

ENTIDADES PRESTADORAS DE SALUD - Función básica de prestar el POS: contratación / CONTRATACION DE SERVICIOS DE SALUD - Modalidades / ISS - Contratación de servicios de salud; naturaleza como empresa

Sobre las Entidades Promotoras de Salud EPS, la Ley 100 de 1993 en su artículo 177 ha señalado que su función básica es organizar y garantizar, directa o indirectamente, la prestación del Plan de Salud Obligatorio a los afiliados; a su vez el artículo 178 numeral 3° ha señalado como una de sus funciones: "Organizar la forma y mecanismos a través de los cuales los afiliados y sus familias puedan acceder a los servicios de salud en todo el territorio nacional". Ahora bien, todas las EPS a efectos de que sus afiliados tengan garantizados los servicios de salud obligatorios en todo el territorio nacional, de conformidad con lo dispuesto por el artículo 156 de la Ley 100 de 1993 literal k) podrán prestar servicios directos a sus afiliados por medio de sus propias instituciones prestadoras de salud o contratar con instituciones prestadoras y profesionales independientes o con grupos de práctica profesional debidamente constituidos. Es así como las EPS, para que el sistema funcione, compran y venden servicios de salud a unas tarifas que compiten en el mercado por tratarse de empresas industriales y comerciales, que en el caso del Instituto de Seguros Sociales se fijan por el Consejo Directivo en virtud de las disposiciones legales precitadas. Precisamente dada la naturaleza del Instituto de Seguros Sociales, como empresa industrial y comercial del Estado que desarrolla actividades de gestión económica que se sujetan al derecho privado de conformidad con lo dispuesto por los artículos 85 y 93 de la Ley 489 de 1998, como ya se expuso, se tiene que como empresa promotora de salud EPS para cumplir con las obligaciones de prestar el plan de salud obligatorio a los afiliados puede prestar el servicio de salud directamente o contratar los servicios de salud con las instituciones prestadoras de servicios de salud y con los profesionales al tenor de lo dispuesto por el artículo 179 de la ley 100 de 1993.

ISS - Contratación de servicios de salud: EPS e IPS / CONTRATACION DE SERVICIOS DE SALUD - Modalidades ISS, EPS e IPS

Entonces para efectos de las deudas y acreencias que el Instituto de Seguros Sociales o cualquier EPS adquieren por causa de los contratos que celebre con las IPS o los profesionales, se debe estar a lo acordado en éstos. El Decreto 723 de 1997 por el cual se dictan disposiciones que regulan algunos aspectos de las relaciones entre las entidades promotoras de salud EPS y los prestadores de servicios de salud IPS se refiere entre otras a los contratos que celebren entre sí y dispone que podrán convenir la forma de contratación y de pago que más se ajuste a sus necesidades e intereses, tales como la capitación, el pago por conjunto de atención integral, el pago por actividad o combinación de cualquier forma de éstas; dispone también que pueden establecer la forma de presentación de las facturas con sujeción a lo dispuesto en el artículo 5 del Decreto 183 de 1997, los términos para el pago de los servicios una vez éstos se presenten y un procedimiento para la resolución de objeciones a las cuentas. NOTA DE RELATORIA.- Se cita sentencia del 20/02/2008 Rad. 2006-00013-01(32690) C.P. Enrique Gil Botero.

SISTEMA DE SEGURIDAD SOCIALES EN SALUD - POS y atención de urgencias / ATENCION INICIAL DE URGENCIAS - Obligatoriedad; prestación no requiere contrato ni orden previa; pago de los servicios

Como se observa, las normas precitadas hacen relación a las obligaciones originadas en virtud de un contrato entre la EPS y la IPS para que esta última preste el servicio que corresponde a aquella. Caso diferente son las obligaciones

que surgen en virtud de la ley, como es el caso que aquí se estudia, esto es, las que surgen en virtud de la atención inicial y de urgencias, pues en desarrollo de criterios constitucionales de la protección a la vida e integridad, éste servicio está garantizado a todos los habitantes del país independientemente de su capacidad de pago y debe ser prestado obligatoriamente por la institución pública o privada a donde arribe el paciente, de ahí que los artículos 159 y 168 de la Ley 100 de 1993 dispusieron respectivamente: “Artículo 159. Garantías de los afiliados. Se garantiza a los afiliados al Sistema General de Seguridad Social en Salud la debida organización y prestación del Servicio Público de Salud, en los siguientes términos: La atención de los servicios del Plan Obligatorio de Salud. La atención de urgencias en todo el territorio nacional. ..” “Artículo 168. Atención Inicial de Urgencias. La atención inicial de urgencias debe ser prestada en forma obligatoria por todas las entidades públicas y privadas que presten servicios de salud, a todas las personas independientemente de la capacidad de pago. Su prestación no requiere contrato ni orden previa. El costo de estos servicios será pagado por el Fondo de Solidaridad y Garantía, en los casos previstos en el artículo anterior, o por la entidad promotora de salud al cual esté afiliado en cualquier otro evento”. De conformidad con la norma precitada en los casos de urgencia, diferentes a las generadas por riesgos catastróficos y accidentes de tránsito, las entidades promotoras de salud deben pagar a las instituciones que prestaron el servicio, el costo de éstos, cuando el servicio se preste a uno de sus afiliados.

ATENCION INICIAL DE URGENCIAS - Nulidad por incompetencia del ISS al establecer prescripción por cobro extemporáneo / PRESCRIPCION DE DERECHOS - Atención inicial de urgencias / ISS - Nulidad parcial de Acuerdos al establecer prescripción por extemporaneidad por el pago de servicios en atención inicial de urgencias / TARIFAS EN SERVICIOS DE SALUD - Nulidad de Acuerdo del ISS ante exceso en facultad reglamentaria

Dentro de ese marco legal expuesto, el Consejo Directivo del ISS aprobó el manual de tarifas para la compra y venta de servicios de salud, esto es las sumas máximas que el Instituto podrá reconocer y pagar, en el caso de atención en salud a los beneficiarios de la EPS-ISS y por ello en los convenios y contratos que para el efecto celebre no podrá pactar la prestación de los servicios de salud por valores superiores. Los actos acusados establecen un límite de temporalidad para la recepción de las solicitudes de pago o cuenta de cobro de la atención inicial y la de urgencia que prestó la institución de salud, lo cual se enmarca dentro de la naturaleza industrial y comercial del ISS que compra y vende servicios de salud y por ello resulta apenas lógico que se establezcan medidas que protejan el giro ordinario de sus negocios; como lo señala la Procuraduría Delegada ante esta Corporación, esta medida consulta principios de organización administrativa y financiera y mal puede predicarse respecto del término de 60 días que vulnera el derecho a la salud. No sucede lo mismo con la consecuencia que trae la norma de negar el reembolso a la IPS correspondiente si la presentación de la cuenta no se hace dentro del término señalado, pues ello en sentir de la Sala desconoce, como lo alega la actora, el debido proceso a explicar la mora en la presentación de la factura de compra del servicio prestado y llevaría a un enriquecimiento sin causa por parte del Seguro Social. Además si bien es cierto que el parágrafo 1° del artículo 275 de la Ley 100 de 1993 le dio la facultad al Consejo Directivo del Instituto de Seguros Sociales para fijar las tarifas que se aplican en la venta de servicios de salud, no le dio la facultad para establecer las consecuencias por la presentación extemporánea de las cuentas de cobro por los servicios de salud en atención inicial y de urgencias prestados; por lo tanto el Consejo Directivo se

extralimitó en sus funciones. El término dentro del cual se puede presentar la solicitud de pago so pena de no reembolsar lo debido, no puede dejarse al arbitrio del Instituto de Seguros Sociales ni de ninguna EPS, puesto que hace relación a la prescripción de una obligación, asunto que es de reserva de la ley lo cual encuentra fundamento en la naturaleza de derecho y en el principio democrático consistente en que los límites que se le impongan a la libertad de empresa, sean establecidos por el órgano público que detenta mayor legitimidad en este sentido. Entonces si no existe disposición especial con fuerza de ley para aplicar, se debe acudir a las normas generales que en el derecho privado se refieren a la prescripción de los derechos de que es titular el acreedor, término que en este caso, al tenor de la norma acusada, empieza a correr a partir del día siguiente de la prestación del servicio de atención inicial y de urgencia o al egreso del paciente del centro hospitalario según el caso. Lo anterior impone declarar la nulidad de la disposición acusada en la parte que dice "después del término aquí señalado, no habrá lugar a reconocimiento alguno por esos conceptos". NOTA DE RELATORIA.- Se cita sentencia del 20 de febrero de 2008; Rad 11001-03-26-000-2006-00013-01(32690). C.P. Dr Enrique Gil Botero.

CONSEJO DE ESTADO

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SECCIÓN PRIMERA

Consejera ponente: MARTHA SOFÍA SANZ TOBÓN.

Bogotá, D.C., treinta (30) de abril de dos mil ocho (2008)

Radicación número: 11001-03-24-000-2004-00032-00

Actora: MARIA CAROLINA RODRIGUEZ CRUZ

Demandado: INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES

I- ANTECEDENTES

LA DEMANDA

La señora MARÍA CAROLINA RODRIGUEZ CRUZ, en ejercicio de la acción de nulidad simple consagrada en el artículo 84 del C.C.A., presentó demanda ante esta Corporación tendiente a obtener las siguientes declaraciones:

1. Que es nulo el parágrafo segundo del artículo 118 del Acuerdo 180 del 17 de febrero de 1998, *"Por el cual se aprueba el manual de tarifas para la compra y*

venta de servicios de salud", expedido por el Consejo Directivo del Instituto de Seguros Sociales.

2. Que es nulo el párrafo segundo del artículo 124 del Acuerdo 209 del 28 de abril de 1999, *"Por el cual se aprueba el manual de tarifas para la compra y venta de servicios de salud"*, expedido por el Consejo Directivo del Instituto de Seguros Sociales.

Lo anterior en cuanto en sus respectivos párrafos 2ºs establecieron arbitrariamente un término de sesenta días hábiles para presentar la solicitud de pago por concepto de la atención inicial y la de urgencia, so pena de no efectuar el reembolso al interesado.

La actora señaló, en síntesis:

Que los actos administrativos acusados son contrarios a la Constitución, porque ninguna autoridad del Estado podrá ejercer funciones distintas de las que le atribuyen la Constitución Política y la ley y por lo tanto el Instituto de Seguros Sociales no tiene funciones para el señalamiento de tales procedimientos y sanciones porque no tiene poder legal para dictarla y por tanto no tenía competencia.

Que el artículo 29 de la C.P. dispone que nadie podrá ser juzgado sino conforme a las leyes preexistentes al acto que se le imputa y que la entidad demandada invadió la órbita de competencia del Congreso porque además de que reguló un procedimiento estableció una sanción en cuanto castiga a las entidades y a los particulares con el no reembolso de las sumas causadas por la atención inicial y de urgencias que no sean cobradas dentro de los 60 días hábiles siguientes a la prestación del servicio o al egreso del paciente del centro hospitalario según el caso.

Que uno de los principios del derecho es el de legalidad que ha sido consagrado tanto en el derecho interno como en los tratados internacionales.

Señaló que la Corte Constitucional en sentencia C-1161 de 2000, M.P. Alejandro Martínez Caballero expresó que las sanciones administrativas deben entonces

estar fundamentadas en la ley, por lo cual no puede transferírsele al Gobierno la facultad abierta en esta materia.

Que por lo tanto la entidad demandada se extralimitó en el ejercicio de sus funciones constitucionales y legales al haber ejercido una competencia privativa del Congreso.

Agregó que además se produce un enriquecimiento sin causa para la demandada y un detrimento patrimonial para el centro hospitalario que haya prestado sus servicios, pese a que el afiliado se encuentre al día en el pago de sus aportes para recibir dichos servicios, lo cual acarrea el desconocimiento de los derechos a la seguridad social y la salud de los afiliados al Seguro Social.

NORMAS PRESUNTAMENTE VIOLADAS Y CONCEPTO DE VIOLACIÓN.

Estima la actora que las disposiciones acusadas contrarían los artículos 1, 2, 3, 6, 28, 29 inciso 2, 121, 122, 123 y 150 inciso 1 de la Constitución Política al desconocerse el principio de legalidad; los artículos 6, 113, 121, 122 y 123 ídem por falta de competencia y el artículo 275 de la Ley 100 de 1993 por extralimitación de funciones.

Que también se violaron los artículos 48 y 49 de la Constitución Política por desconocimiento del carácter público, obligatorio e irrenunciable a la seguridad social y a la salud, al afectarse los derechos de quien de buena fe presta el servicio médico requerido por el afiliado al Instituto de Seguros Sociales.

CONTESTACION DE LA DEMANDA

El Instituto de Seguros Sociales contesta en la oportunidad la demanda oponiéndose a las pretensiones de la misma. Como argumento de la defensa expresó lo siguiente:

Que el Instituto de Seguros Sociales ISS sí cuenta con atribuciones legales para establecer la regulación contenida en los párrafos acusados porque al ser una

empresa industrial y comercial del Estado según el Decreto 2148 de 1992, desarrolla actividades de gestión económica que se sujetan al derecho privado de conformidad con lo dispuesto por los artículos 85 y 93 de la Ley 489 de 1998.

Agregó que además el artículo 275 de la Ley 100 de 1993 dispuso que el Instituto de Seguros Sociales actuará como una Entidad Promotora y Prestadora de Servicios de Salud con jurisdicción nacional, lo que implica que se encuentra habilitada por la ley para ejercer y desarrollar todas las funciones asignadas a las EPS, además de la especial de determinar sus tarifas.

Que del texto de las regulaciones impugnadas se establece que mediante ellas no se están regulando tarifas, sino que se está estableciendo un mecanismo o procedimiento relacionado con la compra y venta de servicios de salud, actividad que tiene el carácter de comercial y que forma parte de las funciones asignadas a las empresas prestadoras del servicio según lo dispuesto por el artículo 178 numeral 3 de la Ley 100 de 1993.

Que entonces las empresas industriales y comerciales del Estado se encuentran regidas por un sistema que podría llamarse mixto, habida consideración de que en lo que hace relación a su formación y funcionamiento, esto es a lo administrativo, los principios y las normas que la rigen son de derecho administrativo y en lo que hace a su objeto comercial específico y habitual está sometido al derecho privado.

Manifestó que del texto de las normas acusadas no se desprende que se han violado los derechos fundamentales de la seguridad social y el acceso a la salud por el hecho de establecer un término para la recepción de las facturas, pues lo único que se ha hecho es poner un límite de temporalidad razonable para la recepción de las solicitudes de pago en desarrollo de los principios de eficiencia y oportunidad que rigen la administración pública; que además las regulaciones presupuestales que rigen a la entidad están sustentadas en el Decreto 115 de 1996.

Finalmente propone la excepción de ineptitud sustancial de la demanda respecto del cargo de violación al debido proceso por imposición de una sanción, pues se

están predicando efectos normativos que las disposiciones acusadas no tienen pues éstas no contienen sanción alguna.

ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

La parte demandante reitera los argumentos presentados en la demanda. Sostiene que el término de 60 días que señalan las disposiciones acusadas, para el cobro de los servicios de atención inicial y de urgencias, es una sanción porque implica para los interesados la imposibilidad de recuperar las sumas de dinero que tuvieron que pagar por atención médica, lo cual es violatorio de los principios del debido proceso y de legalidad porque la facultad para imponer sanciones es del legislador.

Que de conformidad con el artículo 275 de la Ley 100 de 1993 el Consejo Directivo del ISS solamente está facultado para determinar las tarifas en la venta del servicio de salud, por lo cual se configuró exceso en la facultad reglamentaria; que una cosa es la facultad de establecer tarifas y otra muy diferente establecer un procedimiento que no corresponde a la esencia del acto administrativo que se pretende reglamentar.

La parte demandada no presentó alegatos de conclusión.

La Procuraduría Primera Delegada ante el Consejo de Estado solicita que se denieguen las súplicas de la demanda. Manifiesta que no comparte el argumento central de la actora quien sustenta su acusación en que las disposiciones acusadas establecen una sanción administrativa, porque de la lectura de los acuerdos parcialmente censurados como de sus considerandos y epígrafes, se deja sentado que la finalidad de las disposiciones es la aprobación de los manuales de tarifas para la compra y venta de los servicios de salud del ISS.

Que los actos acusados no tienen finalidad sancionatoria sino que se enmarcan dentro de la naturaleza industrial y comercial de la entidad demandada, ámbito en el cual resulta plausible establecer este tipo de medidas, dado que pertenecen al giro ordinario de sus funciones, esto es la compra y venta de servicios de salud, por lo cual es razonable un límite de temporalidad adecuado para la recepción de

las solicitudes de pago, pues ello consulta principios de organización administrativa y financiera.

CONSIDERACIONES DE LA SALA

El problema jurídico radica en establecer si las disposiciones administrativas acusadas establecidas por el Consejo Directivo del Instituto de Seguros Sociales, violaron o no la Constitución Política al imponer, según la actora, una sanción, con lo cual, según la misma, se desconoció el principio de legalidad, las regulaciones sobre competencia y el artículo 275 de la Ley 100 de 1993 por extralimitación de funciones.

La excepción propuesta de ineptitud sustancial de la demanda por violación al debido proceso, comoquiera que se trata de un asunto de fondo se decidirá en la sentencia.

NORMAS ACUSADAS

Por contener el mismo texto normativo se transcribe lo pertinente del Acuerdo 209 de 1999, que en su artículo 151 derogó el Acuerdo 180 de 1998, de tal manera que el análisis jurídico y la decisión que se tome se refiere a las dos normas acusadas, pues pese a que este último fue derogado pudo producir efectos jurídicos y por tanto es susceptible de ser demandado por ilegalidad como en repetidas oportunidades lo ha señalado la Corporación.

*“ACUERDO N° 209 DE 1999
(ABRIL 28)*

***POR EL CUAL SE APRUEBA EL ‘MANUAL DE TARIFAS’
PARA LA COMPRA Y VENTA DE SERVICIOS DE SALUD***

***EL CONSEJO DIRECTIVO DEL INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES,
en uso de la facultad que le confiere el numeral 15 del artículo 9° del Decreto
2148 de 1992, y***

CONSIDERANDO:

Que el Instituto de Seguros Sociales, de conformidad con lo dispuesto en el **numeral 3° del artículo 3° del Decreto 2148 de 1992** debe garantizar a sus afiliados y beneficiarios la prestación de los servicios médico asistenciales integrales, mediante acciones de prevención, curación y rehabilitación.

Que con fundamento en el **Parágrafo 1° del artículo 275 de la Ley 100 de 1993**, al Consejo Directivo del Instituto le compete determinar las tarifas que el Instituto aplicará en la venta de servicios de salud.

Que el Instituto de Seguros Sociales, de acuerdo con lo previsto en el **numeral 1° del artículo 12 del Decreto 2148 de 1992**, contratará con entidades Públicas o Privadas especializadas en servicios de salud.

Que las IPS del Instituto podrán vender servicios de salud cuando no se interfiera de manera alguna con la atención a los beneficiarios de la EPS del ISS.

Que para el pago de los servicios que el Instituto compre a Instituciones de Salud y a personas naturales, así como los que otorguen a los beneficiarios sus propias Instituciones Prestadoras de Servicios de Salud y los que esté en capacidad de vender, **es indispensable fijar las correspondientes tarifas y definir el contenido de las mismas.**

ACUERDA:

Aprobar el Manual de Tarifas que se relaciona a continuación para: 1) **el pago** de los servicios de salud electivos de tipo extrainstitucional que contrate el ISS a través de la EPS con Instituciones de salud privadas y personas naturales; 2) **el pago** de los servicios de salud de tipo intrainstitucional que contrate el ISS a través de las propias IPS a Instituciones de salud y a personas naturales; 3) **el reconocimiento de los servicios de salud** que otorguen sus propias Instituciones prestadoras de salud, programados y de urgencia, a los beneficiarios de la EPS-ISS; 4) **el cobro** de los servicios de salud que las propias IPS vendan, y 5) **el cobro** de los servicios de salud que las propias IPS presten a las Administradoras de Riesgos Profesionales, por accidentes de trabajo, enfermedad profesional, etc. (resalta la Sala)

.....

ARTÍCULO 124. Para el reembolso del valor de la atención inicial y de la urgencia, a las instituciones contratista y no contratista, al asegurado o a quien demuestre haberlo cancelado, por eventos distintos a los que tratan los artículos 139 y 140 de este Manual, el interesado debe allegar junto con la solicitud de reintegro, los siguientes documentos:

.....

PARÁGRAFO 1. ...

PARÁGRAFO 2. **El término para presentar la solicitud de pago de la atención inicial y la de urgencia es de sesenta (60) días hábiles, contados a partir de la fecha de prestación del servicio cuando se diere en forma ambulatoria o del egreso del paciente de la Institución que lo atendió; después del término aquí señalado, no habrá lugar a reconocimiento alguno por estos conceptos**". (se resalta y subraya la parte demandada)

NATURALEZA DEL INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES - ISS

En ejercicio de las atribuciones que le confirió el Artículo Transitorio 20 de la C.P. el Presidente de la República expidió el Decreto 2148 de 1992 por el cual se reestructura el Instituto de Seguros Sociales; la naturaleza del Instituto está dada por el artículo 1° que reza:

“NATURALEZA. El Instituto de Seguros Sociales funcionará en adelante como una empresa industrial y comercial del Estado, del orden nacional, con personería jurídica, autonomía administrativa y capital independiente, vinculada al Ministerio de Trabajo y Seguridad Social”.
(resalta la Sala)

Sobre las empresas industriales y comerciales del Estado la Ley 489 de 1998 dispone:

“Artículo 85. Empresas industriales y comerciales del Estado. Las empresas industriales y comerciales del Estado son organismos creados por la ley o autorizados por ésta, que desarrollan actividades de naturaleza industrial o comercial y de gestión económica conforme a las reglas del Derecho Privado, salvo las excepciones que consagra la ley y ..

Artículo 87. Privilegios y prerrogativas. Las empresas industriales y comerciales del estado como integrantes de la Rama Ejecutiva del Poder Público, salvo disposición legal en contrario, gozan de los privilegios y prerrogativas que la Constitución Política y las leyes confieren a la Nación y a las entidades territoriales, según el caso.

No obstante, las empresas industriales y comerciales del Estado, que por razón de su objeto compitan con empresas privadas, no podrán ejercer aquellas prerrogativas y privilegios que impliquen menoscabo de los principios de igualdad y de libre competencia frente a las empresas privadas.

Artículo 88. Dirección y administración de las empresas. La dirección y administración de las empresas industriales y comerciales del Estado estará a cargo de una Junta Directiva y de un Gerente o Presidente.

Artículo 90. *Funciones de las juntas directivas de las empresas industriales y comerciales del Estado. Corresponde a las juntas directivas de las empresas industriales y comerciales del Estado:*

a) *Formular la política general de la empresa, el plan de desarrollo administrativo y los planes y programas que, conforme a la Ley Orgánica de Planeación y a la Ley Orgánica del Presupuesto, deben proponerse para su incorporación a los planes sectoriales y, a través de éstos, al Plan Nacional de Desarrollo;*

b) *Proponer al Gobierno Nacional las modificaciones a la estructura orgánica que consideren pertinentes y adoptar los estatutos internos de la entidad y cualquier reforma que a ellos se introduzca;*

c) *Aprobar el proyecto de presupuesto del respectivo organismo;*

d) *Controlar el funcionamiento general de la organización y verificar su conformidad con la política adoptada;*

e) *Las demás que les señalen la ley y los estatutos internos.*

Artículo 93. Régimen de los actos y contratos. Los actos que expidan las empresas industriales y comerciales del Estado para el desarrollo de su actividad propia, industrial o comercial o de gestión económica se sujetarán a las disposiciones del Derecho Privado. *Los contratos que celebren para el cumplimiento de su objeto se sujetarán a las disposiciones del Estatuto General de Contratación de las entidades estatales”.*

El artículo 9 numeral 15 del Decreto 2148 de 1992 señaló explícitamente como facultad del Consejo Directivo:

“Adoptar el reglamento general sobre prestación de servicios médicos y asistenciales, así como sus modificaciones”.

Y el artículo 12 numeral 1° del Decreto ídem, dispone:

“DE LA PRESTACIÓN DE LOS SERVICIOS MÉDICO-ASISTENCIALES. *El Instituto de Seguros Sociales garantizará a través de los mecanismos previstos en este artículo, la prestación de los servicios médico - asistenciales a su cargo. Para tal efecto procederá así: 1. Por regla general*

suscribirá contratos con entidades públicas o privadas especializadas en servicios de salud, de acuerdo con la ley”.

EL INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES – EPS

La Ley 100 de 1993 en su artículo 275 parágrafo 1°, señaló:

“Del Instituto de seguros Sociales.

...

*Parágrafo: Respecto de los servicios de salud que presta, **actuará como Entidad Promotora y Prestadora de Servicios de Salud con jurisdicción nacional. El Consejo Directivo del Instituto determinará las tarifas que el Instituto aplicará en la venta de servicios de salud”***

Sobre las Entidades Promotoras de Salud EPS, la Ley 100 de 1993 en su artículo 177 ha señalado que su función básica es organizar y garantizar, directa o indirectamente, la prestación del Plan de Salud Obligatorio a los afiliados; a su vez el artículo 178 numeral 3° ha señalado como una de sus funciones:

“Organizar la forma y mecanismos a través de los cuales los afiliados y sus familias puedan acceder a los servicios de salud en todo el territorio nacional”.

Ahora bien, todas las EPS a efectos de que sus afiliados tengan garantizados los servicios de salud obligatorios en todo el territorio nacional, de conformidad con lo dispuesto por el artículo 156 de la Ley 100 de 1993 literal k) podrán prestar servicios directos a sus afiliados por medio de sus propias instituciones prestadoras de salud o contratar con instituciones prestadoras y profesionales independientes o con grupos de práctica profesional debidamente constituidos.

Es así como las EPS, para que el sistema funcione, compran y venden servicios de salud a unas tarifas que compiten en el mercado por tratarse de empresas industriales y comerciales, que en el caso del Instituto de Seguros Sociales se fijan por el Consejo Directivo en virtud de las disposiciones legales precitadas.

Precisamente dada la naturaleza del Instituto de Seguros Sociales, como empresa industrial y comercial del Estado que desarrolla actividades de gestión económica que se sujetan al derecho privado de conformidad con lo dispuesto por los artículos 85 y 93 de la Ley 489 de 1998, como ya se expuso, se tiene que como empresa promotora de salud EPS para cumplir con las obligaciones de prestar el plan de salud obligatorio a los afiliados puede prestar el servicio de salud directamente o contratar los servicios de salud con las instituciones prestadoras de servicios de salud y con los profesionales al tenor de lo dispuesto por el artículo 179 de la ley 100 de 1993, a cuyo tenor:

“Artículo 179. Campo de acción de las entidades promotoras de salud. **Para 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 ...”.¹

Entonces para efectos de las deudas y acreencias que el Instituto de Seguros Sociales o cualquier EPS adquieren por causa de los contratos que celebre con las IPS o los profesionales, se debe estar a lo acordado en éstos. El Decreto 723 de 1997 por el cual se dictan disposiciones que regulan algunos aspectos de las relaciones entre las entidades promotoras de salud EPS y los prestadores de servicios de salud IPS se refiere entre otras a los contratos que celebren entre sí y dispone que podrán convenir la forma de contratación y de pago que más se ajuste a sus necesidades e intereses, tales como la capitación, el pago por

¹ En concordancia con esta disposición el artículo 10 del Decreto 2753 de 1997 dispone: “**DE LA CONTRATACION.** Los prestadores de servicios de salud pueden ofrecer sus servicios a través de contratos con las EPS, las ARS y las que se asimilen de acuerdo con lo establecido en el Decreto 2174 de 1996 artículo 1o. parágrafo 1o., prestándolos de manera autónoma, contratando o asociándose con otras IPS, grupos de práctica profesional o profesionales independientes. Sin perjuicio de la responsabilidad que le corresponde a la respectiva entidad promotora de salud, en el régimen contributivo o subsidiado, por razón de la prestación de los servicios de salud a los usuarios, los correspondientes prestadores de servicios de salud y aquellos terceros que intervengan en la prestación de tales servicios, concurrirán a responder por los perjuicios que ocasionen a los usuarios en los términos establecidos por la ley”.

Sobre prestación de servicios de salud por entidades públicas y privadas, libertad económica y libre competencia, ver sentencia del 20 de febrero de 2008; Rad 11001-03-26-000-2006-00013-01(32690). C.P. Dr Enrique Gil Botero.

conjunto de atención integral, el pago por actividad o combinación de cualquier forma de éstas; dispone también que pueden establecer la forma de presentación de las facturas con sujeción a lo dispuesto en el artículo 5 del Decreto 183 de 1997, los términos para el pago de los servicios una vez éstos se presenten y un procedimiento para la resolución de objeciones a las cuentas.²

Como se observa, las normas precitadas hacen relación a las obligaciones originadas en virtud de un contrato entre la EPS y la IPS para que esta última preste el servicio que corresponde a aquella. Caso diferente son las obligaciones que surgen en virtud de la ley, como es el caso que aquí se estudia, esto es, las que surgen en virtud de la atención inicial y de urgencias, pues en desarrollo de criterios constitucionales de la protección a la vida e integridad, éste servicio está garantizado a todos los habitantes del país independientemente de su capacidad de pago y debe ser prestado obligatoriamente por la institución pública o privada a donde arribe el paciente, de ahí que los artículos 159 y 168 de la Ley 100 de 1993 dispusieron respectivamente:

“Artículo 159. Garantías de los afiliados. Se garantiza a los afiliados al Sistema General de Seguridad Social en Salud la debida organización y prestación del Servicio Público de Salud, en los siguientes términos:

1. La atención de los servicios del Plan Obligatorio de Salud.
2. **La atención de urgencias en todo el territorio nacional.**
3.”

“Artículo 168. **Atención Inicial de Urgencias.** La atención inicial de urgencias **debe ser prestada en forma obligatoria por todas las entidades públicas y privadas que presten servicios de salud, a todas las personas independientemente de la capacidad de pago. Su prestación no requiere contrato ni orden previa.** El costo de estos servicios será pagado por el Fondo de Solidaridad y Garantía, en los casos previstos en el artículo anterior³, **o por la entidad promotora de salud al cual esté afiliado en cualquier otro evento**”.⁴

² Sobre estos contratos Ver sentencia ídem.

³ Se refiere a los casos de urgencias generadas en accidentes de tránsito, en acciones terroristas ocasionados por bombas o artefactos explosivos, en catástrofes naturales u otros eventos expresamente aprobados por el

De conformidad con la norma precitada en los casos de urgencia, diferentes a las generadas por riesgos catastróficos y accidentes de tránsito, **las entidades promotoras de salud deben pagar a las instituciones que prestaron el servicio, el costo de éstos, cuando el servicio se preste a uno de sus afiliados.**

CASO CONCRETO

Los Acuerdos N°s 180 de 1998 y 209 de 1999, en sus artículos 118 y 124, acusados parcialmente de nulidad, fijaron un plazo de 60 días para que las entidades autorizadas que prestaron servicios de atención inicial y de urgencia a los afiliados al ISS presenten sus solicitudes de pago so pena de perder el reembolso.

Dentro del marco jurídico expuesto, los acuerdos fueron expedidos por la autoridad competente, esto es, el Consejo Directivo del Instituto de Seguros Sociales y tuvieron como **objeto fijar las tarifas para pagar y comprar servicios de salud.**

El juicio de constitucionalidad que pretende el actor sobre las disposiciones acusadas se debe hacer de manera mediata, esto es cotejándolas con las normas que le sirven de fundamento, como son las pretranscritas.

Dentro de ese marco legal expuesto, **el Consejo Directivo del ISS aprobó el manual de tarifas para la compra y venta de servicios de salud**, esto es las sumas máximas que el Instituto podrá reconocer y pagar, en el caso de atención en salud a los beneficiarios de la EPS-ISS y por ello en los convenios y contratos que para el efecto celebre no podrá pactar la prestación de los servicios de salud

Consejo Nacional de Seguridad Social en Salud, casos en los cuales el FOSYGA paga directamente a la institución que prestó el servicio y en el caso de accidente de tránsito el cubrimiento de los servicios médico quirúrgicos estará a cargo de las aseguradoras autorizadas para administrar los recursos del SOAT.

⁴El Decreto 783 de 2000 en su artículo 10 reitera que en ningún caso se podrá exigir contrato u orden previa para la atención inicial de urgencias y dispone que no obstante, conforme las disposiciones legales es deber de las Entidades Promotoras de Salud a efectos de proteger a sus afiliados, velar por la racionalidad y pertinencia de los servicios prestados y garantizar el pago ágil y oportuno a la institución de salud a la cual ingresó el afiliado.

por valores superiores (artículo 117 del Acuerdo parcialmente acusado 209 de 1999).

Precisamente el manual de tarifas para la compra y venta de servicios de salud, se relaciona con el pago de los servicios de salud electivos de tipo extrainstitucional que contrata el ISS a través de las EPS con instituciones de salud privada y personas naturales, el pago de los servicios de salud de tipo intrainstitucional que contrata el ISS por medio de las propias IPS a instituciones de salud y a personas naturales, el reconocimiento de los servicios de salud que otorguen sus propias IPS a los beneficiarios de la EPS-ISS, el cobro de los servicios de salud que sus propias IPS vendan y el cobro de los servicios de salud que las propias IPS presten a las Administradoras de Riesgos Profesionales, por accidentes de trabajo, enfermedad profesional, etc.

Entonces el Instituto de Seguros Sociales como todas las EPS, por orden de la ley, una vez que una institución autorizada pública o privada preste a uno de sus afiliados un servicio de urgencia diferente a los ya señalados, se convierte en deudora de dicha institución y ésta en su acreedora; es apenas lógico que la entidad acreedora presente a la EPS deudora una cuenta de cobro por su servicio.

Los actos acusados establecen un límite de temporalidad para la recepción de las solicitudes de pago o cuenta de cobro de la atención inicial y la de urgencia que prestó la institución de salud, lo cual se enmarca dentro de la naturaleza industrial y comercial del ISS que compra y vende servicios de salud y por ello resulta apenas lógico que se establezcan medidas que protejan el giro ordinario de sus negocios; como lo señala la Procuraduría Delegada ante esta Corporación, esta medida consulta principios de organización administrativa y financiera y mal puede predicarse respecto del término de 60 días que vulnere el derecho a la salud.

No sucede lo mismo con la consecuencia que trae la norma de negar el reembolso a la IPS correspondiente si la presentación de la cuenta no se hace dentro del término señalado, pues ello en sentir de la Sala desconoce, como lo alega la actora, el debido proceso a explicar la mora en la presentación de la factura de compra del servicio prestado y llevaría a un enriquecimiento sin causa por parte del Seguro Social.

Además si bien es cierto que el parágrafo 1° del artículo 275 de la Ley 100 de 1993 le dio la facultad al Consejo Directivo del Instituto de Seguros Sociales para fijar las tarifas que se aplican en la venta de servicios de salud, no le dio la facultad para establecer las consecuencias por la presentación extemporánea de las cuentas de cobro por los servicios de salud en atención inicial y de urgencias prestados; por lo tanto el Consejo Directivo se extralimitó en sus funciones.

El término dentro del cual se puede presentar la solicitud de pago so pena de no reembolsar lo debido, no puede dejarse al arbitrio del Instituto de Seguros Sociales ni de ninguna EPS, puesto que hace relación a la prescripción de una obligación, asunto que es de reserva de la ley lo cual encuentra fundamento en la naturaleza de derecho y en el principio democrático consistente en que los límites que se le impongan a la libertad de empresa, sean establecidos por el órgano público que detenta mayor legitimidad en este sentido.⁵.

Entonces si no existe disposición especial con fuerza de ley para aplicar, se debe acudir a las normas generales que en el derecho privado se refieren a la prescripción de los derechos de que es titular el acreedor, término que en este caso, al tenor de la norma acusada, empieza a correr a partir del día siguiente de la prestación del servicio de atención inicial y de urgencia o al egreso del paciente del centro hospitalario según el caso.

Lo anterior impone declarar la nulidad de la disposición acusada en la parte que dice “después del término aquí señalado, no habrá lugar a reconocimiento alguno por esos conceptos”.

En mérito de lo expuesto, el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley.

FALLA:

⁵ Sobre reserva legal en materia de seguridad social en salud, ver sentencia del 20 de febrero de 2008; Rad 11001-03-26-000-2006-00013-01(32690). C.P. Dr Enrique Gil Botero.

DECLÁRASE la nulidad de la expresión “*después del término aquí señalado, no habrá lugar a reconocimiento alguno por esos conceptos*”, contenida en el parágrafo 2 de los artículos 118 del Acuerdo 180 de 1999 y 124 del Acuerdo N° 209 de 1999.

NIÉGANSE las demás pretensiones de la demanda.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.

Se deja constancia de que la anterior sentencia fue leída, discutida y aprobada por la Sala en la sesión de la fecha.

MARCO ANTONIO VELILLA MORENO
Presidente

MARTHA SOFÍA SANZ TOBÓN

CAMILO ARCINIEGAS ANDRADE RAFAEL E. OSTAU DE LAFONT PIANETA