

SUPERINTENDENCIA DE INDUSTRIA Y COMERCIO

RAD: 19-42013- -3-0 FECHA: 2019-03-04 16:12:33
DEP: 12 GRUPO DE TRABAJO DE EVE: SIN EVENTO
REGULACION
TRA: 309 DEREPECICI
ACT: 440 RESPUESTA FOLIOS: 005

Bogotá D.C.

12

Doctor
ORLANDO ALFONSO CLAVIJO CLAVIJO
Secretario
Comisión Séptima Constitucional Permanente
CONGRESO DE LA REPÚBLICA
Carrera 7 N°8- 68 Piso 5
comision7@gmail.com
Ciudad

Asunto: Radicación: 19-42013- -3-0
 Trámite: 309
 Actuación: 440
 Folios: 005

Referencia: Respuesta comunicación Rad. No. 19-042013

Comentarios al Proyecto de Ley N° 303/18 Cámara y N° 090/17 Senado, "Por medio del cual se adoptan medidas para gestión y transparencia del aseguramiento en salud en Colombia" (en adelante el "**Proyecto**").

Respetado Doctor Clavijo:

En atención a su comunicación del pasado 18 de febrero de 2019, por medio de la cual solicita concepto de esta Superintendencia en relación con el Proyecto de Ley 303/18 Cámara y 090/17 Senado, "Por medio del cual se adoptan medidas para gestión y transparencia del aseguramiento en salud en Colombia", nos permitimos dar respuesta en los términos que a continuación se indican.

En términos generales, valga destacar la iniciativa que se busca tramitar al interior de la Corporación en esta oportunidad, por cuanto se trata de un Proyecto que, busca propender por condiciones óptimas y transparentes en la oferta de los servicios de salud en el país.



1. Comentarios sobre el artículo 2 del Proyecto

El artículo 2 del Proyecto tiene como propósito la creación del denominado “*Sistema Integrado de Control, Inspección y Vigilancia para el Sector Salud*”, dentro del cual se dispone la acción coordinada de la Superintendencia de Salud, la Superintendencia de Sociedades y la Superintendencia de Industria y Comercio a efectos de, tal y como lo señala el artículo 1 del Proyecto, mejorar la vigilancia y el control sobre el uso de los recursos financieros del Sistema General de Seguridad Social en Salud.

Bajo ese entendido, se advierte que la Superintendencia de Industria y Comercio ejercería la inspección, vigilancia y control “*sobre la promoción de la competencia en el sector salud*”, lo que incluiría la posibilidad de imponer multas en el evento de infringirse las disposiciones correspondientes en materia de libre y leal competencia económica.

Para ello, hay que recordar que en la actualidad se cuenta con un marco jurídico especial en materia de protección de la libre y leal competencia económica, contemplado fundamentalmente en la Ley 155 de 1959, la Ley 256 de 1996, la Ley 1340 de 2009, el Decreto 2153 de 1992, el Decreto 4886 de 2011 y el Decreto 1074 de 2015 (Decreto Único del Sector Comercio Industria y Turismo). Este conjunto de normas se denominará en este documento la “Normativa Aplicable”.

De esta suerte, en aras de evitar la reiteración de los cuerpos normativos que ya contemplan una regulación equivalente y suficiente sobre la materia, considera esta Superintendencia que no resulta conveniente la reiteración de las funciones que por ministerio de la Normativa Aplicable ya le corresponden.

Con base en lo expuesto se recomienda **la eliminación del inciso 4 del artículo 2 del Proyecto de Ley.**

2. Comentarios sobre el artículo 4 del Proyecto

El artículo 4 del Proyecto tiene como propósito la creación y operación, a cargo del Ministerio de Salud y Protección Social, de un portal de registro electrónico a efectos de “*(...) reportar los intercambios comerciales de prestación de servicios en salud y tecnologías en salud que define el Ministerio de Salud y Protección Social (...)*” (el “Portal”).

Dicho Portal deberá incluir la siguiente información como mínimo: modalidad de contratación, información financiera, gastos en salud, número y tipo de prestaciones de servicios y tecnologías en salud contratadas. De acuerdo con el artículo del Proyecto, el



Portal tendrá por objeto –entre otros aspectos– procurar la transparencia que debe soportar cualquier transacción entre los agentes del sector salud.

Bajo ese entendido, esta Superintendencia debe llamar la atención respecto de las garantías de seguridad, reserva y/o confidencialidad de la información a cargo del Ministerio de Salud y Protección Social, frente a los diferentes actores del sector salud que lleguen a reportar esa información a través del Portal.

Lo anterior, por cuanto se observa que se prevé incluir, entre otros aspectos, el reporte de información financiera, las tecnologías contratadas y los gastos en salud, todos los cuales son elementos sujetos a la reserva de la que trata la Ley 1712 de 2014 y su Decreto Reglamentario 103 de 2015, no solo porque ello podría hacer parte del secreto comercial de las entidades e instituciones prestadoras de servicios de salud a la luz de lo dispuesto en el la Decisión 486 de la Comunidad Andina de Naciones, sino porque en el fondo ello constituye un elemento esencial que determina cualquier ventaja competitiva que pueda llegar a tener cualquier agente en el mercado correspondiente y que, de ser conocido por sus competidores, tendría la potencialidad de afectar negativamente la competencia en dicho mercado.

En adición de lo anterior, en caso de que se dejara a disposición de todos los actores del sistema de salud la información cuyo registro se propone en el Proyecto, podrían generarse unas condiciones que, debido a que todos los agentes tendrían conocimiento de la información de sus competidores y de los demás agentes con quienes tienen relación, favorecerían la realización de prácticas restrictivas de la libre competencia económica.

Por los motivos expuestos, esta Superintendencia considera necesario precisar que tanto el Portal como la información que los obligados a reportar información reporten efectivamente, está sometida a reserva legal, de manera que solo podrá ser conocida por el Ministerio de Salud y Protección Social y por la Superintendencia Nacional de Salud para el ejercicio legítimo de sus funciones de inspección vigilancia y control.

Para su mayor ilustración, ponemos a su consideración la siguiente propuesta de articulado:

Texto Propuesto SIC	Propuesta SIC
<p><i>"Artículo 4º. Registro de Contratación de Servicios y Tecnologías de Salud. El Ministerio de Salud y Protección Social creará un portal de registro electrónico, en el cual se deberá</i></p>	<p><i>"Artículo 4º. Registro de Contratación de Servicios y Tecnologías de Salud. El Ministerio de Salud y Protección Social creará un portal de registro electrónico, en el cual se deberá</i></p>





Industria y Comercio
SUPERINTENDENCIA

Objeto Propósito de la Ley	Propósito SIC
<p>reportar los intercambios comerciales de prestación de servicios en salud y tecnologías en salud que defina el Ministerio de Salud y Protección Social; excluyendo aquellas en las cuales no medie contrato, como las atenciones de urgencias y similares. El Gobierno nacional definirá los estándares de la información requerida y su periodicidad de reporte, que deberán incluir: la modalidad de contratación, información financiera, gastos en salud, número y tipo de prestaciones de servicios y tecnologías en salud contratadas. La operación del sistema de información de registro de contratación estará a cargo del Ministerio de Salud y Protección Social o quien este defina.</p>	<p>reportar los intercambios comerciales de prestación de servicios en salud y tecnologías en salud que defina el Ministerio de Salud y Protección Social; excluyendo aquellas en las cuales no medie contrato, como las atenciones de urgencias y similares. El Gobierno nacional definirá los estándares de la información requerida y su periodicidad de reporte, que deberán incluir: la modalidad de contratación, información financiera, gastos en salud, número y tipo de prestaciones de servicios y tecnologías en salud contratadas. La operación del sistema de información de registro de contratación estará a cargo del Ministerio de Salud y Protección Social o quien este defina.</p>
<p>El sistema de información integrado de información financiera y asistencial tendrá por objeto agilizar la transmisión y evaluación de la información financiera, de manera que se acelere el flujo de recursos y la transparencia que soportan las transacciones entre los agentes del sector salud. El diseño e implementación del sistema estará a cargo del Ministerio de Salud y Protección, quien tendrá la concurrencia del Ministerio de Tecnologías de la Información y las Comunicaciones, en el proceso de garantía de conexión de todos los agentes del sector, según sus competencias.</p>	<p>El sistema de información integrado de información financiera y asistencial tendrá por objeto agilizar la transmisión y evaluación de la información financiera, de manera que se acelere el flujo de recursos y la transparencia que soportan las transacciones entre los agentes del sector salud. El diseño e implementación del sistema estará a cargo del Ministerio de Salud y Protección, quien tendrá la concurrencia del Ministerio de Tecnologías de la Información y las Comunicaciones, en el proceso de garantía de conexión de todos los agentes del sector, según sus competencias.</p>
<p>La Superintendencia Nacional Salud ejercerá la vigilancia, control e inspección sobre las entidades promotoras de salud, instituciones prestadoras de salud y los actores del sistema de salud, en lo que se refiere al uso adecuado de los recursos y el flujo de los mismos; así como a la protección del usuario, de la gestión y atención en salud."</p>	<p>La Superintendencia Nacional Salud ejercerá la vigilancia, control e inspección sobre las entidades promotoras de salud, instituciones prestadoras de salud y los actores del sistema de salud, en lo que se refiere al uso adecuado de los recursos y el flujo de los mismos; así como a la protección del usuario, de la gestión y atención en salud.</p>

Señor ciudadano, para hacer seguimiento a sus solicitud, la entidad le ofrece los siguientes canales:
www.ic.gov.co Teléfono en Bogotá: 5929600 Línea gratuita a nivel nacional: 018000910165
Dirección: Cra. 13 # 27 - 00 pisos 1, 3, 4, 5, 6, 7 Y 10, Bogotá D.C. - Colombia
Teléfono: (571) 5870800 - e-mail: contactenos@sic.gov.co

 Nuestro aporte es fundamental,
al usar menos papel contribuimos con el medio ambiente.



Título Proyecto de Ley	Contenido
	<p><u>Parágrafo: La información que haga parte del Registro de Contratación de Servicios y Tecnologías de Salud, estará sometida a reserva legal, de manera que solo podrá ser conocida por el Ministerio de Salud y Protección Social y por la Superintendencia Nacional de Salud para el ejercicio legítimo de sus funciones de inspección vigilancia y control.”</u></p>

3. Comentarios sobre el artículo 6¹ del Proyecto

El artículo 6 del Proyecto tiene como propósito la inclusión de tres (3) prácticas que, en adición de lo dispuesto en la Ley 1474 de 2011 (Estatuto Anticorrupción), serían consideradas como prácticas riesgosas para el sector salud y, por lo mismo, sujetas al tratamiento que ellas demandan de conformidad con el Estatuto Anticorrupción.

Dentro de las tres (3) prácticas que se adicionan, se incluyeron como prácticas riesgosas para el sector salud los acuerdos expresos o tácitos para la entrega directa o indirecta de beneficios a cualquier actor del Sistema General de Seguridad Social en Salud con el propósito de inducir o incentivar la compra o uso de un producto o servicio, o de obtener exclusividad entre un proveedor y un prestador de servicios de salud o de una aseguradora en salud.

Téngase en cuenta que la Normativa Aplicable en materia de protección de la libre y leal competencia –tal y como la hemos definido en el numeral 1 de este documento– dispone de todo un catálogo de conductas (actos, acuerdos y abuso de posición de dominio) que pueden constituir una trasgresión de la Normativa Aplicable en materia de protección de la libre y leal competencia con las consecuencias jurídicas y económicas que de ello se derivan.

Por tal motivo debe tenerse en cuenta que las conductas que se consideran como prácticas riesgosas financieras y de atención en salud en el Sistema General de Seguridad Social en Salud, definidas en el artículo del Proyecto sin una pretensión de taxatividad, aplicarían sin perjuicio de lo dispuesto en la normativa en materia de libre y leal competencia contemplada en la “Normativa Aplicable”.

¹ Hay que llamar la atención respecto de la numeración del Proyecto ya que no resulta coherente al pasar del artículo 6 al sub numeral 7.1.





Industria y Comercio
SUPERINTENDENCIA

Propuesta SIC	Propuesta SIC
<p><i>“Artículo 6°. Prácticas riesgosas financieras y de atención en salud en el Sistema General de Seguridad Social en Salud. En concordancia con el Sistema Preventivo de Prácticas Riesgosas del artículo 12 de la Ley 1474 de 2011 y sin perjuicio de la aplicación de las sanciones previstas en la ley, se consideran como prácticas riesgosas -sin ser las únicas- las siguientes:</i></p> <p><i>7.1 Los pagos, compensaciones de cuentas, desembolsos, descuentos o devoluciones con base en notas crédito simulados o sin debido sustento real o fáctico.</i></p> <p><i>7.2 Los acuerdos expresos o tácitos para la entrega directa o indirecta de beneficios como: pagos o subsidios a cualquier actor del Sistema General de Seguridad Social de Salud con el propósito de inducir o incentivar la compra o uso de un determinado producto o servicio, o de obtener exclusividad entre un proveedor y un prestador de servicios o de una aseguradora en salud.</i></p> <p><i>7.3 El pago de acreencias a los socios o entidades que tengan participación en la entidad aseguradora en salud, sin haber solventado en primera instancia las obligaciones con sus acreedores externos.”</i></p>	<p><i>“Artículo 6°. Prácticas riesgosas financieras y de atención en salud en el Sistema General de Seguridad Social en Salud. En concordancia con el Sistema Preventivo de Prácticas Riesgosas del artículo 12 de la Ley 1474 de 2011 y sin perjuicio de la aplicación de las sanciones previstas en la ley, se consideran como prácticas riesgosas -sin ser las únicas- las siguientes:</i></p> <p><i>7.1 Los pagos, compensaciones de cuentas, desembolsos, descuentos o devoluciones con base en notas crédito simulados o sin debido sustento real o fáctico.</i></p> <p><i>7.2 Los acuerdos expresos o tácitos para la entrega directa o indirecta de beneficios como: pagos o subsidios a cualquier actor del Sistema General de Seguridad Social de Salud con el propósito de inducir o incentivar la compra o uso de un determinado producto o servicio, o de obtener exclusividad entre un proveedor y un prestador de servicios o de una aseguradora en salud.</i></p> <p><i>7.3 El pago de acreencias a los socios o entidades que tengan participación en la entidad aseguradora en salud, sin haber solventado en primera instancia las obligaciones con sus acreedores externos.”</i></p> <p><u>Parágrafo. Las conductas consideradas como prácticas riesgosas financieras y de atención en salud en el Sistema General de Seguridad Social en Salud, aplicarán sin perjuicio de lo dispuesto en la legislación</u></p>



Texto Propuesto	Propuesta SIC
	<u>vigente en materia de libre y leal competencia.</u>

4. Comentarios sobre el artículo 7 del Proyecto

El artículo 7 del Proyecto tiene como propósito ordenar a los Departamentos, en coordinación con los Municipios, la reorganización de la oferta de prestación de servicios de salud "(...) *teniendo en cuenta los prestadores privados y mixtos, mediante mecanismos de fusión o liquidación de Empresas Sociales del Estado del Respectivo Departamento, Distrito y Municipio (...) El resultado de los citados procesos será la conformación de Empresas Sociales del Estado con Unidades Prestadoras de Servicios de Salud*".

La Normativa Aplicable en materia de competencia, tal y como se ha definido en este documento (incluyendo el régimen de integraciones empresariales), establece que la Superintendencia de Industria y Comercio es la autoridad competente para conocer de la información de integraciones económicas² con el propósito de determinar si, como consecuencia de una operación de esta naturaleza, se produciría una indebida restricción a la libre competencia económica.

Bajo ese entendido, de cara al Proyecto es importante tener presente no solo la existencia del régimen aplicable a las integraciones empresariales (horizontales y verticales³) tal y como se define en la Normativa Aplicable, sino adicionalmente las particularidades que aplican al sector salud sobre tales materias. Por ejemplo, no puede perderse de vista la limitación a la contratación directa o indirecta del asegurador (EPS) con un prestador de

² De acuerdo con la Guía de Análisis de Integraciones Empresariales de la Superintendencia de Industria y Comercio, una **integración** es cualquier "mecanismo utilizado para adquirir el control de una o varias empresas, el control de parte de ellas, o para crear una nueva empresa, con el objeto de desarrollar actividades conjuntamente. El término integración implica, sin importar la forma jurídica de la operación, la combinación de una o más actividades en las cuales cesa la competencia entre las empresas que llevan a cabo la integración, posterior al perfeccionamiento de la misma".

³ "En el sector salud la definición de la integración vertical presenta dificultades por las especiales características de este mercado, y ha sido definida como la coordinación o unión de líneas de servicio dentro o a través de las etapas en los procesos de producción de atención en salud. Esto supone que la integración se relaciona con la circulación del paciente a través de las etapas de producción que son determinadas por episodio de salud. Entonces la integración vertical es una estructura de Gobierno diseñada para coordinar y controlar los servicios de atención que están en diferentes estados de la cadena de valor y que facilitan la colaboración y comunicación interorganizacional entre los oferentes de atención en salud que están involucrados en la prestación de servicios" Corte Constitucional, Sentencia C-1041/07



servicios de salud (IPS) de su propiedad en porcentajes superiores al 30% de su gasto de salud, tal y como lo dispone la Ley 1122 de 2007.

Así las cosas, se recomienda poner especial atención y contar con los soportes jurídicos y económicos que eviten la generación de incentivos a la creación de entidades del sector salud que puedan estar en capacidad de determinar las condiciones de prestación de los servicios en determinadas regiones del país. Así mismo, se recomienda adoptar las medidas para evitar la creación de mercados regionales de salud en detrimento de la calidad y del bienestar de los usuarios. Así lo ha recordado la Corte Constitucional en los siguientes términos:

“La limitación de la integración vertical entre las EPS y sus IPS, es decir, la realización simultánea de las actividades de aseguramiento y de prestación de servicios de salud, en algún porcentaje, tuvo como propósito el de mejorar la calidad del servicio y evitar abusos de la posición dominante por parte de las EPS. Los legisladores siempre tuvieron en mente que el modelo original adoptado por la Ley 100 de 1993, en sentido de permitirle a las EPS contratar el 100% con sus IPS, había entrado en crisis y no redundó en una mejor prestación de los servicios de salud; y siempre se estimó necesario profundizar el control estatal sobre la contratación que realizan las EPS con sus IPS, con el propósito, igualmente, de mejorar y garantizar una mejor calidad del servicio de salud prestado.”⁴

Con base en ello presentamos la siguiente recomendación:

Año Proyecto de Ley		Año Proyecto de Ley	
<p><i>“Artículo 7°. Reorganización y racionalización de las redes prestadoras de servicios de salud. Los Departamentos, en coordinación con los Municipios de su jurisdicción, reorganizarán la oferta de prestación de servicios de salud teniendo en cuenta los prestadores privados y mixtos, mediante los mecanismos de fusión o liquidación de las Empresas Sociales del Estado del respectivo Departamento, Distrito y Municipio. Promoviendo la racionalización de servicios y el control de la oferta de los mismos en su territorio, y atendiendo los principios de transparencia, coordinación, concurrencia,</i></p>	<p><i>“Artículo 7°. Reorganización y racionalización de las redes prestadoras de servicios de salud. Los Departamentos, en coordinación con los Municipios de su jurisdicción, reorganizarán la oferta de prestación de servicios de salud teniendo en cuenta los prestadores privados y mixtos, mediante los mecanismos de fusión o liquidación de las Empresas Sociales del Estado del respectivo Departamento, Distrito y Municipio. <u>Lo anterior en aras de promover la racionalización de servicios y el control de la oferta de los mismos en su territorio. Para ello, se deberán atender los principios de transparencia, coordinación, concurrencia,</u></i></p>		

⁴ Corte Constitucional, Sentencia C-1041/07



Texto Proyecto Ley	Propuesta SIC
<p><i>complementariedad, eficiencia, responsabilidad, austeridad y asociación.</i></p> <p><i>El resultado de los citados procesos será la conformación de Empresas Sociales del Estado con Unidades Prestadoras de Servicios de Salud, del orden departamental, distrital o municipal, responsables de la prestación de los servicios de salud en los diferentes niveles de complejidad, incluidos sus procesos internos. Lo anterior sin afectar la prestación del servicio de salud a los usuarios.</i></p> <p><i>El Gobierno nacional, en un plazo de seis (6) meses a partir de la expedición de la presente ley, reglamentará la organización y la operación de la red prestadora de servicios de salud."</i></p>	<p><u>complementariedad, eficiencia, responsabilidad, austeridad y asociación, así como las normas que hacen parte del régimen de protección de la libre competencia en materia del control de integraciones empresariales y, además, las normas especiales que aplican al sector salud sobre tales materias.</u></p> <p><i>El resultado de los citados procesos será la conformación de Empresas Sociales del Estado con Unidades Prestadoras de Servicios de Salud, del orden departamental, distrital o municipal, responsables de la prestación de los servicios de salud en los diferentes niveles de complejidad, incluidos sus procesos internos. Lo anterior sin afectar la prestación del servicio de salud a los usuarios.</i></p> <p><i>El Gobierno nacional, en un plazo de seis (6) meses a partir de la expedición de la presente ley, reglamentará la organización y la operación de la red prestadora de servicios de salud."</i></p>

5. Comentarios sobre el artículo 13 del Proyecto

Finalmente, el artículo 13 del Proyecto tiene como propósito el diseño e implementación de mecanismos que permitan a los aseguradores e instituciones prestadoras de servicios de salud (EPS e IPS) la obtención de incentivos monetarios y de reconocimiento social y empresarial por el logro de resultados en: salud, pronto pago, reducción de la tendencia de



eventos de alto costo, entre otros. Los incentivos podrían ser diseñados considerando la flexibilización o endurecimiento de las condiciones financieras y requerimientos patrimoniales, o la asignación de recursos adicionales a la UPC susceptibles de ser parte de la utilidad, entre otros.

Si bien se entiende que la motivación de ello consiste en que los participantes del mercado desplieguen sus mejores esfuerzos a cambio de esa “recompensa”, la misma tiene la potencialidad de generar ventajas que de otra forma no se obtendrían por parte de los prestadores de servicios de salud en el desarrollo de la libre oferta y demanda generando con ello una distorsión en el mercado.

Este concepto en la Unión Europea, es lo que se denomina como *ayudas públicas*, y consiste fundamentalmente en aquellas intervenciones (incluyendo monetarias y no monetarias) que de algún modo pueden llegar a reducir los costos en los que incurre una empresa –en este caso cualquier agente que pueda calificar a los mencionados incentivos– otorgando ventajas injustificadas a favor de ciertos actores en el mercado, poniendo en desventaja a otros actores, lo cual, tiene la virtualidad de ir reduciendo las condiciones de oferta (competencia) en el mercado⁵.

Por tal motivo, esta Superintendencia considera pertinente revisar con detenimiento los efectos que el otorgamiento de los incentivos por el cumplimiento de estos aspectos de orden legal y reglamentario, puede traer de cara a la libre competencia económica.

En los anteriores términos damos respuesta a su solicitud, quedando a su disposición en caso de requerir información adicional.

Cordialmente



ANDRÉS BARRETO GONZÁLEZ
Superintendente de Industria y Comercio

Elaboró: Óscar Taborda

Revisó: Aura Elena Rincón/ Juan Pablo Herrera Saavedra

Aprobó: Julián Molina/Andrés Bar

⁵ Sentencia del Tribunal General de Justicia de la Unión Europea. Sentencia del 14 de julio de 2016, asunto T.143/12 República Federal de Alemania vs. Comisión Europea.

