

**ANALISIS DEL RÉGIMEN DE CONTRATACIÓN ESTATAL DE LAS EMPRESAS
SOCIALES DEL ESTADO PARA LOS PROCEDIMIENTOS DE OFERTA DE LOS
SERVICIOS IMPLEMENTADOS, CUANDO NO SE TIENE CONVENIOS O
CONTRATOS CON LAS E.P.S. DEL ESTADO**

Autor

Gabriel Geney Brid

ESPECIALIZACION DE CONTRATACION ESTATAL

UNIVERSIDAD DEL SINU

SECCIONAL CARTAGENA

2018

ANÁLISIS DEL RÉGIMEN DE CONTRATACIÓN ESTATAL DE LAS EMPRESAS SOCIALES DEL ESTADO PARA LOS PROCEDIMIENTOS DE OFERTA DE LOS SERVICIOS IMPLEMENTADOS, CUANDO NO SE TIENE CONVENIOS O CONTRATOS CON LAS E.P.S. DEL ESTADO

Autor: Gabriel Geney Brid

Resumen

Mediante el presente trabajo se realizó un análisis del régimen de contratación estatal de las empresas sociales del estado para los procedimientos de oferta de los servicios implementados, cuando no se tiene convenios o contratos con las E.P.S. del estado, para el caso específico por el hospital local E.S.E. del Municipio de Tolú, para con las E.P.S. del Estado que se carece de convenios, con el propósito de evaluar la efectividad de los mencionados, esto permitió la verificación de los procedimientos que se estaban teniendo para la contratación o no, en la prestación de servicios de salud (por evento o por cápita) por parte de la E.S.E del municipio de Santiago de Tolú y las E.P.S del régimen subsidiado del Estado, enfocándonos en aquellos eventos en los cuales no existen vínculos contractuales o convenios que habiliten las prestaciones de los servicios medicos, sin embargo las ponderaciones de derechos frente al derecho a la vida hacen obligatoria la prestación de estos, y por ende la verificación de los procedimientos de recobro a las EPS de servicios prestados al regimen subsidiario sin vinculo contractual.

Palabras clave: Contratación Estatal, Recobro, Eps, ESE

**ANALYSIS OF THE STATE CONTRACTING REGIME OF THE SOCIAL
ENTERPRISES OF THE STATE FOR THE PROCEDURES FOR OFFERING THE
IMPLEMENTED SERVICES, WHEN THERE ARE NO AGREEMENTS OR
CONTRACTS WITH THE E.P.S. OF THE STATE**

Abstract

By means of the present work, an analysis was made of the state contracting system of the social enterprises of the state for the procedures of offer of the services implemented, when there are no agreements or contracts with the E.P.S. of the state, for the specific case by the local hospital E.S.E. of the Municipality of Tolu, to the E.P.S. of the State that lacks agreements, with the purpose of evaluating the effectiveness of those mentioned, this allowed the verification of the procedures that were being taken for the hiring or not, in the rendering of health services (by event or by capita) by the ESE of the municipality of Santiago de Tolú and the EPS of the subsidized regime of the State, focusing on those events in which there are no contractual links or agreements that enable the provision of medical services, however the weightings of rights against the right to life make mandatory the provision of these, and therefore the verification of recovery procedures to the EPS services provided to the subsidiary regime without contractual link.

Keywords: State Hiring, Recovery, Eps, ESE

Introducción

El proyecto de investigación denominado “Análisis de la problemática de los procedimientos de oferta de los servicios implementados por el Hospital Local E.S.E. Del Municipio De Tolu, para con las E.P.S. Del estado con las cuales se carece de convenios” persigue verificar los procedimientos de contratación estatal que implementan las ESE del estado para la prestación de los servicios médicos, para lo cual se evalúa la efectividad de los procedimientos y mecanismos de contratación para contrataciones previas en la prestación de un servicio (por evento o por cápita) para lo cual miraremos la E.S.E del Municipio De Santiago De Tolú y una E.P.S del régimen subsidiado del Estado, para lo cual se procuró identificar y describir la prestación de servicios de salud (por evento o por cápita) por parte de la E.S.E del municipio de Santiago de Tolú y las E.P.S del régimen subsidiado del Estado, enfocándonos en aquellos eventos en los cuales no existen vínculos contractuales o convenios que habiliten las prestaciones de los servicios médicos, con lo cual hallaremos las falencias de contratación bajo el supuesto que la ponderación de derechos de las empresas del estado frente al derecho a la vida, hacen obligatoria la

prestación de estos, y por ende la verificación de los procedimientos de recobro a las EPS de servicios prestados al régimen subsidiario sin vínculo contractual.

La Constitución Política de 1991, artículo 49, modificado por el Acto Legislativo 02 de 2009 estableció el derecho que tienen todos los colombianos a la atención de salud, como un servicio público a cargo del Estado. Seguidamente la Ley 60 de 1993, le asignó competencia a los municipios, a través de sus respectivas dependencias o entidades descentralizadas, como ejecutoras principales para dirigir el Sistema Local de Salud.

Las Empresas Sociales del Estado Prestadoras de Servicios de Salud (ESE), fueron creadas mediante la Ley 100 de 1993, de acuerdo a López, Urrea & Navarro (2006, p.93) con el propósito de convertir los hospitales públicos en entes administrativos descentralizados con autonomía financiera y patrimonio propio, sin embargo, como empresas sociales del estado su régimen inicial debe estar guiada a través de la contratación estatal. Convirtiéndose un servicio público de vital importancia para los habitantes de muchos municipios a nivel nacional, mediante la Ley 1122 de 2007 el legislador creó como estrategia para la sostenibilidad, que el régimen subsidiado debe contratar al menos el 60% del valor de los servicios con hospitales públicos siempre y cuando cumplan con condiciones de calidad, contratación que debe cumplir con los regímenes de contratación estatal.

Una vez definido lo que son las ESE se hace necesario, adentrarnos al concepto de Entidades Promotoras de Salud (EPS) y régimen subsidiado en salud, para poder comprender el desarrollo de la temática propuesta abordar. Por un lado, las EPS son aquellas encargadas de promover la afiliación al sistema de seguridad social en salud, en estas entidades no se da la prestación de servicios médicos, solo administrativo y comercial (Ospina, 2010); seguidamente el Estado colombiano ha definido el régimen subsidiado en salud, como una vía de acceso efectiva al ejercicio del derecho fundamental a la salud (Ministerio de Salud y Protección Social, 2018), por lo que se puede concluir que su objetivo primordial es financiar la atención en salud de las personas de escasos recursos y más vulnerables del país.

Bajo este orden de ideas, la salud es considerada como un estado en que el ser orgánico ejerce normalmente todas sus funciones (Diccionario de la Real Academia Española, 2018), las cuales cuando se ven menoscabadas, se hace necesario la atención medica hospitalaria, dependiendo de la gravedad de la afectación. En consecuencia y bajo la importancia del papel que juegan las ESE para la prestación del servicio de salud, se estudió el funcionamiento y mecanismos jurídicos de contratación implementados por el Hospital Local ESE del Municipio de Santiago de Tolú, en el Departamento de Sucre, Región del Golfo del Morrosquillo, ante las EPS del Estado o pertenecientes al régimen subsidiado en salud, aspecto que se desarrolla a través de las contratación estatal de las EPS del estado. En 2009 había 35 EPS del régimen subsidiado y 37 del régimen contributivo¹⁵.

Es por todo esto que el tema, abordó las herramientas básicas para llegar al resultado de esta investigación a partir del análisis de los sistemas de contratación utilizados por el Hospital Local ESE del Municipio de Santiago de Tolú para ofertar sus servicios, verificando la problemática que se genera en aquellos casos donde las EPS del régimen subsidiado no poseen contratación o convenios para la prestación del servicio de salud, siendo fundamental acceder a la contratación estatal, sin embargo la ponderación de derechos obliga a estas prestaciones, generando nuevas problemáticas en tanto la verificación de los contratos estatales que se deberán desarrollar para la efectiva prestación del servicios y posterior cobros de servicios prestados.

Problema de Investigación.

El Hospital Local ESE del Municipio de Santiago de Tolú, es una Empresa Social del Estado que presta los servicios médicos de primer nivel, a este nivel por lo general pertenecen Hospitales locales donde se brinda una atención básica en salud; donde cuentan con médicos generales para la atención de consultas, servicios de odontología etc., pero no se llevan a cabo procedimientos quirúrgicos (El Tiempo, 2016).

Para Julio, Vacarezza, Álvarez y Sosa (2011, p.12) concluyen que los niveles de atención en salud, son una forma ordenada de organizar recursos para satisfacer las necesidades de la población y resolver los problemas de salud, en otras palabras, definen el primer nivel como: “El más cercano a la población, o sea, el nivel de primer contacto. Estado, en consecuencia, como la organización de los recursos que permite resolver las necesidades de atención básicas y más frecuentes, que pueden ser resueltas por actividades de promoción de salud, prevención y rehabilitación. Es la puerta de entrada al sistema de salud. Se caracteriza por contar con establecimientos de baja complejidad.”

La ESE Municipal de Tolú, se encuentra funcionando desde el año 1976 inicialmente como un puesto de salud, posteriormente fue catalogada como un Centro de salud y por último mediante un proceso de reestructuración se creó la ESE Hospital Local de Santiago de Tolú. La cual, en la actualidad, tiene suscritos vínculos contractuales con cinco (05) Entidades Promotoras de Salud (EPS) pertenecientes al Régimen subsidiado, como son Caja COPI ATLÁNTICO, COMFASUCRE, NUEVA EPS, AMBUQ y COMFACOR, estas se encuentran con contratos por cápita, en el caso de COMFASUCRE por eventos. Existen otras EPS del régimen subsidiado en salud, como son MUTUAL SER, COOSALUD, COMPARTA, EMDISALUD y SALUD VIDA, con las que en la actualidad no se tiene ningún tipo de vínculo contractual para la prestación de servicios médicos, hospitalarios, servicios de atención por urgencias, etc, .

En virtud de la protección al derecho fundamental a la vida y salud, emanado de la Carta Magna de 1991, se desarrollaron pronunciamientos jurisprudenciales de la Corte Constitucional, donde la ponderación de derechos fundamentales sobrepasan exigencias contractuales, obligando a las ESE y este caso a la ESE Hospital Local de Santiago de Tolú a prestar sus servicios a cualquier persona o pacientes, que procure las atenciones médicas de urgencias, pese a no existir ningún tipo de convenio con la Entidad Promotora de Salud a la cual se encuentra afiliado, según la el artículo 168 de la Ley 100 de 1993, Parágrafo del artículo 20 de la Ley 1122 de 2007, Decreto 4747 de 2007 y punto 3 modificación circular Externa No. 049 de 2008 - Circular Única de la Superintendencia Nacional de Salud.

Este artículo se centró precisamente en analizar y evaluar los procedimientos que debe realizar la ESE Hospital Local de Santiago de Tolú, para efectuar el recobro a las EPS del régimen subsidiado, cuando se den las siguientes características:

- I. Cuando se brinde la atención medica por urgencias y no medie previamente un contrato.
- II. Cuando no se logre la autorización en el tiempo señalado por la normatividad vigente, por parte de la EPS donde se encuentra afiliado el paciente que ingresa por urgencias.
- III. Una vez verificado los derechos del usuario, no se encuentran sus datos en la plataforma ADRES, base de datos única de afiliados del Sistema General de Salud.

Se analizó a su vez, como está tramitando la ESE Hospital Local de Santiago de Tolú la captación de estas entidades para dinamizar la oferta del servicio a las EPS del Régimen subsidiado en salud con las cuales no tenga ningún tipo de contratación o en su defecto tengan una contratación parcial, la idea es contratarla de forma universal y compararlos a la luz de los procedimientos establecidos por la legislación colombiana vigente, para constatar si están siendo efectivos, toda vez a nivel nacional, departamental y municipal existe un desequilibrio en la sostenibilidad financiera de las ESE y en muchos casos detrimentos patrimoniales por servicios de salud prestados, que se hacen difíciles de realizar su recobro, ya sea por el mal diligenciamiento de las facturaciones por parte del cuerpo de empleados como afirma López, Urrea y Navarro (2006) en los resultados de su investigación o como concluyo Cárdenas y Velasco (2013) que se denota un crecimiento acelerado de los costos y los gastos sin ningún control respecto al crecimiento de las cuentas por cobrar.

La ley 100 de 1993 establece que el régimen contractual de las empresas sociales del Estado es de derecho privado, no obstante, las ESE pueden utilizar discrecionalmente las cláusulas excepcionales previstas en el Estatuto General de Contratación de la Administración Pública (numeral 6° Artículo 195).

A su vez, el Ministerio de Salud y Protección Social mediante la Resolución 5185 del 14 de diciembre de 2013 fijó los lineamientos para que las Empresas Sociales del

Estado adopten sus respectivos Estatutos de Contratación de acuerdo con lo establecido en el artículo 76 de la Ley 1438 de 2011.

Por su parte, el artículo 13 de la Ley 1150 de 2007, establece que las Entidades Estatales que por disposición legal cuenten con régimen contractual excepcional al del Estatuto General de Contratación de la Administración Pública, aplicarán en desarrollo de su actividad contractual, acorde con su régimen legal especial, los principios de la función administrativa y de la gestión fiscal de que tratan los artículos 209 y 267 de la Constitución Política, respectivamente según sea el caso y estarán sometidas al régimen de inhabilidades e incompatibilidades previstos legalmente para la contratación estatal.

Así las cosas, las Empresas Sociales del Estado no están obligadas al cumplimiento de las directivas expedidas por Colombia Compra Eficiente, salvo aquellas disposiciones que por mandato legal las obligue, toda vez que el sistema de compras y contratación de las E.S.E se rigen por el estatuto de contratación adoptado conforme al artículo 76 de la Ley 1438 de 2011.

Formulación del problema

¿Cuál es la problemática del régimen de contratación estatal de las empresas sociales del Estado para los procedimientos de oferta de los servicios implementados, en esta caso por el Hospital Local E.S.E. del municipio de Tolu, cuando no se tiene convenios o contratos con las E.P.S. del estado?

Justificación

Esta investigación fue de gran importancia en la medida que según la proyección del censo realizado por el DANE al año 2018 el Municipio de Santiago de Tolú, arrojo una población de 33.292 habitantes. Siendo Santiago de Tolú el núcleo poblacional más densamente poblado de la región del Golfo de Morrosquillo, según (Plan Ambiental Municipal, 2012, p.29) y primera ciudad fundada en el actual Departamento de Sucre, adquiriendo dicho título el 7 de julio de 1549.

Fue pertinente desarrollar esta investigación, debido a que las Empresas Sociales del Estado prestadoras de los servicios en salud, gozan de una autonomía administrativa y financiera, la cual deben preservar el equilibrio del mismo, para poder así tener una sostenibilidad donde puedan sufragar los gastos propios para poder prestar un eficiente y completo servicio médico a los habitantes del municipio. Los resultados de esta investigación, servirán no solo de derrotero para que el Hospital local E.S.E del Municipio de Santiago de Tolú, tenga identificado el procedimiento que deben llevar de acuerdo a la

normatividad vigente, en los casos de prestación de servicios, con EPS del régimen subsidiado sin mediar ningún tipo de contrato.

Debemos afirmar que es un tema de actualidad, debido a que la temática abordada, es del día a día de muchas ESE a nivel nacional, donde a pesar que la ley 100 de 1993 establece que el régimen contractual de las empresas sociales del Estado es de derecho privado, no obstante, las ESE pueden utilizar discrecionalmente las cláusulas excepcionales previstas en el Estatuto General de Contratación de la Administración Pública, lo que genera que las Entidades Estatales cuenten con régimen contractual excepcional al del Estatuto General de Contratación de la Administración Pública, lo que para algunos eventos genera problemas en el caso de las EPS de estado con la cual no exista convenios o contratos.

Estrategia metodológica

Esta investigación se desarrolla a partir de un estudio de caso, procedimientos de oferta de los servicios implementados por el Hospital Local E.S.E. del municipio de Tolu, determinado como la unidad de análisis, en donde se pretende estudiar los diferentes aspectos de la temática propuesta.

La metodología utilizada para el desarrollo del presente planteamiento, se encuentra enfocada desde la investigación básica, es por ello que el tipo de investigación objeto de

estudio es jurídico - descriptivo, bajo el enfoque de una investigación tipo cualitativa, donde se busca obtener el conocimiento de manera amplia y profunda del tema de análisis a través fuentes de investigación, entendidas como el soporte que será consultado con la finalidad de dar respuesta a los objetivos específicos de la investigación, éstas pueden ser primarias o secundarias y depende del tipo de investigación que se realice.

Por tanto, al tratarse de una investigación básica y de manera específica para el campo del derecho, las fuentes primarias serán la ley, los instrumentos internacionales y la jurisprudencia; como fuentes secundarias se consultarán la doctrina o textos especializados.

El método, se convierte en la aplicación del análisis y de la síntesis, pues busca la fragmentación del problema de investigación en sus partes elementales con la finalidad de generar nuevo conocimiento. A través de este método, en el caso en específico se pretende:

- Garantizar el alcance y cumplimiento de manera transversal a todos los objetivos del proyecto se ha organizado la ejecución de este a partir de unas herramientas metodológicas.
- Recopilación de información y fuentes primarias y secundarias, a través de la cual serán revisados documentos como investigaciones previas, normas y doctrina en torno a la problemática investigada.

- Elaboración del informe final de productos de generación de nuevo conocimiento, que den cuenta de los hallazgos más importantes de la investigación para que sean visibilizados a nivel local y regional.

Para llevar a cabo el desarrollo del artículo, es importante señalar que se es posible mediante la recopilación de información, para conocer y comprender el fenómeno estudiado, a través de un conjunto de recursos bibliográficos. La información documental nos permitió ilustrarnos sobre hechos que han pasado o están pasando con los actores o en la zona de estudio e indagar sobre otras visiones derivadas de terceros.

Esta investigación concentra un alto componente cualitativo, debido a que incorpora elementos a través de los cuales se pretende priorizar la observación, análisis e interpretación de fenómenos, acontecimientos y hechos que prevalecen en los aspectos relevantes del problema en estudio, con el fin de determinar las causas y consecuencias, impacto y efecto, de los procedimientos de oferta de los servicios implementados por el Hospital Local E.S.E. del municipio de Tolu, para con las E.P.S. del estado con las cuales se carece de convenios.

1. EL SISTEMAS DE CONTRATACIONES DE LAS E.SE EN COLOMBIA.

La creación del sistema general de Seguridad Social regulado con la expedición de la ley 100 de 1993 constituye la organización de un sistema general de Seguridad Social en instituciones prestadoras de servicios de salud, a través de las cuales los afiliados y familias acceden a los servicios médicos en todo el territorio nacional.

La ley 100 de 1993 en su artículo N° 179, constituye la forma de garantizar el plan de salud, bien sea directamente o por contratación de servicios de salud con las instituciones prestadoras y los profesionales; para poder realizar y que se cumplan tales efectos tendrán que adoptar las modalidades de contratación y pagos tales como: Protocolos o presupuestos globales fijo, capitación, de modo que estimulen las actividades de promoción, prevención y control de los costos, la racionalización de la demanda de servicios, con atención fundamental, de los principios básicos de calidad, eficacia y eficiencia en la mejor prestación de los servicios.

El gasto en atención en la prestación del servicio puede ser elevado, pero no se proporciona toda la atención que se requiere y, a pesar de todo se suele pagar por muchos servicios de dudoso costo. Se entorpece o atrasa la prestación del servicio para algunos usuarios, mientras que otros tienen demasiada cobertura. Los gastos en la prestación de servicios en salud, es una situación de gran importancia para aprovechar los resultados que se den en los progresos de las condiciones de salud de las diferentes poblaciones. Información del banco mundial explica que la carga de morbilidad es cinco veces mayor per cápita en las regiones con peor nivel económico que en las regiones más saludables, a

este factor está ligado el monto y la eficacia del gasto en el sistema de salud que se aplique. Los servicios médicos subsidiados no garantizan el propio cuidado de la salud por el usuario y en gran medida el exceso de costos los paga la sociedad en general.

Para los afiliados que se encuentran en el régimen subsidiado según las normas del Consejo Nacional de Seguridad en Salud, trazara un programa para que sus beneficiarios consigan el plan obligatorio del sistema contributivo, en forma continua antes de finalizar el año 2.001.

Mientras que para los afiliados cotizantes al sistema contributivo el contenido de la norma del Plan Obligatorio de Salud que define el Consejo Nacional de Seguridad Social en Salud, estará contemplado por el decreto Ley 1650 de 1977 y sus reglamentarios, incluyendo la provisión de medicamentos esenciales en su presentación genérica.

De este modo se podría llegar a una infraestructura de salud pública más consolidada, con mejores opciones de financiamiento, administración y prestación de servicios, teniendo también en cuenta que los entes reguladores de la salud acordaron delimitar la prestación del servicio por medio de una serie de mecanismos que regularan la atención a través de las Entidades Promotoras de Salud e Instituciones Prestadoras de Servicios de Salud.

Estas E.P.S Entidades Promotoras de Salud y las I.P.S Instituciones Prestadoras De Servicio de Salud se encuentran definidas de la siguiente forma:

“Las E.P.S Entidades Promotoras de Salud: serán las responsables directas de la afiliación, así como el registro de los distintos usuarios o afiliados como también será responsable del recaudo de los cotizantes, esto esta delegado por el Fondo de Solidaridad y Garantía. Las E.P.S desarrollaran la organización y garantizaran directa o indirectamente la prestación del plan de salud obligatorio a todos sus usuarios, según lo que está contemplado dentro de los términos de esta ley.”

Las I.P.S Instituciones Prestadoras De Servicio de Salud I.P.S serán persona naturales o jurídicas, publicas, mixtas o privadas, médicos, hospitales, centros de salud, centros de diagnósticos y en general cualquier institución que presta los servicios de salud y harán contratos de prestación de servicios con las E.P.S por una retribución en dinero, acordada previamente.

Para realizar la contratación con sus ventajas y desventajas se presenta en forma esquemática, tomados del programa de los servicios de salud en Colombia. “La revisión de experiencias internacionales muestra que no existe un sistema ideal de contratación. El sistema que se emplee debe estar muy relacionado con el nivel de desarrollo de la organización y con las características de la población usuaria. Por ejemplo, las contrataciones por caso o por presupuestos proyectado, si bien frecen algunas ventajas

teóricas, su puesta en ejecución es muy exigente respecto a las condiciones que requieren. Son posibles siempre y cuando existan buenos sistemas de información y control de costos”

Para apaciguar las distintas diferencias que muestran las formas de pago de los profesionales de la salud, de las I.P.S, en la contratación de servicios, los salarios fijos, los presupuestos históricos y los cargos por atención se buscarán mecanismos más eficientes, salarios con incentivos, a la productividad, remuneración por capitación o pagos retrospectivos por grupos de isoconsumo de recursos como los relacionados con el diagnóstico o el tratamiento.

La ley 100 de 1993 establece que el régimen contractual de las empresas sociales del Estado es de derecho privado, no obstante, las ESE pueden utilizar discrecionalmente las cláusulas excepcionales previstas en el Estatuto General de Contratación de la Administración Pública (numeral 6° Artículo 195).

A su vez, el Ministerio de Salud y Protección Social mediante la Resolución 5185 del 14 de diciembre de 2013 fijó los lineamientos para que las Empresas Sociales del Estado adopten sus respectivos Estatutos de Contratación de acuerdo con lo establecido en el artículo 76 de la Ley 1438 de 2011.

Por su parte, el artículo 13 de la Ley 1150 de 2007, establece que las Entidades Estatales que por disposición legal cuenten con régimen contractual excepcional al del

Estatuto General de Contratación de la Administración Pública, aplicarán en desarrollo de su actividad contractual, acorde con su régimen legal especial, los principios de la función administrativa y de la gestión fiscal de que tratan los artículos 209 y 267 de la Constitución Política, respectivamente según sea el caso y estarán sometidas al régimen de inhabilidades e incompatibilidades previstos legalmente para la contratación estatal.

Así las cosas, las Empresas Sociales del Estado no están obligadas al cumplimiento de las directivas expedidas por Colombia Compra Eficiente, salvo aquellas disposiciones que por mandato legal las obligue, toda vez que el sistema de compras y contratación de las E.S.E se rigen por el estatuto de contratación adoptado conforme al artículo 76 de la Ley 1438 de 2011.

El Ministerio de salud ha ratificado que “Sobre las normas presupuestales aplicables a las Empresas Sociales del Estado, vale la pena traer en cita lo expresado sobre el particular por el Ministerio de Hacienda y Crédito Público en concepto 030166 del 19 de octubre de 2009, así:

“(…) En materia presupuestal el artículo 5° del Decreto 111 de 1996 (Estatuto Orgánico de Presupuesto) estableció para estos organismos el régimen especial contenido en el Decreto 115 de 1996 diciendo: “Para los mismos efectos, las empresas sociales del estado del orden nacional que constituyan una categoría especial de entidad pública descentralizada, se sujetaran al régimen de las empresas industriales y comerciales del estado.”. El Decreto 115 de 1996 “por el cual se establecen normas sobre la elaboración,

conformación y ejecución de los presupuestos de las Empresas Industriales y Comerciales del Estado y de las Sociedades de Economía Mixta sujetas al régimen de aquellas, dedicadas a actividades no financieras”, estableció en su artículo primero que “el presente decreto se aplica a las Empresas Industriales y Comerciales del Estado y a las Sociedades de Economía Mixta sujetas al régimen de aquellas, del orden nacional dedicadas a actividades no financieras, y a aquellas entidades del orden nacional que la ley les establezca para efectos presupuestales el régimen de Empresas Industriales y Comerciales del Estado.”. (...) Las entidades territoriales tienen la facultad de establecer las directrices que seguirán sus entidades descentralizadas (empresas industriales y comerciales y sociedades de economía mixta) para lo cual pueden adoptar las disposiciones contenidas en el Decreto 115 de 1996 atendiendo sus principios, sus bases teóricas y operativas.

En Conclusión, las Empresas Sociales del Estado del orden territorial constituidas como entidades públicas descentralizadas, se sujetarán presupuestalmente al régimen de las empresas industriales y comerciales del Estado, el cual está orientado por las normas presupuestales de la correspondiente entidad territorial, el acto de creación del ente descentralizado y el reglamento interno del mismo, los cuales deberán atender los principios del Decreto 115 de 1996.

2. LOS CONTRATOS ESTATALES SUSCRITOS PARA EJECUTAR PROCEDIMIENTOS DE OFERTA DE LOS SERVICIOS IMPLEMENTADOS POR EL HOSPITAL LOCAL E.S.E. DEL MUNICIPIO.

La ESE Municipal de Tolú, se encuentra funcionando desde el año 1976 inicialmente como un puesto de salud, posteriormente fue catalogada como un Centro de salud y por último mediante un proceso de reestructuración se creó la ESE Hospital Local de Santiago de Tolú.

En Colombia se inició en el año 1993 un nuevo y ambicioso camino dirigido a lograr en una década la cobertura en salud de todos los ciudadanos, en esa fecha fue expedida la ley 100 y a través de ella se buscó transformar el viejo sistema nacional de salud de corte asistencialista estatal y caracterizado por su organización vertical y planeación centralizada.

Para poder hablar de la Seguridad Social en Colombia (SGSSS), tenemos que hablar antes y un después de la ley 100 del 93. En el país existía el sistema nacional de salud a través de unas secretarías seccionales de salud que realmente eran juez y parte, porque manejaban los recursos, nombraban los funcionarios, hacían las auditorías y finalmente se tradujo en un sistema ineficiente, con mucha corrupción, con muy poca cobertura en el sector. Solo el 28% de los colombianos tenían cobertura en salud. Una cobertura que se prestaba a través de tres escenarios: el seguro social de una parte, el propio sistema a través de los hospitales públicos y la medicina preparada. Antes de la ley 100 era un sistema segmentado, una población de estratos altos con la prestación de servicios a través de la medicina preparada, una población de estrato medio a través del seguro social y las de

estratos bajos por hospitales públicos, que se les llamaba de manera despectiva hospitales de caridad.

Con la ley 100 siempre se ganaron algunos aspectos innegables que tienen que ver con la cobertura en aseguramiento, con la posibilidad de que personas tengan acceso a los servicios no por su capacidad económica sino por sus necesidades de recibir atención en salud, sin embargo estas ganancias se ven muy poco cuestionadas cuando al relacionar la posibilidad de recibir servicios de salud de manera oportuna y muchos colombianos todavía se tienen que recurrir a mecanismos jurídicos como la tutela, para poder tener recepción de ellos y usufructuar los diferentes beneficios que se encuentran en el plan obligatorio de salud que antes estaba para el régimen contributivo, como para el que estaba en el régimen subsidiado y que finalmente han sido igualados en un solo plan de beneficios a partir del mes de julio del 2012, en últimos aspectos relacionados con el acceso a los servicios y la calidad de los mismos, se han visto afectados por barreras de acceso que se han colocado y que han restringido el acceso expedito de los colombianos a los servicios de salud aunque haya carnets de por medio y se demuestre que están debidamente asegurados ante un responsable en el contributivo y el subsidiado y aspectos relacionados con la calidad en la prestación se deban principalmente por la crisis de iliquidez que agobian tanto a los prestadores públicos como privados, porque no hay un pago oportuno de los servicios que ellos han prestado.

3. LAS PROBLEMATICAS DE LA CONTRATACION ESTATAL SOBRE PRESTACION DE SERVICIOS DE SALUD A PACIENTES DE EPS DEL RÉGIMEN SUBSIDIADO EN SALUD SI NO EXISTE CONTRATACIÓN O EXISTE CONTRATACIÓN PARCIAL.

La contratación por parte de las ESE hemos identificado que se realiza a través de un régimen especial como quiera que se rige por el régimen privado, pueden utilizar de manera discrecional las cláusulas excepcionales previstas en el Estatuto General de Contratación de la Administración Pública, de la misma manera no están obligadas al cumplimiento de las directivas expedidas por Colombia Compra Eficiente, salvo aquellas disposiciones que por mandato legal las obligue.

El sistema de contratación por oferta sin embargo los obliga a estar en el mercado como empresas de carácter privado, sistema a veces deficiente para los sistemas económicos de oferta y demandas, pues hacen poco competitivas a estas ESE del estado, más aun en sistemas de contratación con las EPS del mismo estado, cuando hay que conservar los lineamientos básicos y no se generan valores agregados.

El problema es de carácter estructural en las denominadas ESE del estado u Hospitales públicos del Estado, se enfrentan a la obligación de suministrar servicios de salud de manera anticipada y posterior recaudo, sistemas que se enfrentan a lo que se pretende la contratación estatal y por ende solo a través de contratos de carácter privados hacen viable el sistema, pero para esto tampoco es dable suscribir o acudir al régimen de cláusulas exorbitantes, ahora bien el problema hace subir un nuevo matiz, pagos correspondientes aproximadamente entre 100 y 180 días después, tenemos ante esto tres situaciones, una de contratación y otra de ausencia de contratos y otra de contratos parciales, por una parte hay algunas EPS con las cuales se posee contratación, por otra parte, la existencia de prestación de servicios de carácter obligatoria para el servicio de urgencias sin contratación previa, vulnerando cualquier principio de autonomía de la voluntad y parámetros contractuales, lógicamente en estos eventos los plazo de pagos son mas críticos, pueden extenderse y en algunos puntos considerarse una cartera irrecuperable.

La situación es creciente, la mayoría de las instituciones de salud se encuentra en imposibilidad de enfrentar lo antes indicado, no pueden dentro del mercado plantear condiciones de contratación ventajosas, pues no se serán competitivas y tienen que cumplir con los lineamientos legales, que para este evento serán limitaciones, generando un cese de actividad parcial o total de los servicios en algunos casos, en virtud de retrasos en el recaudo efectivo de las cuentas por cobrar, incumplimientos de todo tipo con proveedores,

acreedores, contratistas y empleados, disminuyendo de manera ostensible la calidad de los servicios que se ofertan.

El constante retraso en el recaudo primario proviene de las limitaciones contractuales, posterior de las fuentes indicadas, genera un déficit de flujo de caja, con devoluciones repetidas de facturas por prestación de servicios que las entidades administradoras de los regímenes de salud, EPS y ARS, han adoptado como respuesta a la ineficacia en el proceso interno de contratación, facturación y falta de contratación en algunos eventos.

La figura legal en Colombia de las denominadas Empresas Sociales del estado, prestadoras de servicio de salud, fue desarrollado con el propósito de convertir los hospitales en entes administrativos descentralizados con autonomía financiera y patrimonio propio, lo que trajo consigo un cambio de pensamiento en la forma de financiación de las instituciones hospitalarias, cambios de estructuras y asignaciones financieras, se pasó a subsidiar la demanda en vez de subsidiar la oferta. Los hospitales en vez de ver disminuidos sus ingresos por concepto de transferencias de la nación, deberían salir al mercado y facturar sus servicios, ofertar servicios como cualquier tipo de empresa que encontramos en el mercado, sin embargo esto no es así, pues hemos reiterado que se posee un marco contractual a respetar, es cierto que existe cierta libertad pero no olvidemos que las Empresas Sociales del Estado del orden territorial son constituidas como entidades públicas

descentralizadas, sujetas presupuestalmente al régimen de las empresas industriales y comerciales del Estado, el cual está orientado por las normas presupuestales de la correspondiente entidad territorial, el acto de creación del ente descentralizado y el reglamento interno del mismo, los cuales deberán atender los principios del Decreto 115 de 1996, situación que claramente genera desventajas competitivas.

Estos sistemas contractuales y financieros, han sido golpeados por factores externos que han generado un cuello de botella en la red pública, dentro de los que encontramos los sistemas de pagos de los pacientes, atenciones a pacientes sin contratación previa, sistemas de facturaciones ineficaces, sistemas de cobros de facturaciones demorados, que en últimas redundan en una problemática más amplia y es la imposibilidad financiera del sistema de seguir asumiendo estas dificultades. No se cuenta con el dinero suficiente para cubrir a proveedores de bienes y suministros, se encarece la financiación de la entidad, debido a mayores niveles de endeudamiento. (Lopez)

Desde el punto de vista normativo y legal existen herramientas que regulan el flujo de recursos que deben girar las empresas responsables de pago a los diferentes prestadores de servicios de salud, pero que en la actualidad no están siendo acatados en principio por estas entidades generando el no pago oportuno de las obligaciones que tienen estas con las Empresas Sociales del Estado. Y adicionalmente, los Entes de Control se quedan cortos en la actuación y en el establecimiento de medidas que obliguen al cumplimiento del marco

normativo, afectando e impactando las finanzas de los Hospitales, que no encuentran eco en los organismos que fueron creados para controlar y velar por el cumplimiento de la legislación. Los problemas estructurales que presentan las Empresas Sociales del Estado como las elevadas cargas prestacionales de personal de carrera antiguo que tienen altas prebendas laborales ocasionando que gran parte del presupuesto se destine para cubrir las acreencias laborales. Por lo anterior, la inversión que las ESE pueden hacer en modernización de planta y equipo se ve afectada, pues los recursos destinados para ello son mínimos, por lo que se imposibilita la adquisición de equipos tecnológicos que generan disminución de costos de producción al hacer las actividades mucha más eficientes, respondiendo completamente a las necesidades del mercado, brindando servicios con altos estándares tecnológicos y de calidad y que a su vez genere rentabilidad en la prestación de los mismos.

Adicional a las diversas situaciones presentadas, el nivel de competitividad de las Empresas Sociales del Estado se ve seriamente comprometido frente a la oferta del sector privado, que tiene recursos para la inversión en tecnología de punta y en infraestructura, lo que les da un valor diferenciador a la población y a los aseguradores en salud, que obviamente prefieren la suscripción de contratos con prestadores privados, que les ofrecen mejores tarifas, mayor tecnología y una infraestructura hotelera con mejores condiciones. Siendo así, los costos y gastos de funcionamiento de las Empresas Sociales del Estado cada

vez se incrementan más y el flujo e ingreso de recursos disminuye desproporcionalmente, lo que va a generar un constante desequilibrio presupuestal y financiero.

Resultados

Durante esta investigación obtuvimos los siguientes resultados:

- a. La ley 100 de 1993 establece que el régimen contractual de las empresas sociales del Estado es de derecho privado, las ESE pueden utilizar discrecionalmente las cláusulas excepcionales previstas en el Estatuto General de Contratación de la Administración Pública.
- b. El Ministerio de Salud y Protección Social mediante la Resolución 5185 del 14 de diciembre de 2013 fijó los lineamientos para que las Empresas Sociales del Estado adopten sus respectivos Estatutos de Contratación de acuerdo con lo establecido en el artículo 76 de la Ley 1438 de 2011.
- c. Las Entidades Estatales cuentan con régimen contractual excepcional al del Estatuto General de Contratación de la Administración Pública, aplicarán en desarrollo de su actividad contractual, acorde con su régimen legal especial, los principios de la función administrativa y de la gestión fiscal de que tratan los artículos 209 y 267 de la Constitución

Política, respectivamente según sea el caso y estarán sometidas al régimen de inhabilidades e incompatibilidades previstos legalmente para la contratación estatal.

d. Las denominadas ESE del estado u Hospitales públicos del Estado, poseen limitaciones al acceder a competir en el mercado con los sistemas de contratación que posee, pues aunque su régimen es privado, existen principios que no pueden vulnerar, por ejemplo el régimen presupuestal de las entidades descentralizadas, el reglamento interno del mismo, los principios del Decreto 115 de 1996 y las disposiciones que por mandato legal de compra eficiente, lo que les resta competitividad en el mercado.

e. La existencia de problemáticas estructurales en las denominadas ESE del estado u Hospitales públicos del Estado, que consiste en suministrar servicios de salud de manera anticipada y posterior recaudo.

f. La mayoría de las instituciones de salud se encuentra en imposibilidad de ser competitivas a nivel contractual lo que incide en la manera de enfrentar las carteras provenientes de prestaciones de servicios de salud a pacientes con los cuales no se posee con sus EPS contratos o convenios.

Conclusiones

A través del tema desarrollado obtuvimos las siguientes conclusiones así:

- a. Las Empresas Sociales del Estado Prestadoras de Servicios de Salud (ESE), fueron creadas mediante la Ley 100 de 1993, con el propósito de convertir los hospitales públicos en entes administrativos descentralizados con autonomía financiera y patrimonio propio. Se creó como estrategia para la sostenibilidad, que el régimen subsidiado debe contratar al menos el 60% del valor de los servicios con hospitales públicos siempre y cuando cumplan con condiciones de calidad.
- b. El Hospital Local ESE del Municipio de Santiago de Tolú, es una Empresa Social del Estado que presta los servicios médicos de primer nivel, donde se brinda una atención básica en salud.
- c. Los niveles de atención en salud, son una forma ordenada de organizar recursos para satisfacer las necesidades de la población y resolver los problemas de salud.
- d. La organización de los recursos permite resolver las necesidades de atención básicas y más frecuentes, que pueden ser resueltas por actividades de promoción

de salud, prevención y rehabilitación. Es la puerta de entrada al sistema de salud. Se caracteriza por contar con establecimientos de baja complejidad.

- e. El régimen contractual de las empresas sociales del Estado es de derecho privado, no obstante, las ESE pueden utilizar discrecionalmente las cláusulas excepcionales previstas en el Estatuto General de Contratación de la Administración Pública (numeral 6° Artículo 195).

- f. A su vez, el Ministerio de Salud y Protección Social mediante la Resolución 5185 del 14 de diciembre de 2013 fijó los lineamientos para que las Empresas Sociales del Estado adopten sus respectivos Estatutos de Contratación de acuerdo con lo establecido en el artículo 76 de la Ley 1438 de 2011.

- g. Por su parte, el artículo 13 de la Ley 1150 de 2007, establece que las Entidades Estatales que por disposición legal cuenten con régimen contractual excepcional al del Estatuto General de Contratación de la Administración Pública, aplicarán en desarrollo de su actividad contractual, acorde con su régimen legal especial, los principios de la función administrativa y de la gestión fiscal de que tratan los artículos 209 y 267 de la Constitución Política, respectivamente según sea el caso y estarán sometidas al régimen de inhabilidades e incompatibilidades previstos legalmente para la contratación estatal.

- h. Las Empresas Sociales del Estado no están obligadas al cumplimiento de las directivas expedidas por Colombia Compra Eficiente.
- i. Las ESE deben adoptar medidas de mitigación para el recobro de los dineros sufragados por atenciones a pacientes en urgencias, como usuario de EPS con las cuales no el Hospital Local ESE del Municipio de Santiago de Tolú no tiene convenio, ni contrato.
- j. La estructura en las denominadas ESE del estado u Hospitales públicos del Estado, consiste en suministrar servicios de salud de manera anticipada y posterior recaudo.
- k. Las Empresas Sociales del estado, prestadoras de servicio de salud, convirtió a los hospitales en entes administrativos descentralizados con autonomía financiera y patrimonio propio, lo que trajo consigo un cambio de pensamiento en la forma de financiación de las instituciones hospitalarias, cambios de estructuras y asignaciones financieras, se pasó a subsidiar la demanda en vez de subsidiar la oferta.
- l. Los hospitales en vez de ver disminuidos sus ingresos por concepto de transferencias de la nación, salen al mercado a vender y facturar sus servicios.

- m. Estos nuevos esquemas han generado problemas en los sistemas de pagos de los pacientes, atenciones a pacientes sin contratación previa, sistemas de facturaciones ineficaces, sistemas de recobros de facturaciones demorados, que generar una dificultad financiera del sistema.
- n. Las ESE del estado necesitan sistemas de contratación más flexibles, pues aunque poseen autonomía hacia el régimen privado, lo cierto es que deben velar por el cumplimiento de principios legales de contratación estatal, disposiciones legales de compra eficiente, régimen de empresas mixta del estado, que hacen en ultimas unas limitaciones al sistema de contratación que poseen.
- o. Al no ser competitivos las ESE, contractualmente hablando la suscripción de caulas exorbitantes en sus contrataciones esta proscrita, pues el régimen haría inviable poder acceder a competir en el mercado de la misma manera como lo hacen otras instituciones prestadores de servicios de salud.

BIBLIOGRAFÍA

Rodríguez Tamayo, M. F. (2016). *La Acción Ejecutiva ante la Jurisdicción Contenciosa* (5 Edición ed.). Medellín, Colombia: Librería Jurídica Sánchez R. Ltda.

05001-23-31-000-1996-00659-01(25022) (Consejo de Estado, Sección Tercera - Sala Plena 28 de Agosto de 2013).

47487 (Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección A 9 de Diciembre de 2013).

Álvarez Gómez, M. A. (Agosto de 2014). Documentos y Declaraciones. *Código General del Proceso, Ley 1564 de 2012, comentado con artículos explicativos del ICDP*, 205-207.

Bermúdez Muñoz, M. (Agosto de 2014). El Código General del Proceso y el nuevo Código Contencioso Administrativo (CPACA). *Código General del Proceso, Ley 1564 de 2012, comentado con artículos explicativos del ICDP*, 461-465.

4401-23-31-000-1996-0686-01(13436) (Consejo de Estado, Sección Tercera 22 de Junio de 2001).

27001-23-31-000-2003-00626-01(27322) (Consejo de Estado, Sección Tercera 27 de Enero de 2005).

Las fallas de planeación y su incidencia en el contrato estatal de obra, 2014. (s.f.). *Código civil, artículos 1.271 a 1.273.* . (s.f.). *Ley 1150 de 2007.* (s.f.).

M.P. Hernando Herrera Vergara. (s.f.). *Corte Constitucional, Sentencia C 053/01.* (s.f.).

Constitución Política de Colombia 1991, art 209. (s.f.).

Ensayo de interpretación del principio de separación de los poderes. (1944). Buenos aires.

Merkel Adolfo. (1935). *Teoría General del Derecho Administrativo*, p. 59. Madrid.

Guía de contratación pública para micro y pequeñas empresas - MIPYME-. (s.f.).

Colombia Compra Eficiente. (s.f.).

Estado, C. d. (2012). *Relatoría del Consejo de Estado*, p. 7. Bogotá.

Relatoría del Consejo de Estado, p. 7. (2012). *Relatoría del Consejo de Estado*, p. 7. Bogotá.

Millán, G. d. (2008). Actualización Del Manual de contratación Administrativa. *Actualización Del Manual de contratación Administrativa*. Bogotá.

Holguin. (2014). Consecuencias Jurídicas de la suscripción del contrato sin atender el principio de planeación. *Recuperado el 23 de mayo de 2015 de <http://forvm.com.co>*.

Rodriguez, C. F. (2014). El principio de planeación en la contratación estatal, un principio no tipificado. *El principio de planeación en la contratación estatal, un principio no tipificado*. Bogotá.

Julio, D. I. (s.f.). Concepto definitivo del principio de planeación. 2017. Bogotá.

Julio, D. I. (2017). Concepto definitivo del principio de planeación. *Concepto definitivo del principio de planeación*. Bogotá.

Jimenez, E. P. (2016). *Importancia de los principios de la contratación Estatal*. Colombia,

N. d. (2007). *Navegador de la Contratación Estatal Colombia*. Obtenido de www.tesauro.com.co .

JAIME ORLANDO SANTOFIMIO GAMBOA. (s.f.). Delitos de celebración indebida de contratos. *Delitos de celebración indebida de contratos*.

Aristizabal. (2008). *Derecho administrativo y contratación estatal (3ªed)*. Ltda. Bogotá D.C: Librería Jurisica Sánchez R.

Barrera. (2017). *La incidencia del principio de planeación en el proceso de selección*. Bogota.

Amaya. (2016). El principio de planeación en la contratación estatal, un principio no tipificado. *Revista vía Iuris*, 105-119.

Cristancho. (2017). *El desconocimiento del principio de planeación en la contratación Estatal, disertación entre principio y regla según los criterios jurisprudenciales*. Bogota.

Ley 80 . (28 de Octubre de 1993). Estatuto general de la contratación de la administración pública. *Congreso de colombia*. Bogotá.

Consejo de Estado, sala de lo contencioso administrativo, expediente N° 24715 . (3 de diciembre de 2007). Sentencia de fecha 3 de diciembre de 2007. *C.P, Ruth Stella Correa* . Bogotá.

Consejo de Estado, sala de lo contencioso adminitrativo, expediente 23829. (13 de noviembre de 2013). Sentencia de fecha 13 de noviembre de 2013. *C.P, Hernán Andrade Rin*. Bogotá.

Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección tercera, Radicación 15324. (2007). Sección tercera pp 25-26. *proceso N°850012331000030901*.

Const. (1991). *Constitución Política de Colombia 1991*. Bogotá: Legis.

Diaz. (2016). De la contratación Pública en Colombia. *El principio de planeación y los estudios y documentos previos del contrato estatal*.

Orrego. (2012). La prevalencia de los principios de la contratación Estatal, como primer limite al ejercicio de la declaración administrativa de la caducidad del contrato estatal. *Revista Summa, Iuris voll*, 38-56.

Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Radicación 17767. (31 de enero de 2011). Sentencia 31 de enero de 2011. *Ponencia de la Magistrada Olga Mélida valle de la Hoz*. Bogotá.

Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo. (2011). *Ley 1437*. Bogotá: Legis.

Corte Constitucional Colombiana, C-300. (2012). Sentencia. *Corte Constitucional Colombiana, Sentencia C-300*. Bogotá.

Consejo de Estado, Sala de lo contencioso Administrativo, Radicado 150011233100019880843101h 8031. (2008). Sección Tercera M.P, Mauricio Fajardo Gómez. *Sentencia del 5 de junio* .

Aponte. (2014). Las fallas de planeación y su incidencia en el contrato estatal de obra. *Revista digital de derecho administrativo N° 11 Universidad Externado de Colombia*, 1.

Santofimio. (2002). *Delitos de celebración Indevida de Contratos*. Bogotá: Universidad Externado de Colombia.

Santofimio. (2010). El contrato de Conseción de servicios públicos coherencia con los postulados del Estado Social y Democrático de Derecho en aras de su estructuración en función de los intereses públicos. *Tesis doctoral*. Madrid: universidad Carlos III.

Escobar. (1998). *Teoria General de los Contratos de la Administraición Pública*. Legis.

Violeta stereo, 23 de junio de 2017. Insólito: Equipos de Hospital de Yopal sin estrenar están dañados, su arreglo vale mil 350 millones. Recuperado de <http://www.violetastereo.com>. (s.f.).

