precios, cantidades, entre otras variables de mercado, que se alcanzaría en un escenario de libre competencia.

En particular, debe notarse que la capacidad instalada para la atención de pacientes, la calidad en la prestación de los servicios de salud, la variedad de los servicios que componen el paquete de servicios de salud a transar con las EPS, entre otras características de la oferta, difícilmente son idénticas entre IPS, y en general, entre los diferentes mercados de proveedores que existen en el Departamento, a los cuales pertenecen los hospitales agremiados en la Asociación. Por consiguiente, es de esperarse que los precios y cantidades transadas en cada mercado de proveedores; resultantes de la

Por la cual se ordena la apertura de una investigación

interacción entre la oferta (IPS) y la demanda (EPS), sean diferentes entre uno y otro mercado.

Ahora bien, como consecuencia de la implementación de condiciones contractuales idénticas en los diferentes mercados de proveedores, puede ocurrir que aquellos mercados con características menos óptimas (como por ejemplo, de menor calidad en la atención), se beneficien de las condiciones comerciales que correspondería solo a mercados de características más favorables (para el ejemplo, mayor calidad en la atención), generando así una pérdida de eficiencia asignativa, si se analizan en conjunto los resultados de eficiencia de todos los mercados de proveedores del departamento.

Bajo el anterior entendido, las decisiones e instrucciones impartidas por la Asociación tendrían la potencialidad de distorsionar el proceso de competencia en estos mercados, reduciendo la eficiencia asignativa del sector, específicamente de los mercados de salud del departamento, ya que parte de los recursos administrados por las EPS estarían llegando a mercados en los cuales las características de la oferta no ameritan tal asignación. Esta circunstancia es reconocida, en su posible efecto sobre la competencia, por ASOHOSVAL en la comunicación que se transcribe a continuación:

"[...] ADICIONALMENTE SE HA DEMOSTRADO QUE QUIENES PERMANECEN EN UNA POSICIÓN DE NEGOCIACIÓN CONJUNTA HAN CONTRATADO MEJOR QUE LOS HOSPITALES QUE SE INDIVIDUALIZAN. ASÍ MISMO SABEMOS QUE LA ESTRATEGIA DE LAS EPS-S ES NO RECIBIR [sic] LA ASOCIACION Y LAS NEGOCIACIONES CONJUNTAS. [...]"⁴⁷ (Negrilla fuera de texto).

A su vez la eficiencia en los mercados de prestación de servicios de salud podría implicar una afectación de la competencia, en detrimento del usuario final, por cuanto la contratación con determinada IPS, que involucre cantidades superiores a las de competencia, conlleva necesariamente contratar menores cantidades con otra IPS cuya oferta de servicios puede exhibir mejores características, generando 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.

Así las cosas, esta Delegatura concluye que existe mérito suficiente para iniciar una investigación para determinar si la Asociación de Hospitales y Empresas Sociales del Estado del Departamento del Valle del Cauca - ASOHOSVAL, su Directora Ejecutiva⁴⁸ y su Representante legal⁴⁹, incurrieron en conductas violatorias al régimen sobre promoción de la competencia, en particular, si impartieron instrucciones o adoptaron decisiones que interfieren en el libre juego de la competencia en el mercado de la prestación de servicios de salud del Departamento del Valle, en los Regímenes Contributivo y Subsidiado.

⁴⁷ Comunicación enviada por Luz Deiby Rincón, Directora Ejecutiva de ASOHOSVAL a los Gerentes de los hospitales asociados. Documentos visibles a folios 175 y 176, carpeta 1 del expediente.

⁴⁸ De acuerdo con el Certificado de Existencia y Representación Legal de la Asociación, "Asohosval será administrada y dirigida por los siguientes órganos: A. Asamblea general de Asociados. B. Junta Directiva. C. Director ejecutivo [...]". Documento obrante a folios 71 a 74, cuaderno 1 del expediente.

⁴⁹ De conformidad con el Certificado de Existencia y Representación Legal de la Asociación, el Presidente tiene entre sus funciones representar legalmente a la asociación. Ver folio 72 del expediente.

Por la cual se ordena la apertura de una investigación

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

10.1 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."

10.2 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.

Esta Delegatura atendiendo a los criterios de jerarquía y control de toda empresa, encuentra que el señor DIMAS ANTONIO MARTINEZ TORO, Presidente y Representante Legal de ASOHOSVAL, dado que su cargo le permite, al menos, tener conocimiento acerca de las políticas que están siendo aplicadas en la sociedad que representan y administran, en este caso en particular, habría tolerado conductas violatorias de las normas sobre protección de la competencia, en particular la adopción de 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. En tal virtud, será vinculado a la presente investigación como persona natural.

En el mismo sentido, la señora Luz Deiby Rincón, Directora Ejecutiva de ASOHOSVAL, dado que su cargo le permite, al menos, tener conocimiento acerca de las políticas que están siendo aplicadas en la sociedad que representan y administran, en este caso en particular, habría autorizado y ejecutado conductas violatorias de las normas sobre protección de la competencia, en particular la adopción de 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. En tal virtud, será vinculada a la presente investigación como persona natural.

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

En mérito de lo anterior, esta Delegatura,

Por la cual se ordena la apertura de una investigación

RESUELVE:

ARTICULO PRIMERO: Abrir investigación para determinar si la Asociación de Hospitales y Empresas Sociales del Estado del Departamento del Valle del Cauca -ASOHOSVAL, infringió lo dispuesto en el artículo 4º del Decreto 1663 de 1994.

ARTÍCULO SEGUNDO: Abrir investigación para determinar si el señor DIMAS ANTONIO MARTINEZ TORO, Representante Legal de ASOHOSVAL, 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 presuntamente tolerado la conducta referida en el ARTICULO PRIMERO de la presente Resolución.

ARTÍCULO TERCERO: Abrir investigación para determinar si la señora LUZ DEIBY RINCÓN, Directora Ejecutiva de ASOHOSVAL 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 presuntamente autorizado y ejecutado la conducta referida en el ARTICULO PRIMERO de la presente Resolución.

ARTÍCULO CUARTO: Notificar personalmente el contenido de la presente resolución al señor DIMAS ANTONIO MARTINEZ TORO, en su calidad de Representante Legal de ASOHOSVAL y como persona natural investigada, y a LUZ DEIBY RINCÓN, Directora Ejecutiva de ASOHOSVAL, en calidad de persona natural investigada, para que dentro de los quince (15) días hábiles siguientes a la notificación de la presente resolución, soliciten o aporten las pruebas que pretendan hacer valer dentro de la investigación.

ARTÍCULO QUINTO: Ordenar a la investigada que, dentro de los cinco (5) días hábiles siguientes a la notificación de la presente decisión, en cumplimiento del artículo 17 de la Ley 1340 de 2009, realice la publicación del siguiente texto en un diario de amplia circulación en el Departamento del Valle del Cauca:

"Por instrucciones de la Superintendencia de Industria y Comercio, la ASOCIACIÓN DE HOSPITALES Y EMPRESAS SOCIALES DEL ESTADO DEL DEPARTAMENTO DEL VALLE DEL CAUCA -ASOHOSVAL, informa que: Mediante Resolución N° **47786** **6 SET. 2010** expedida por la Superintendencia de Industria y Comercio, se abrió investigación en contra de la ASOCIACIÓN DE HOSPITALES Y EMPRESAS SOCIALES DEL ESTADO DEL DEPARTAMENTO DEL VALLE DEL CAUCA -ASOHOSVAL por presuntas infracciones al régimen sobre protección de la competencia (artículo 4º del Decreto 1663 de 1994 y numeral 16 del artículo 4º del Decreto 2153 de 1992). Según la decisión de la autoridad, se investiga a la empresa por presuntamente estar adoptando decisiones o políticas internas con el objeto o efecto de impedir, restringir o falsear el juego de la libre competencia dentro del mercado de los servicios de 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 09074312, el cual reposa en la Superintendencia de Industria y Comercio."

Por la cual se ordena la apertura de una investigación

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

ARTÍCULO SEXTO: Comunicar el presente acto al quejoso.

ARTÍCULO SEPTIMO: 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.

ARTICULO OCTAVO: 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 Decreto 2153 de 1992 y el artículo 20 de la Ley 1340 de 2009.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

Dada en Bogotá D.C., a los 06 SEP 2010

El Superintendente Delegado para la Protección de la Competencia,


JORGE ENRIQUE SÁNCHEZ MEDINA

NOTIFICACIÓN:

DIMAS ANTONIO MARTINEZ TORO.

Representante Legal.

ASOCIACIÓN DE HOSPITALES Y EMPRESAS SOCIALES DEL ESTADO DEL DEPARTAMENTO DEL VALLE DEL CAUCA -ASOHOSVAL.

Nit. 821002486-3

Avenida Vásquez Cobo No. 26 N 18

Cali, Valle

DIMAS ANTONIO MARTINEZ TORO.

C.C. No. 3611738

Avenida Vásquez Cobo No. 26 N 18

Cali, Valle

LUZ DEIBY RINCÓN.

C.C. No. 31945763

Avenida Vásquez Cobo No. 26 N 18

Cali, Valle

Por la cual se ordena la apertura de una investigación 06 SEP 2010

COMUNICACIÓN:

CARLOS TADEO GIRALDO GÓMEZ

Director General

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

C.C. N° 10.267.042 de Manizales

Carrera 69 N° 47 – 34

Bogotá D.C.

TDM/mrs

