

**Descripción del ámbito jurídico del proceso contractual de la contratación de una EPS pública (Caprecom de Montería) y las empresas sociales del estado (ESE'S).**

**Monografía de grado para optar el título de Especialista en Gestión Pública  
Universidad Nacional Abierta y a Distancia - UNAD  
Escuela de Ciencias Jurídicas y Políticas**

**Dilia Cordero Vega  
C.C. No. 45.489.487**

**Colombia, Mayo 2018**

**Descripción del ámbito jurídico del proceso contractual de la contratación de una EPS pública (Caprecom de Montería) y las empresas sociales del estado (ESE'S).**

**Dilia del Carmen Cordero Vega**  
**C.C. No. 45.489.487**

**Monografía de grado para optar el título de Especialista en Gestión Pública**

**Lucía Salgado González**  
**Asesor**

**Colombia, Mayo 2018**

## RESUMEN

El ámbito jurídico relaciona a toda la normatividad que se enmarca en torno al sector de la salud en Colombia y establece un estrecho vínculo con el proceso contractual de la empresa prestadora de servicios de salud pública, siendo esta la oferente de los servicios de salud en múltiples niveles y que a través, de las distintas modalidades de contratación con privados analiza los protocolos que se amparan en la ley para este tipo de acciones.

La Caja De Previsión Social De Comunicaciones "CAPRECOM", fue un ente público creado para ser parte de la red de salud en donde llegó a tener más de tres millones de afiliados ofreciendo en distintos niveles de complejidad en un 80% del territorio nacional. Desafortunadamente fue liquidado por múltiples razones que se justificaron por qué no era viable financieramente y la contratación con terceros generó condiciones de malas prácticas en la prestación de servicios de salud

Palabras Claves: contratación, EPS, ESE, derecho privado.

## **ABSTRACT**

The legal field relates to all the regulations that are framed around the health sector in Colombia and establishes a close link with the contractual process of the company providing public health services, being this the provider of health services in multiple levels and that, through the different modalities of contracting with private companies, analyzes the protocols that are covered by the law for this type of actions.

The Caja de Previsión Social de Comunicaciones "CAPRECOM" was a public body created to be part of the health network where it has more than three million members offering different levels of complexity in 80% of the national territory. Unfortunately it was liquidated for multiple reasons that were justified why it was not financially viable and the contracting with third parties generated conditions of bad practices in the provision of health services

Keywords: hiring, EPS, ESE, private law.

## Tabla de contenido

RESUMEN.....	3
ABSTRACT .....	4
INTRODUCCIÓN.....	7
1. PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA.....	8
1.1 FORMULACIÓN DEL PROBLEMA .....	11
2. JUSTIFICACION.....	12
3. OBJETIVOS DEL PROYECTO.....	13
3.1 OBJETIVO GENERAL .....	13
3.2 OBJETIVOS ESPECÍFICOS .....	13
4. MARCO REFERENCIAL .....	14
4.1 ANTECEDENTES .....	14
4.2 MARCO TEÓRICO .....	16
4.2.1 Regímenes exceptuados de la aplicación del Estatuto Contractual.....	17
4.2.2 Marco conceptual .....	21
4.3 MARCO NORMATIVO .....	23
5. METODOLOGÍA .....	26
5.1 TIPO DE INVESTIGACION.....	16
5.2 ANALISIS E INSTRUMENTO DE RECOLECCION DE INVESTIGACION .....	16
5.3 ANALISIS DE LA INFORMACION .....	16
5.4 POBLACION Y MUESTRA .....	16
5.4.1 Poblacion .....	16
5.5 FUENTES Y TÉCNICAS PARA LA RECOLECCIÓN DE LA INFORMACIÓN ..	27
5.5.1 Fuentes Secundarias. ....	27
6. ÁMBITO JURÍDICO EN EL PROCESO CONTRACTUAL EN EL SECTOR SALUD .....	28
6.1 ASPECTOS JURIDICOS .....	16
6.2 CONTRATACION PUBLICA EN COLOMBIA.....	16
7. NORMATIVIDAD LEGAL DE LAS EMPRESAS SOCIALES DEL ESTADO PUBLICAS EN COLOMBIA .....	33
8. ÁMBITO LEGAL DE LAS EMPRESAS SOCIALES DEL ESTADO.....	35
8.1 RÉGIMEN DE CONTRATACIÓN DE LAS ESE.....	37
8.2 ALCANCE DE LAS CLAUSULAS EXORBITANTES O EXCEPCIONALES.....	41
8.3 PROCESO CONTRACTUAL DE LAS ESE .....	43
8.4 AMBITO LEGAL DE LAS EPS.....	44

9	EMPRESA PROMOTORA DE SERVICIOS DE SALUD PÚBLICA CAPRECOM..	46
9.1	CONSTITUCION DE CAPRECOM .....	16
9.2	MANUAL INTEGRAL DE CONTRATACION DE LA CAJA DE PREVISION SOCIAL DE COMUNICACIONES “CAPRECOM” .....	16
9.3	ACLARACION DE SERVICIOS OFRECIDOS POR CAPRECOM.....	16
9.4	LIQUIDACION DE CAPRECOM .....	16
10	CONCLUSIONES.....	58
11	RECOMENDACIONES.....	59
	BIBLIOGRAFIA.....	60

## INTRODUCCIÓN

En este documento el lector podrá encontrar información relacionada con el ámbito jurídico Colombiano del proceso de contratación, en especial del sector de la salud, identificando normatividad legal vigente hasta la fecha de la formulación de este documento para referenciar un entorno del proceso contractual de la contratación pública en salud y el impacto que esta propicia a las empresas sociales del estado frente a su actuar, con las distintas poblaciones susceptibles a ser atendidas.

La normatividad legislativa de las EPS – empresas promotoras de servicios de salud públicas, relacionan un ejercicio en donde los requerimientos, funciones y condiciones en la que se prestan dichos servicios definen una serie de protocolos que deben cumplirse para garantizar una salud con calidad y cobertura de las poblaciones vinculadas a dichos servicios.

Se presenta la empresa promotora de servicios de salud pública CAPRECOM como un ente creado por el estado para prestar los servicios integrales en los ámbitos nacionales, explicando su nacimiento como organización, línea de productos y servicios y otros componentes que hicieron de CAPRECOM una EPS de participación social y comunitaria. Se expone un caso de la ESE pública VIDA SINU en donde se presenta un panorama del proceso de contratación y las implicaciones que esta ha traído en la comunidad.

Todos estos elementos anteriormente mencionados hacen parte de la integración investigativa que se consulto a través de fuentes secundarias, aplicando una metodología de carácter descriptivos y realizando las respectivas citas que argumentan dicha investigación, así mismo se construyo este documento para que sirva como herramienta de consulta a estudiantes y todo tipo de profesionales que requieran por cualquier motivo una argumentación jurídica frente a los procesos de contratación de salud en Colombia.

## 1. PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA

En Colombia la salud es un derecho fundamental, así está expresado en la constitución de 1991. En este sentido, en el país, la atención en salud es proporcionada por entidades promotoras de salud o EPS. Estas entidades no prestan servicios médicos, sino que promueven dichos servicios a usuarios en un esquema de aseguramiento, es decir, las personas se afilian a las EPS para luego ser atendidas en clínicas y hospitales o Instituciones prestadoras de salud (IPS), las cuales brindan los servicios médicos, pero no cobran por estos a los pacientes, sino a las EPS.

En este sentido, el papel que realizan las EPS es de intermediación entre el usuario y las entidades prestadoras de salud. Las EPS actúan en los dos regímenes de afiliación al Sistema general de seguridad Social en Salud existentes en el país, como son: el régimen contributivo, al cual se encuentran vinculados individuos y familias a través del pago de una cotización, individual y familiar, o un aporte económico previo financiado por el afiliado en concurrencia entre este y su empleador. En el sistema de salud colombiano las personas con capacidad de pago deben estar afiliadas a una EPS y pagar periódicamente por el servicio de salud que estas presten. Las personas o usuarios de los servicios de salud son atendidas por personal médico en centros asistenciales o IPS. Por su parte, el régimen subsidiado, es aquel en que se encuentran las personas sin capacidad de cotizar al Sistema, por lo cual el Estado les proporciona los medios para su afiliación mediante los subsidios a la demanda. Es importante anotar que algunas EPS están autorizadas para actuar en los dos regímenes citados.

Llegado a este punto, es conveniente anotar que en Colombia el aseguramiento de la atención en salud se encuentra casi por completo en manos de las EPS privadas. Sin embargo, algunas de éstas poseen cierta financiación del Estado, por lo que algunas son de economía mixta, esto con la finalidad de proveer a la población una mayor accesibilidad a los servicios médicos. Por su parte, las EPS públicas se encargan, aunque en menor proporción, de atender a la parte de la población que no se encuentra afiliada a EPS privadas. Estas EPS por lo general atienden a personas del régimen subsidiado. Aunque algunas están autorizadas para operar en los dos regímenes. Estas EPS operan con financiamiento del Estado. Antes de la reforma a la salud (Ley 100 de 1993).



La principal entidad pública de seguridad social en salud en Colombia era el Instituto de Seguros Sociales (ISS), la cual fue liquidada y transformada en una entidad de derecho privado en 2008. En la actualidad la principal EPS pública era Caprecom, que originalmente era la Caja de Previsión Social del sector de las Comunicaciones, la cual ha entrado desde el 28 de diciembre de 2015 en un proceso de liquidación, debido a una serie de eventos de tipo presupuestal y contractuales que la llevaron a sufrir un deterioro de su capacidad resolutive para brindar servicios de salud con eficiencia y calidad a los usuarios.

Ahora bien, de conformidad con el artículo 45 de la Ley 1122 de 2007, el régimen de contratación de las EPS públicas será el mismo de las Empresas Sociales del Estado. Estas a su vez se rigen por el derecho privado tal y como está señalado en el numeral 6 del artículo 195 de la Ley 100 de 1993.

Un aspecto de suma importancia, es lo que acontece con EPS públicas del régimen subsidiado como Caprecom, la cual tiene la condición de ser una Empresa Industrial y Comercial del Estado (EICE). Según el artículo 93 de la Ley 1474 de 2011, el cual modificó el artículo 14 de la Ley 1150 de 2007, las Empresa Industrial y Comercial del Estado (EICE) estarán sometidas al Estatuto General de Contratación de la Administración Pública, con excepción de aquellas que desarrollen actividades comerciales en competencia con el sector privado y/o público, nacional o internacional o en mercados regulados, caso en el cual se registrarán por las disposiciones legales y reglamentarias aplicables a sus actividades económicas y comerciales, sin perjuicio de lo previsto en el artículo 13 de la Ley 1150 de 2007. Hecha la observación anterior, en materia contractual, el legislador decidió aplicarles el régimen de Derecho Privado a las ESE, otorgándoles además la facultad de incorporar las cláusulas exorbitantes del Estatuto Contractual. Adicionalmente, se debe tener en cuenta que por mandato expreso de la Ley 1150 de 2007.

Las entidades que cuentan con un régimen excepcional al del Estatuto Contractual, deben aplicar los principios de la función administrativa y de la gestión fiscal contenidos en los artículos 209 y 267 constitucionales e igualmente someterse al régimen de inhabilidades e incompatibilidad propia de la contratación estatal. Frente a los retos que en la actualidad tienen las organizaciones públicas para desarrollar una nueva cultura de la gestión pública, dados los actuales procesos de modernización del Estado y la globalización de la economía,

se exige un cambio en el escenario de la gestión pública, pasando de un Estado cada vez menos centralista a uno descentralizado, que reconoce y otorga la necesaria autonomía y, por ende, un mayor protagonismo y responsabilidad a sus servidores en la búsqueda y aseguramiento del desarrollo social sostenible. “La construcción de una nueva gestión pública implica un cambio en las estructuras gerenciales por parte de las entidades al servicio del Estado” (Pino, 2010). En este sentido, es importante anotar que la Contratación Estatal es tal vez uno de los mejores ejemplos acerca de la complejidad y dificultad que en ocasiones supone la aplicación de las normas y el diario devenir de las entidades estatales. Dicha complejidad se manifiesta tanto en lo meramente operativo como en lo eminentemente jurídico, máxime con los cambios sustanciales introducidos por la Ley 1150 de 2007 y sus decretos reglamentarios (Pino, 2010).

Resulta oportuno indicar, que de conformidad con la Constitución Política, Colombia es un Estado Social de Derecho, fundado en la prevalencia del interés general, entre cuyos fines esenciales se encuentra el servir a la comunidad y promover la prosperidad general, garantizar los principios, deberes y derechos consagrados constitucionalmente. Para el cumplimiento de los fines del Estado, es necesario el aprovisionamiento de bienes y servicios por parte de los órganos públicos mediante la contratación. Luego el objeto de los contratos no es otro que la adquisición de bienes y servicios tendientes a lograr los fines del Estado en forma legal, armónica y eficaz.

Dentro de este contexto, las Empresas Promotoras de Salud (EPS), son entidades del sistema de salud en Colombia, las cuales no prestan servicios médicos, sino que promueven dichos servicios a usuarios en un esquema de aseguramiento. Las personas se afilian a las EPS para luego ser atendidas en clínicas y hospitales, las cuales si brindan los servicios médicos, pero no cobran por estos a los pacientes. Por su parte, las IPS son las Instituciones Prestadoras de Servicios, es decir, todos los centros, clínicas y hospitales donde se prestan los servicios médicos, bien sea de urgencia o de consulta.

Para cumplir con sus responsabilidades las EPS deben conformar una red de servicios, para lo cual puede contratar a clínicas y hospitales (IPS), además deben contratar un porcentaje determinado mínimo con IPS públicas.

Llegado a este punto, es importante anotar que, en Colombia, el aseguramiento de la atención en Salud está casi por completo en manos de EPS e IPS privadas, que por lo general concentran una economía mixta, es decir, su capital financiero está compuesto por una riqueza privada y pública (del Estado) con el objeto de proveer servicios médicos más accesibles a la población. Antes de la reforma de la seguridad social en Colombia, la principal entidad pública de seguridad social en Salud era el Instituto de Seguro Social (ISS), la cual fue liquidada y transformada en una entidad de derecho privado en 2008. En la actualidad la principal EPS pública existente es Caprecom, que originalmente era la Caja de Previsión Social del sector de las Comunicaciones.

## **1.1 FORMULACIÓN DEL PROBLEMA**

¿Cuál es el ámbito jurídico que cobija la contratación de las ESE públicas para celebrar contratos?

¿Cómo se desarrolla el proceso de contratación dentro de una EPS pública del sector salud como Caprecom?

## 2. JUSTIFICACION

En Colombia uno de los derechos fundamentales para la sociedad es la salud, en especial la prestación de estos servicios que se hacen en torno a la legislación, tomando como referencia una ley marco que establece los distintos protocolos para la prestación de dicho servicio. El ámbito jurídico que gira en torno a estos servicios se ve afectado en la jurisprudencia y leyes que los constituyen en especial los procesos contractuales de las entidades que se crean para la prestación de dicho servicio, junto con todo esto se integra el proceso de contratación pública que le permite a la red privada ofrecer sus servicios a través de la distintas modalidades con beneficios a la población afiliada.

La ley 100 de 1993 hace parte de la gran reforma a la salud y referencia a la actual normatividad de la misma, en donde se constituye un marco legislativo de orden nacional aplicable a las ESE (empresa social del estado), las EPS (empresas promotoras de salud) y otras organizaciones formales que actúan como intermediarios entre el estado y los usuarios, dentro de este orden de ideas surge el accionar de entidades del mismo estado a través de organizaciones como CAPRECOM quien se creó para ofrecer los servicios de salud a distintos segmentos de la población; son por estas razones que se hace necesario desarrollar una investigación que describa el ámbito jurídico del proceso contractual de la empresa promotora de salud CAPRECOM, teniendo en cuenta su función como organización pública y toda la normatividad a que está obligada a cumplir, teniendo en cuenta las poblaciones atendidas y los distintos contratistas que se requieren en dicho proceso.

Los esfuerzos que hace el estado para cumplir lo establecido en la constitución nacional, establece unas series de condiciones para la atención en salud desde el tipo de régimen, su connotación laboral, las negociaciones con terceros y otras alternativas que define la ley, son otros elementos que justifican el desarrollo de esta investigación.

### **3. OBJETIVOS DEL PROYECTO**

#### **3.1 OBJETIVO GENERAL**

Describir el ámbito jurídico del proceso contractual de la contratación de una EPS pública (Caprecom de Montería) y las empresas sociales del estado (ESE'S).

#### **3.2 OBJETIVOS ESPECÍFICOS**

- Establecer el ámbito jurídico del proceso de contratación del sector salud en Colombia.
- Identificar la normatividad legal de las EPS públicas en Colombia
- Describir el proceso de contratación pública desarrollado por CAPRECOM en el sector salud.

## 4. MARCO REFERENCIAL

### 4.1 ANTECEDENTES

Uno de los trabajos analizado y tomado como antecedente sobre El proceso contractual de las EPS públicas es el realizado por Ballesteros (2013). Según este autor, el derecho administrativo, desde sus inicios, se ha caracterizado por establecer normas que se deben aplicar a las actuaciones de la Administración Pública como sujeto particular y por tener una jurisdicción independiente competente para juzgar las controversias que se suscitan a partir de la aplicación de aquellas, lo cual fundamenta su existencia como ordenamiento jurídico especial. Según este autor, cuando las entidades públicas en el ámbito contractual son sometidas a un régimen jurídico diferente que exceptúa la aplicación de las normas administrativas generales, como las EPS públicas, se presenta una particularidad difícil de sortear, pues si bien estas están habilitadas para aplicar normas de Derecho Privado, también se debe tener en cuenta que estas entidades manejan recursos públicos, por lo cual no se podría otorgar un trato idéntico que a los particulares. En su trabajo, el autor considera que es en virtud de esta dicotomía que en Colombia se ha insistido en exigir la observancia de los principios que orientan la función administrativa para estos regímenes excepcionales, circunstancia que ha creado un margen generalizado de indeterminación sobre su aplicación, generándose numerosos cuestionamientos, pues no se sabe a ciencia cierta la totalidad de principios aplicables, ni tampoco la manera de aplicarlos, ni hasta qué niveles opera el principio de la autonomía de la voluntad, ni si estos pueden llegar a ser realmente compatibles con el escenario de agilidad y eficiencia que caracteriza a las normas civiles y comerciales.

Este tipo de entidades terminan entonces desenvolviéndose en una especie de nebulosa jurídica, en donde el Derecho Privado y el Derecho Público conviven e interactúan en una atmósfera bastante confusa. Ahora bien, esta situación de incertidumbre puede tener profunda incidencia en el plano de la responsabilidad del servidor público o incluso del particular que maneja recursos públicos. El autor sostiene, que para nadie es un secreto el giro que ha dado el control público en los últimos tiempos. Ante el enquistamiento del

inveterado fenómeno de la corrupción, los denominados órganos de control arrecian día a día su accionar, custodiando celosamente el patrimonio del Estado. Teniendo en cuenta estas especiales circunstancias, las entidades sometidas a regímenes excepcionales optan por incorporar las reglas propias de la contratación pública, tratando de superar por un lado la incertidumbre jurídica existente y, por el otro, mitigar, en cierta medida, el temor de incurrir en algún tipo de responsabilidad. Empero, ¿dónde queda entonces la intención del constituyente o del legislador cuando decidieron en su momento establecer estos regímenes especiales en razón del objeto particular que desarrollan no pocas entidades? Todo indica, por tanto, la necesidad de delimitar el campo de aplicación de los principios de obligatoria observancia en relación con la normatividad de Derecho Privado que preponderantemente se aplica en estas entidades. En este orden de ideas, el autor considera que bajo el panorama de aplicación de normas privatistas a la contratación estatal, se da la existencia paralela de regímenes contractuales de entidades públicas que no aplican el Estatuto Contractual, los cuales han sido establecidos por normas de rango constitucional y legal, incluso a través de normas que contiene la propia Ley 80 de 1993. Tal es el caso de las Empresas Sociales del Estado (ESES), las cuales son creadas por la Nación o por las entidades territoriales para la prestación en forma directa de servicios de salud, constituyéndose como una categoría especial de entidades públicas descentralizadas, sujetas principalmente al régimen previsto en la Ley 100 de 1993 y el Decreto 1876 de 1994.

Por otra parte, existen un conjunto de principios que deben tener en cuenta las ESES, así como las demás entidades exceptuadas, constituyéndose estos en la guía fundamental de estas entidades, introduciendo un marco de referencia para tener en cuenta en la elaboración de sus disposiciones internas, lo que implica una labor reflexiva y juiciosa, pues la consagración de los principios permite conocer cuáles son, cuál es su alcance, qué implicaciones tienen sobre el proceso contractual y cuáles son las normas dentro del respectivo manual que van a permitir su aplicación y correspondiente protección. Se instituyen así como la razonable ponderación entre el Derecho Privado que las rige y el Derecho Público que se les aplica por el hecho de ser entidades del Estado. Sin embargo, la observancia de estos principios no se puede traducir en la aplicación rigurosa de las reglas que el Estatuto Contractual establece para su efectiva materialización, es decir, las entidades exceptuadas no deberían replicar en estricto sentido las normas generales sobre contratación pública al pretender cumplir con el mandato de la Ley 1150 de 2007, pues haría equívoca la

intención de dotar a estas entidades de un régimen diferente al establecido en la Ley 80 de 1993, por ejemplo en relación con las ESES, la intención del legislador plasmada en la Ley 100 de 1993 de posibilitar a estas entidades la prestación de los servicios de salud en un modelo de competencia de mercado propio del Sistema de Seguridad Social en Salud vigente.

Ahora bien, para dar aplicación a los principios de obligatoria observancia, las ESES deben diseñar un manual de contratación en el cual se materialicen las modalidades de selección del contratista, las obligaciones por parte de los contratantes, las formas de publicidad de los actos que desarrollen la actividad contractual, los mecanismos con que cuentan los contratistas para asegurar el equilibrio económico del contrato, el contenido de las convocatorias, pliegos de condiciones o documentos que se asimilen, los términos de las diversas etapas contractuales, etc. Todo esto dirigido a evitar prácticas contractuales arbitrarias y contrarias al interés general, que pueden tener como modelo los referentes normativos del Estatuto Contractual pero adaptados a las especiales necesidades de este tipo de entidades estatales. De este modo, también se cumpliría con la intención de la Ley 1150 que no fue otra distinta que reforzar las herramientas de control al uso de los recursos públicos, aunque algunas entidades estatales se rijan por normas de Derecho Privado.

## **4.2 MARCO TEÓRICO**

Las prácticas contractuales de entidades estatales del sector salud como las ESE y las EPS no se rijan por las normas del derecho administrativo, y si lo hagan por las normas del derecho privado. Lo anterior se podría considerar como una huida del derecho administrativo en la contratación estatal. Para algunos autores, como es el caso del profesor García de Enterría (2004), la huida tiene un fin manifiesto de burlar los procedimientos administrativos y el control de la jurisdicción. En el mismo sentido y refiriéndose a este fenómeno, Mir Puigpelat (2004), explica que, en un marco supuestamente de mayor eficacia y eficiencia, se libra a las Administraciones encargadas de funciones típicamente administrativas de la rigidez propia de los procedimientos de contratación, gestión patrimonial, de control del gasto y de selección de personal.



Por su parte, el profesor Tafur (1997) (citado en Ballesteros, 2014), considera que en Colombia se ha presentado esta tendencia en los últimos años. En este sentido, identifica dos modalidades básicas de este fenómeno: i) La adopción de formas jurídicas propias de las regulaciones del Derecho Civil y del Derecho Comercial, como es el caso de la utilización por el Estado de formas societarias (de sociedades de economía mixta y sociedades comerciales) y ii) La aplicación del Derecho Privado dentro de formas institucionales de Derecho Público, es decir, en entidades públicas.

En este orden de ideas, según Ballesteros (2014) se puede identificar en el ordenamiento jurídico colombiano dos manifestaciones concretas del fenómeno de la huida del Derecho Administrativo en materia de contratación estatal: i) La adopción de instituciones contractuales propias del Derecho Civil y Comercial; y ii) La aplicación como regla general del Derecho Privado a algunas entidades públicas, configurándose así la existencia de los llamados regímenes exceptuados.

Un aspecto de suma importancia que podría explicar la aplicación como regla general del Derecho Privado a algunas entidades públicas como las ESE y EPS, es la tramitación dispendiosa de los contratos del Estado caracterizada por requisitos y controles propios del Derecho Público, además, si se tiene en cuenta que generalmente a estas condiciones se atribuyen las preocupantes cifras de corrupción administrativa, tiene sentido que la contratación en estas entidades sea sustituida por la agilidad y flexibilidad de los contratos privados, si se parte lógicamente, del supuesto, del cual respetablemente discrepamos, que en donde se aplica el Derecho Público el Estado se vuelve paquidérmico, constituyéndose además en el escenario propicio para que se presenten problemas de corrupción. En este sentido, se debe tener en cuenta que este flagelo no solamente involucra al sector público, sino que también incluye a la empresa privada, recordando a propósito aquella frase célebre “tan culpable es quien peca por la paga como quien paga por pecar” (Gamarra, 2005).

#### **4.2.1 Regímenes exceptuados de la aplicación del Estatuto Contractual**

Como se señaló previamente, la segunda manifestación concreta de este fenómeno la constituye la aplicación, como regla general, del Derecho Privado a algunas entidades públicas. Ello configura la existencia de regímenes jurídicos especiales que excluyen la

aplicación de las normas especiales contenidas en la Ley 80 de 1993 y en razón de ello se rigen por normas civiles y mercantiles (Ballesteros, 2014).

La Ley 80 de 1993 al establecer al contrato estatal como la única categoría de actos jurídicos convencionales que pueden celebrar las entidades públicas, acabó con la artificiosa distinción entre contratos de derecho privado de la administración y contratos administrativos (Arango, 2004).

Sobre la base de las consideraciones anteriores, las EPS públicas cuentan con un régimen excepcional al del Estatuto Contractual, perteneciendo al régimen jurídico privado. Según Ballesteros (2013) Bajo el panorama de aplicación de normas privatistas a la contratación estatal, se agrega el hecho de que existen paralelamente regímenes contractuales de entidades estatales a las cuales no se les aplica el Estatuto Contractual, establecidos en normas constitucionales y legales, incluso en normas que contiene la propia Ley 80 de 1993. De acuerdo a la clasificación realizada por el profesor Pino Ricci (2010), este anota qué:

...por disposición del artículo 14 de la Ley 1150 de 2007 “Por medio de la cual se introducen medidas para la eficiencia y la transparencia en la Ley 80 de 1993 y se dictan otras disposiciones generales sobre la contratación con Recursos Públicos”, modificado por el artículo 93 de la Ley 1474 de 2011 “Por la cual se dictan normas orientadas a fortalecer los mecanismos de prevención, investigación y sanción de actos de corrupción y la efectividad del control de la gestión pública”, se establece la aplicación del Estatuto Contractual a las Empresas Industriales y Comerciales del Estado, las Sociedades de Economía Mixta, sus filiales y las Sociedades entre Entidades Públicas en las que el Estado tenga participación inferior al cincuenta por ciento (50%), salvo cuando estas entidades se encuentren en competencia con el sector privado nacional o internacional o desarrollen su actividad en mercados monopolísticos o mercados regulados, caso en el cual se regirán por las disposiciones legales y reglamentarias aplicables a sus actividades económicas y comerciales (Pino, 2010, p.26).

Por su parte, la Ley 100 de 1993, “Por la cual se crea el sistema de seguridad social integral y se dictan otras disposiciones” en su artículo 195 del Régimen Jurídico, numeral 6, establece: las Empresa Sociales del Estado se rigen por el Derecho Privado pero pueden incorporar las cláusulas exorbitantes si así lo deciden.

En este mismo sentido, la ley 489 de 1998 ratificó el régimen de Derecho Privado de las Empresas Sociales del Estado, las Empresas Estatales de Servicios Públicos Domiciliarios y de las Empresas Industriales y Comerciales del Estado. Esta ley en su artículo 83, establece: las Empresas Sociales del Estado, creadas por la Nación o por las entidades territoriales para la prestación en forma directa de servicios de salud se sujetan al régimen previsto en la Ley 100 de 1993, la Ley 344 de 1996 y en la presente ley en los aspectos no regulados por dichas leyes y a las normas que las complementen, sustituyan o adicionen.

Así mismo, la Ley 1122 de 2007 “Por la cual se hacen algunas modificaciones en el Sistema General de Seguridad Social en Salud y se dictan otras disposiciones”. El artículo 45 define el régimen de contratación de las EPS públicas, extiende el régimen jurídico aplicable a los contratos que celebran las Empresas Sociales del Estado, a las Empresas Promotoras de Salud del Régimen Subsidiado y Contributivo de carácter público.

Cabe agregar que estas entidades a pesar de constituirse como regímenes excepcionales deberían en todo caso aplicar en su actividad contractual los principios de la función administrativa consagrados en el artículo 209 y en el artículo 267 de la Constitución Política, que, a su vez, constituyen la esencia del régimen jurídico aplicable a las entidades sometidas al Estatuto General de la Contratación Pública. En consecuencia, estas entidades deben acatar el régimen de inhabilidades e incompatibilidades (Pino, 2010).

En la misma dirección, el profesor Gamboa (2004), señala que con fundamento en el preámbulo y en los artículos 2º, inciso 2º y 209 constitucionales, los contratos celebrados por entidades públicas estatales, aún sujetas a regímenes jurídicos en los que se aplica la regla general del Derecho Privado, deben sujetarse a principios básicos para evitar la arbitrariedad, el subjetivismo, la improvisación, los sobrecostos, etc, estableciéndose de este modo un estricto régimen de responsabilidad en el manejo de los recursos públicos (Gamboa, 2004).

En el orden de las ideas anteriores, la Ley 1150 de 2007 incorporó al Estatuto Contractual, entre otras normas que precisan, crean o suprimen regímenes excepcionales (los artículos 14, 15, y 20 precisan el régimen excepcional de las

Empresas Industriales y Comerciales del Estado, entre otras), la tesis sostenida por la doctrina, la jurisprudencia y los organismos de control, otorgando certeza a las entidades exceptuadas respecto al deber de aplicar los principios que rigen la función administrativa y el régimen de inhabilidades e incompatibilidades (Ballesteros, 2013). Esta Ley en su artículo 13 establece lo siguiente:

“...Artículo 13. Principios generales de la actividad contractual para entidades no sometidas al Estatuto General de Contratación de la Administración Pública. Las entidades estatales que por disposición legal cuenten con un 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 previsto legalmente para la contratación estatal...”

Según se ha citado y en la misma línea de limitación y control a los regímenes excepcionales de contratación, la Ley 1150 de 2007 introdujo unas precisiones a los denominados contratos interadministrativos, las cuales fueron modificadas a su vez posteriormente por la Ley 1474 de 2011, tratando de evitar la incorrecta utilización de esta figura y la prevalencia de intereses particulares.

- **Los principios de la función administrativa**

La Constitución Política en su artículo 209 establece que la función administrativa está al servicio de los intereses generales y se desarrolla con fundamento en los principios de igualdad, moralidad, eficacia, economía, celeridad, imparcialidad y publicidad, mediante la descentralización, la delegación y la desconcentración de funciones. Según la Corte Constitucional y el Consejo de Estado, los principios de la función administrativa se dividen en finalísticos (la función administrativa se encuentra al servicio del Estado), organizacionales (descentralización, desconcentración y delegación) y funcionales (igualdad, moralidad, eficacia, celeridad, imparcialidad, publicidad y economía).

#### 4.2.2 Marco conceptual

**Entidades descentralizadas.** Las entidades descentralizadas forman parte de la rama ejecutiva y se encargan de cumplir funciones que corresponden al estado, gracias a la descentralización de funciones, tienen autonomía para desarrollar sus actividades y gozan de las prerrogativas que les concede la ley que las crea. Las categorías más tradicionales son: establecimientos públicos; Empresas Industriales y Comerciales del Estado que son entidades públicas encargadas de desarrollar actividades industriales o comerciales, conforme a las normas que rigen el derecho privado y por último las Sociedades de economía mixta, las cuales al igual que las empresas industriales y comerciales del estado desarrollan este tipo de actividades

**Empresas Industriales y Comerciales del Estado (EICE).** El artículo 85 de la Ley 489 de 1998 expresa que las empresas industriales y comerciales del Estado -EICE- son organizaciones creadas por la ley o autorizadas por esta, que desarrollan actividades de naturaleza industrial o comercial y de gestión económica, conforme a las reglas de derecho privado y que reúne ciertas características como tener personería jurídica propia; autonomía administrativa, presupuestal y financiera; y capital independiente, constituido con bienes o fondos públicos comunes, los productos de ellos, o el rendimiento de las tasas que perciben por las funciones y servicios, y contribuciones de destinación especial en los casos autorizados por la Constitución.

**Empresas Sociales del Estado (ESE).** Las Empresas Sociales del Estado, en adelante las ESE, constituyen una categoría especial de entidad pública descentralizada, con personería jurídica, patrimonio propio y autonomía administrativa, creadas por la Ley o por las Asambleas o Concejos, según el caso, sometidas al régimen jurídico establecido en la Ley 100 de 1993, y las modificaciones contenidas en las Leyes 1122 de 2007 y 1438 de 2011.

**Entidades Promotoras de salud (EPS).** Según el artículo 177 de la Ley 100 de 1993, las EPS son las entidades responsables de promover y realizar la afiliación, y el registro de los afiliados y del recaudo de sus cotizaciones, por delegación del Fondo de Solidaridad y Garantía. Su función básica será organizar y garantizar, directa o indirectamente, la

prestación del Plan de Salud Obligatorio a los afiliados y girar, dentro de los términos previstos en la presente ley, la diferencia entre los ingresos por cotizaciones de sus afiliados y el valor de las correspondientes Unidades de Pago por Capitalización al Fondo de Solidaridad y Garantía, de que trata esta Ley.

**Contratos Administrativos.** Según Gastón, (1950) los contratos administrativos propiamente dichos son aquellos celebrados por la Administración “...para asegurar el funcionamiento de un servicio público, y sometidos a reglas especiales...”, se basa en los criterios: subjetivo - servicio público. Para Bielsa, citado por Ramírez (1990) el contrato administrativo es el que celebra la Administración Pública con otra persona pública o privada, física o jurídica, y que tiene por objeto una prestación de utilidad pública, se basa en los criterios: subjetivo - utilidad pública. Para Marienhoff (1970), el contrato administrativo es el acuerdo de voluntades generador de obligaciones, celebrado entre un órgano del Estado, en ejercicio de las funciones administrativas que le competen, con otro órgano administrativo o con un particular o administrado, para satisfacer finalidades públicas, se basa en los criterios: subjetivo - utilidad pública.

**Contratos Estatales.** Los contratos Estatales son definidos en el Estatuto General de Contratación de la Administración Pública, Ley 80 de 1993, como todo acto jurídico generador de obligaciones en el que una de las partes sea una entidad pública, cuya descripción o tipificación se encuentre en las normas civiles, comerciales, especiales o las previstas en el mismo cuerpo normativo. La misma norma determina cuales son entidades públicas, enumerándolas, de la siguiente forma: La Nación, las regiones, los departamentos, las provincias, el Distrito Capital y los distritos especiales, las áreas metropolitanas, las asociaciones de municipios, los territorios indígenas y los municipios; los establecimientos públicos, las empresas industriales y comerciales del Estado, las sociedades de economía mixta en las que el Estado tenga participación superior al cincuenta por ciento (50%), así como las entidades descentralizadas indirectas y las demás personas jurídicas en las que exista dicha participación pública mayoritaria.

**Clausulas exorbitantes o excepcionales.** Son disposiciones contractuales que otorgan potestades a favor de las entidades estatales, quebrando el principio de igualdad entre las partes del contrato cuya aplicación está conferida a la entidad contratante, sin necesidad de

previa declaración judicial. Según la Ley 80 de 1993 las cláusulas exorbitantes son: interpretación unilateral; modificación unilateral; terminación unilateral; sometimiento a las leyes nacionales; caducidad y reversión. Las cláusulas exorbitantes no se fijan en los contratos del derecho común, es decir, como en los contratos entre particulares. Tienen por finalidad el cumplimiento de los fines estatales y la continua y eficiente prestación de los servicios públicos. Su aplicación se deriva de la ejecución o no ejecución del contrato, sirviendo para garantizar que el contrato estatal, se cumpla a cabalidad, o para asegurar la continua prestación del servicio después de terminado el contrato. Existen a favor del estado, toda vez que la entidad estatal contratante está actuando en nombre de la comunidad y el contratista está encaminado a alcanzar un fin de lucro particular (su propio lucro). Son de aplicación directa por la entidad contratante.

#### **4.3 MARCO NORMATIVO**

- **Constitución Política de Colombia**

La Constitución Política de Colombia es la Carta Magna de la República, la norma de las normas, promulgada en 1991, en la que se consignan los derechos, las garantías y los deberes de los ciudadanos colombianos y el Estado. Esta ley, eje y principio jurídico de cualquier lineamiento, se organizó desde los postulados colectivos de la declaración de los derechos humanos. Desde el tema de análisis de este documento, y en especial a la calidad de un bien o servicio que se quiere contratar, la CPC, en su capítulo 2, y específicamente su artículo 65, hace referencia a que: “La producción de alimentos gozará de la especial protección del Estado.....”. Por otra parte, en el artículo 78, capítulo 3, reza:

La ley regulará el control de calidad de bienes y servicios ofrecidos y prestados a la comunidad, así como la información que debe suministrarse al público en su comercialización. Serán responsables de acuerdo con la ley, quienes en la producción y en la comercialización de bienes y servicios, atenten contra la salud, la seguridad y el adecuado aprovisionamiento a consumidores y usuarios.

Prácticamente, el primer artículo citado, asegura la favorabilidad de la producción de alimentos en cualquiera de sus actividades; sin embargo, el artículo 78 condiciona, de una u otra forma, las actividades de vigilancia y control de calidad que se deben desarrollar en este

proceso. Por tanto cuando, se requiera contratar la compra o el suministro de alimentos o alimentación, se debe asegurar el cumplimiento de las normativas técnicas correspondientes para lograr los objetivos propuestos desde lo constitucional.

### **Leyes, decretos y normas que se articulan con los objetivos de la ley 80 de 1993 y la ley 1150 de 2007**

A continuación se relacionan las normas que sustentan, complementan y amplían artículos y componentes del Estatuto General para la Contratación de la Administración Pública (ley 80 de 1993) o que, en su momento, se articulen con los objetivos y principios de éste para facilitar el buen desarrollo de la contratación pública en Colombia; además de aquellas relacionadas con la ley 1150 de 2007 y todo lo concerniente a la reforma del Estatuto. En cada una de estas reglamentaciones, se seleccionaron aspectos específicos de los artículos y los párrafos que sirven de apoyo al desarrollo de nuestro tema de estudio: la contratación de proyectos en servicios de alimentación que deben cumplir los actores involucrados en el proceso: servidores públicos y particulares contratistas con el Estado.

#### **Decreto 4881 de 2008**

El decreto 4881 de 2008, reglamenta parcialmente la ley 1150 de 2007, en relación con la verificación de las condiciones de los proponentes y su acreditación para el Registro Único de Proponentes (RUP), a cargo de las cámaras de comercio y se dictan otras disposiciones (ver decreto 92 de 1998 en este capítulo). Dentro de su articulado, el decreto delimita el alcance frente a algunas precisiones comunes en la contratación como, por ejemplo, los requisitos habilitantes. Éstos se definen como la capacidad jurídica y las condiciones adecuadas –experiencia, capacidad financiera y organización de los proponentes– exigidas para la participación en el proceso de selección, de manera proporcional a la naturaleza del contrato y a su valor. Para su verificación, las entidades los exigirán en los pliegos de condiciones, bajo los mismos parámetros que se incluyen en el certificado expedido por la Cámara de Comercio.

#### **Decreto 2474 de 2008**

El decreto 2474 de 2008, expedido el 31 de julio, reglamenta parcialmente la ley 80 de 1993 y la ley 1150 de 2007. Su objeto es aplicar las modalidades de selección y señala



disposiciones en materia de publicidad, selección objetiva y otros aspectos relacionados con los procesos de contratación pública. Esta norma deroga el decreto 066 (enero 16) del mismo año

### **Ley 816 de 2003**

Por medio de esta norma se apoya la industria nacional a través de la contratación pública. En su artículo 1 decreta: Las entidades de la administración pública que, de acuerdo con el régimen jurídico de contratación que le sea aplicable, deban seleccionar a sus contratistas a través de licitaciones, convocatorias o concursos públicos, o mediante cualquier modalidad contractual, excepto aquellas en que la ley no obligue a solicitar más de una propuesta, adoptarán criterios objetivos que permitan apoyar a la industria nacional. Además, esta ley estimula la industria colombiana para que participe en los procesos de contratación y oferte bienes y servicios nacionales. De esta manera, se desarrolla el comercio regional y la calidad entre los participantes.

## 5 METODOLOGÍA

### 5.1 TIPO DE INVESTIGACIÓN

El tipo de investigación que se utilizara para desarrollar este proyecto es descriptiva, Según Castellanos, Lavín y Lorenzo (2003), La investigación descriptiva comprende el registro, análisis e interpretación de la naturaleza actual, o sea trabaja sobre realidades de hecho presentes. Los datos son generalmente obtenidos por análisis de los fenómenos.

### 5.2 ANÁLISIS E INSTRUMENTO DE RECOLECCIÓN DE INVESTIGACIÓN

#### **Las técnicas instrumentales.**

Desde las etapas de selección y profundización del tema de elección del problema, se requiere el uso frecuente de las técnicas e instrumentos de recolección de datos, para tomar decisiones acerca de si es conveniente la ejecución de una investigación determinada.

Se debe aclarar que, en este caso se denomina:

- **Técnica** al medio a través del cual se establece la relación entre el investigador y el consultado para la recolección de datos, por ejemplo las entrevistas, la observación y el cuestionario.
- **Instrumento** es el mecanismo que utiliza el investigador para recolectar y registrar la información, por ejemplo los formularios, las listas, etc.

### 5.3 ANÁLISIS DE LA DE LA INFORMACIÓN

Para efecto de esta fase se utilizara las técnicas cualitativas, estableciendo los datos agrupados en cuadros y expresiones proporcionales denominadas gracias, junto con todo esto

se hace el análisis cualitativo de estos cuadros describiendo los resultados, que servirán como soporte en el análisis y conclusión de la investigación.

## **5.4 POBLACIÓN Y MUESTRA**

### **5.4.1 Población**

Para efecto de esta investigación se definen dos tipos de población:

- Organizaciones públicas del sector de la salud
- Legislación vigente del sector de la salud

## **5.5 FUENTES Y TÉCNICAS PARA LA RECOLECCIÓN DE LA INFORMACIÓN**

Para la realización de este estudio se utilizaron fuentes secundarias.

**5.5.1 Fuentes Secundarias.** Libros, revistas especializadas, trabajos de grado y páginas Web que poseen temas pertinentes a la investigación sobre presupuesto en entidades públicas pertenecientes al régimen privado.

Información obtenida del manual de contratación de Caprecom

Entidades del orden nacional como el Departamento Nacional de Planeación, ofrece información muy relevante para este estudio a través de su base de datos.

Consulta a normas vigentes en salud.

## **6 ÁMBITO JURÍDICO EN EL PROCESO CONTRACTUAL EN EL SECTOR SALUD**

### **6.1 ASPECTOS JURÍDICOS**

Es importante considerar que existe una fundamentación en donde se relaciona el actual jurídico del estado, es así como: La lectura de los derechos, en especial de los derechos fundamentales, difiere según se realice en clave del Estado liberal, de la concepción del Estado democrático o desde la perspectiva del Estado Social en su carácter de teorías materiales de tales derechos. En el pensamiento liberalburgués, señala Osuna (1997) el Estado propio del liberalismo (el Estado de Derecho), se justifica teóricamente como una organización política racional, cuyo último fin consiste en el respeto de la libertad individual, en ese sentido, dice el autor, el pensamiento liberal-burgués, los derechos fundamentales son aquellos que por naturaleza corresponden al hombre individual libre. Por tanto, según el autor citado, las notas comunes de tal pensamiento son las del individuo-aislado como titular, libertad individual como objeto protegido, protección puramente jurídica, y Estado como sujeto pasivo.

Un derecho ganado para la comunidad establece beneficios, bienestar y cobertura, tres componentes que hacen parte de la relación entre la sociedad y el estado, el derecho a la salud fue consagrado como un derecho humano en la Declaración Universal de Derechos Humanos(1948). En la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre (1948), el derecho a la salud es consagrado como un derecho a la preservación de la salud y al bienestar. Precisamente en 1966, por medio del Pidesc, se determina el derecho a la salud como un derecho social al reconocerse como "... el derecho de toda persona al disfrute del más alto nivel posible de salud física y mental...". Mediante la Observación General se amplía su concepción al definirse como un "derecho humano fundamental e indispensable para el ejercicio de los demás derechos humanos"

## 6.2 CONTRATACIÓN PÚBLICA EN COLOMBIA

Para efecto de una información específica, se plantean una serie de preguntas y sus respectivas respuestas, ilustrando al lector sobre este tema así; Para entender el ámbito que cubre la contratación estatal o pública, hay que tener claridad en relación con conceptos básicos de derecho, así como también comprender el tema de la capacidad de las entidades públicas para celebrarlos.

### **¿Qué es contrato?**

Es un acuerdo de dos o más voluntades con el fin de crear obligaciones entre las partes.

### **¿Qué se entiende por entidades estatales?**

Se entiende por entidades estatales las siguientes:

- a) Nación, regiones y departamentos, provincias, distritos capitales y distritos especiales, áreas metropolitanas, municipios y sus asociaciones, establecimientos públicos, empresas industriales y comerciales del estado, sociedades de economía mixta en las que el Estado tenga participación, entidades descentralizadas y demás personas jurídicas en donde tenga participación mayoritaria el estado.
- b) Senado de la República, Cámara de Representantes, Consejo Superior de La Judicatura, Fiscalía General de la Nación, Contraloría General de la República, Contralorías departamentales, distritales y municipales, Procuraduría General de la Nación, Registraduría Nacional del Estado Civil, Ministerios, Departamentos Administrativos, Superintendencias, en general organismos o dependencias del Estado a lo que la ley otorgue capacidad para celebrar contratos.

### **¿Qué se entiende por contratos estatales?**

Son actos jurídicos generadores de obligaciones que celebren las entidades estatales, previstos en el derecho privado o en normas de derecho público, como los que a título enunciativo se nombran a continuación: Contrato de obra, contrato de consultoría, contrato de prestación de servicios, contrato de concesión, encargos fiduciarios y de fiducia pública, entre otros.

### **¿En donde se encuentra regulada la contratación estatal?**

La normatividad vigente aplicable al tema de contratación en donde interviene el Estado se encuentra regulada en la Constitución Nacional, en el régimen de contratación estatal (Leyes 80 de 1993 y ley 1150 de 2007) en sus decretos reglamentarios como el 734 de 2012, en el Código Civil y en el Código de Comercio Colombianos.

### **¿Cuál es el fin de la contratación estatal?**

Con la celebración de los contratos las entidades estatales deben buscar el cumplimiento de los fines del Estado, así como la continua y efectiva prestación de los servicios públicos y la efectividad de los derechos e intereses de las personas que viven en Colombia. El particular, por su parte, al contratar con el Estado debe considerar que al celebrar y ejecutar tales contratos colabora con el Estado en la consecución de sus fines, así como el cumplimiento de su función social.

Para la consecución de los fines del Estado, las entidades estatales así como los particulares deben cumplir a cabalidad con los deberes y obligaciones que les impone la ley.

### **¿Cuáles son los fines del estado?**

“Son fines esenciales del Estado; servir a la comunidad, promover la prosperidad general y garantizar la efectividad de los principios, derechos y deberes consagrados en la Constitución; facilitar la participación de todos en las decisiones que los afectan y en la vida económica, política, administrativa y cultural de la Nación; defender la independencia nacional, mantener la integridad territorial y asegurar la convivencia pacífica y la vigencia de un orden justo.” (Constitución Nacional Art. 2.)

### **¿Quiénes pueden celebrar contratos estatales?**

Están capacitados para celebrar contratos estatales las personas consideradas legalmente capaces bajo la normatividad vigente.

En el caso de los particulares, estos deberán ser mayores de 18 años y no contar con inhabilidades o incompatibilidades para celebrar contratos.

También podrán celebrar contratos con las entidades estatales los consorcios (Unión de dos o más personas que, en forma conjunta, presentan una propuesta para la adjudicación, celebración y ejecución de un contrato, respondiendo solidariamente por todas y cada una de las obligaciones derivadas de la propuesta y del contrato) y las uniones temporales (Unión de

dos o más personas que, en forma conjunta, presentan una misma propuesta de adjudicación, celebración y ejecución de un contrato, respondiendo a prorrata de su participación). Así como personas jurídicas nacionales o extranjeras cuya duración no sea inferior a la duración pactada en el contrato.

### ¿Cuáles son las modalidades de selección del contratista?

De acuerdo con el artículo 2° de la ley 1150 de 2007 modificado por el artículo 94 de la ley 1474 de 2011, las entidades estatales deberán seleccionar los contratistas bajo las modalidades de Licitación Pública, Selección Abreviada, Concurso de Meritos y Contratación Directa. Aplicando los principios rectores de la ley 80 de 1993, economía, transparencia y responsabilidad.

- **Licitación pública:** Se entiende por esta, el procedimiento mediante el cual la entidad estatal formula al público una convocatoria para que, en igualdad de condiciones, quienes se encuentren interesados formulen sus ofertas y entre estas se seleccione la más favorable para la entidad.
- **Selección abreviada:** Corresponde a la modalidad de selección objetiva prevista para aquellos casos en que debido a las características, circunstancias, cuantía o destinación del objeto, obra o servicio a contratar se pueden adelantar mecanismos simplificados y ágiles para garantizar la escogencia efectiva del contratista que cumple con los requisitos exigidos por la entidad para la eventual celebración del contrato.

Bajo esta modalidad se celebran contratos de adquisición o suministro de bienes y servicios de características uniformes (contienen las mismas especificaciones técnicas con independencia de su diseño), la contratación de menor cuantía, contratos de prestación de servicios de salud, enajenación de bienes del estado y actos o contratos que tenga por objeto directo las actividades comerciales e industriales propias de las empresas industriales y comerciales estatales y de las sociedades de economía mixta.

Para la celebración de un contrato de mínima cuantía, es decir, cuyo valor no supere el diez por ciento (10%) de la menor cuantía de la entidad, independientemente de su objeto, se adelantara la selección del contratista bajo la modalidad de selección abreviada, siguiendo las siguientes reglas;

□ La entidad estatal deberá publicar la invitación especificando el objeto del contrato, el presupuesto para desarrollar y las condiciones técnicas exigidas para tal fin, por un término superior a un día, con el fin de que pueda ser conocido por quien se encuentre interesado.

□ Una vez publicada la invitación se le otorgará un término superior a un día para que el contratista interesado presente su oferta.

□ La entidad deberá seleccionar la oferta con el menor precio siempre y cuando cumpla con todas las especificaciones técnicas exigidas; Dicha selección se le deberá notificar al contratista mediante comunicación de selección de la oferta presentada. Tanto la comunicación de aceptación como la oferta presentada por el contratista constituyen la base sobre la cual se realizara dicho contrato.

- **Concurso de meritos.** Esta modalidad contractual está prevista para la selección de consultores o proyectos, en la que se podrá hacer uso de sistemas de concurso abierto o de precalificación. Se entiende por contrato de consultoría los celebrados por las entidades estatales cuyo fin consiste en el estudio para la ejecución de proyectos de inversión, diagnóstico, así como de asesorías técnicas de coordinación, control y supervisión. Son también contratos de consultoría aquellos cuyo objeto consiste en la interventoría, asesoría, gerencia de obra y/o proyectos
- **Contratación directa.** Es el procedimiento mediante el cual la entidad estatal hace conocer a dos (2) o más oferentes el objeto y las demás variables de contratación a fin de que se formulen propuestas y ofertas, esta modalidad contractual solo procederá en caso de urgencia manifiesta, contratación de empréstitos y contratos interadministrativos.



## 7 **NORMATIVIDAD LEGAL DE LAS EMPRESAS SOCIALES DEL ESTADO PUBLICAS EN COLOMBIA**

Un componente que relaciona al sector salud y se fundamenta en la legislación, esta dado por las empresas sociales del estado, quienes hacen parte de la red de salud y fundamentan su accionar frente a la comunidad con la contratación que hacen con terceros, se tiene en cuenta el eje operativo a través de las siguientes referencias:

### **Instituciones prestadoras de servicios de salud públicas o empresas sociales del estado.**

Frente a las Instituciones Públicas Prestadoras de Servicios de Salud o Empresas Sociales del Estado, debe mencionarse que el artículo 194 de la Ley 100 de 1993, dispone que la prestación de servicios de salud en forma directa por la Nación o por las entidades territoriales, se hará principalmente a través de las Empresas Sociales del Estado, que constituyen una categoría especial de entidad pública descentralizada, con personería jurídica, patrimonio propio y autonomía administrativa, creadas por la ley o por las asambleas o concejos. En cuanto al régimen jurídico aplicable a las referidas entidades, el artículo 195 de la Ley 100 de 1993, indica:

“ARTICULO. 195.-Régimen jurídico. Las empresas sociales de salud se someterán al siguiente régimen jurídico: 1. El nombre deberá mencionar siempre la expresión "empresa social del Estado". 2. El objeto debe ser la prestación de los servicios de salud, como servicio público a cargo del Estado o como parte del servicio público de seguridad social.

Respecto del Régimen Contractual de las Instituciones Públicas Prestadoras de Servicios de Salud o Empresas Sociales del Estado, vale la pena citar lo expresado por la Sala de Consulta de Servicio Civil del Consejo de Estado, en concepto del 6 de Abril de 2000, expediente 1.263, Magistrado Ponente Flavio Augusto Rodriguez Arce, así:

“(…) En principio, por ser las empresas sociales del estado entidades estatales y constituir la ley 80 un estatuto denominado "general de contratación de la administración pública", pudiera concluirse que su aplicación es universal para toda clase de entes públicos; sin embargo, tal apreciación no se compadece con la potestad del legislador para establecer excepciones a tal régimen, como lo hizo en el caso de estas empresas.

De conformidad con la normatividad anteriormente citada y los conceptos cuyos apartes se han transcrito de la Sala de Consulta de Servicio Civil del Consejo de Estado, se tiene entonces que el régimen contractual aplicable a todos los contratos que celebren las Empresas Sociales del Estado es el derecho privado, salvo las cláusulas excepcionales, toda vez que cuando dichas instituciones hagan uso de las mismas, estas se regularán por las reglas previstas en el Estatuto General de Contratación de la Administración Pública (Ley 80 de 1993).

Por otra parte, el artículo 2 de la Resolución 5185 de 2013, expedida por esta entidad en el marco de lo previsto en el artículo 76 de la Ley 1438 de 2011, dispuso: “ARTÍCULO 2o. RÉGIMEN DE CONTRATACIÓN DE LAS EMPRESAS SOCIALES DEL ESTADO. El régimen de contratación de las Empresas Sociales del Estado es el régimen privado, conforme al numeral 6 del artículo 195 de la Ley 100 de 1993. Sin embargo, teniendo en cuenta el artículo 13 de la Ley 1150 de 2007, todas las Empresas Sociales del Estado deben aplicar los principios de la función administrativa y de gestión fiscal, el régimen de inhabilidades e incompatibilidades y sujetarse a los lineamientos fijados en la presente resolución.”

## 8 ÁMBITO LEGAL DE LAS EMPRESAS SOCIALES DEL ESTADO.

Para poder realizar un análisis del ámbito legal de la ESE, es necesario considerar la parte normativa de estas entidades. Primeramente, se examina lo contenido en la Ley 100 de 1993, en lo relacionado al régimen jurídico de las Empresas Sociales del Estado. Aquí es conveniente indicar que ésta norma pretendió superar la dicotomía de los contratos administrativos y los contratos de Derecho Privado de la Administración, unificándolos en la categoría de “contrato estatal”. El criterio determinante acogido fue la presencia de la Administración en la celebración del contrato. En forma mayoritaria la doctrina defiende el avance de esta Ley, como Escobar (2003) quien considera que:

La expedición de la Ley 80 de 1993 marca otra etapa en la evolución jurídica del contrato estatal, en la que el legislador eliminó la falsa, fracasada y sin fundamento científico, teoría de los contratos administrativos y de derecho privado de la Administración, consagrando la teoría de la unidad de los contratos de la Administración Pública. No quiere decir esto que el contrato estatal sea independiente a la institución tradicional del Derecho Privado. Lo que acontece es que en razón de las finalidades trascendentales que busca la Administración, la doctrina general del contrato en el Derecho Privado se transforma especialmente para ser aplicada en el Derecho Administrativo (Escobar, 2003, p.48).

En este sentido, existen entonces aspectos generales de los contratos estatales que ya han sido tratados y desarrollados por el Derecho Privado, pero también es cierto que existen aspectos particulares que ameritan un tratamiento normativo especial como lo son: i) La competencia y los procedimientos de celebración y formalización del contrato; ii) El otorgamiento de privilegios y potestades públicas a la Administración, y finalmente iii) La equivalencia económica de las prestaciones recíprocas (Escobar, 2003, p.57).

No obstante, existen autores como el profesor Perdomo (2008) que no está de acuerdo con la unificación de la categorización de contrato estatal. Considerando que:

la impresión que dejó la Ley 80 de 1993 de una marcada tendencia hacia el Derecho Privado no es tan cierta, porque por encima de la única y exclusiva

categoría de contratos estatales, siguen subsistiendo los tradicionales contratos administrativos, pues la suma de excepciones al Derecho Privado que existen demuestran un desarrollo del hemisferio del Derecho Público presuntamente desamparado (Perdomo, 2008, p.317).

En la misma línea de pensamiento se encuentra el profesor Rodríguez (2007), quien sostiene que:

En virtud de la Ley 80 de 1993, los llamados contratos estatales se someten a un régimen jurídico mixto, con aplicación de normas del Derecho Privado y también de fuentes normativas Derecho Público, correspondiendo en ambos casos a la jurisdicción contencioso administrativa y la competencia judicial para resolver los litigios que se presenten. De este modo, los contratos estatales, entendidos éstos como los contratos que celebra la administración pública, se ubican dentro de los calificados tradicionalmente como contratos administrativos (Rodríguez, 2007, p.94).

Ahora bien, la Ley 100 de 1993 le dio origen a las Empresas Sociales del Estado, específicamente el artículo 194 expresa: La prestación de servicios de salud en forma directa por la nación o por las entidades territoriales, se hará principalmente a través de las Empresas Sociales del Estado, que constituyen una categoría especial de entidad pública descentralizada, con personería jurídica, patrimonio propio y autonomía administrativa, creadas por la Ley o por las asambleas o concejos, según el caso, sometidas al régimen jurídico previsto en este capítulo.

En ese mismo sentido, ésta misma Ley, en el Artículo 195, le establece el régimen jurídico a las Empresas Sociales de Salud, aclarando que las ESE se someterán al siguiente régimen jurídico:

1. El nombre deberá mencionar siempre la expresión "Empresa Social del Estado"
2. El objeto debe ser la prestación de los servicios de salud, como servicio público a cargo del Estado o como parte del servicio público de seguridad social.

3. La junta o consejo directivo estará integrada de la misma forma dispuesta en el artículo 19 de la ley 10 de 1990

4. El director o representante legal será designado según lo dispone el artículo 192 de la presente ley.

5. Las personas vinculadas a la empresa tendrán el carácter de empleados públicos y trabajadores oficiales, conforme a las reglas del capítulo IV de la ley 10 de 1990.

6. En materia contractual se regirá por el derecho privado, pero podrá discrecionalmente utilizar las cláusulas exorbitantes previstas en el estatuto general de contratación de la administración pública.

7. El régimen presupuestal será el que se prevea, en función de su especialidad, en la ley orgánica de presupuesto, de forma que se adopte un régimen de Presupuestación con base en el sistema de reembolso contra prestación de servicios, en los términos previstos en la presente ley.

8. Por tratarse de una entidad pública podrá recibir transferencias directas de los presupuestos de la Nación o de las entidades territoriales.

9. Para efectos de tributos nacionales, se someterán al régimen previsto para los establecimientos públicos.

En este orden de ideas, la ley 489 de 1998, en su artículo 83 establece: Las empresas sociales del Estado, creadas por la Nación o por las entidades territoriales para la prestación en forma directa de servicios de salud se sujetan al régimen previsto en la Ley 100 de 1993, la Ley 344 de 1996 y en la presente ley en los aspectos no regulados por dichas leyes y a las normas que las complementen, sustituyan o adicionen.

### **8.1 RÉGIMEN DE CONTRATACIÓN DE LAS ESE**

Como ya se ha visto en el artículo 195 de la ley 100 de 1993, en su numeral 6° se establece el régimen privado como aquel aplicable a las Empresas Sociales del Estado. Además, el decreto 1876 de 1994, en su artículo 16, ratifica el régimen jurídico de los

contratos afirmando que se aplicarán las normas del Derecho Privado, sujetándose a la jurisdicción ordinaria conforme a las normas sobre la materia y que podrán discrecionalmente utilizar las cláusulas exorbitantes previstas en el estatuto general de contratación de la administración pública. A su vez, el decreto 536 de 2004 establece que las Empresas Sociales del Estado de las entidades territoriales, podrán desarrollar sus funciones mediante contratación con terceros o convenios con entidades públicas o privadas, o a través de operadores externos.

Con relación al régimen de contratación de las Empresas Sociales del Estado, existe un concepto del Consejo de Estado (Radicación 1263 de 2000) que de manera clara muestra el alcance de la aplicación de las normas del derecho civil y las condiciones que se generan cuando se hace uso de las cláusulas excepcionales o exorbitantes del estatuto de contratación pública.

Ahora bien, conforme al artículo 194 de la ley 100 de 1993 la prestación de servicios de salud en forma directa por la Nación o por las entidades territoriales, se hará principalmente a través de las empresas sociales del Estado, que constituyen una categoría especial de entidad pública descentralizada, con personería jurídica, patrimonio propio y autonomía administrativa, creadas por la ley o por las asambleas o concejos. En lo pertinente, estas entidades también son reguladas por la ley 344 de 1996.

Es oportuno indicar que teniendo en cuenta que el estatuto general de contratación de la administración pública, ley 80 de 1993, se publicó el 28 de octubre del mismo año en el Diario oficial N° 41.094, no era posible que previera dentro de las entidades estatales sujetas a su reglamentación a las Empresas Sociales del Estado, creadas por la ley 100. Sin embargo, y a pesar de no existir duda acerca de su naturaleza pública, ellas no están sujetas en el cumplimiento del objeto a tal estatuto, pues el numeral 6° del artículo 195 de la ley 100, publicada el 23 de diciembre de 1993 - Diario Oficial N° 41.148 -, únicamente remitió al mismo para efectos de la aplicación discrecional de las cláusulas exorbitantes o excepcionales.

En principio, por ser las empresas sociales del estado entidades estatales y constituir la ley 80 un estatuto denominado "general de contratación de la administración pública", pudiera concluirse que su aplicación es universal para toda clase de entes públicos; sin

embargo, tal apreciación no se compadece con la potestad del legislador para establecer excepciones a tal régimen, como lo hizo en el caso de estas empresas (Scott, Orozco y Olivares, (s.f).

Como puede observarse, el carácter excepcional de la regulación, se refleja inequívocamente en la locución "discrecionalmente", ya que mientras los demás contratos estatales deben, de manera general, contener tales cláusulas, en los sometidos al régimen de las empresas sociales sólo se pactarán cuando así estas lo dispongan. Además, si con dicha expresión al Estado se le otorga la facultad para pactar o imponer las referidas cláusulas, sin distinguir su razón, es porque a él se reserva el privilegio de incluirlas cuando lo estime conveniente, esto es, cuando las reglas de derecho privado no le otorguen la garantía para la prestación del servicio público correspondiente.

Por lo demás, dicha discrecionalidad encuentra su fundamento en la multiplicidad de objetos contractuales que pueden incidir o no en la prestación del servicio público, circunstancia que la administración deberá tener presente al momento de determinar si incluye o no las cláusulas excepcionales.

De esta manera, al disponer la ley 100 de 1993 en el numeral 6° del artículo 195, la utilización discrecional de las cláusulas excepcionales, excluyó la aplicación general y común de las normas de la ley 80 de 1993 (Scott, Cols, (s.f)). El régimen de derecho privado de la contratación propio de las demás entidades estatales, conforme al cual "los contratos que celebren las entidades a que se refiere el artículo 2° del presente estatuto se regirán por las disposiciones comerciales y civiles pertinentes" (artículo 13 Ley 80 de 1993).

En consecuencia, por voluntad del legislador, ni los principios de la contratación estatal, ni normas distintas a las que regulan las cláusulas exorbitantes, deben aplicarse obligatoriamente por las Empresas Sociales del Estado. Es forzoso concluir entonces, que el régimen de contratación de estas empresas es de derecho privado, con aplicación excepcional de las cláusulas mencionadas.

La Sala reitera esta posición doctrinaria vertida en la Consulta N° 1.127, del 20 de agosto de 1998, según la cual:

Por regla general, en materia de contratación las Empresas Sociales del Estado se rigen por las normas ordinarias de derecho comercial o civil. En el caso de que discrecionalmente, dichas empresas hayan incluido en el contrato cláusulas excepcionales, éstas se regirán por las disposiciones de la ley 80 de 1993. Salvo en este aspecto, los contratos seguirán regulados por el derecho privado. (Scott, Cols, s.f, párr.3).

Sin embargo, es pertinente aclarar que cuando tales empresas, hipotéticamente tuvieran que celebrar los contratos a que se refiere el artículo 32 de la ley 80, no es pertinente dar aplicación a disposiciones distintas a las de derecho privado.

Con todo, que el estatuto contractual no se aplique sino en punto a las cláusulas excepcionales, conforme al numeral 6° del artículo 195 de la ley 100, no significa que los administradores y encargados de la contratación en las empresas en cuestión, puedan hacer caso omiso de los preceptos de los artículo 209 de la Constitución Nacional, 2° y 3° del C.C.A. Disponen tales normas:

"Artículo. 209. La función administrativa está al servicio de los intereses generales y se desarrolla con fundamento en los principios de igualdad, moralidad, eficacia, economía, celeridad, imparcialidad y publicidad, mediante la descentralización, la delegación y la desconcentración de funciones".

"Artículo 2°. Los funcionarios públicos tendrán en cuenta que la actuación administrativa tiene por objeto el cumplimiento de los cometidos estatales como lo señalan las leyes, la adecuada prestación de los servicios públicos y la efectividad de los derechos e intereses de los administrados, reconocidos por la ley".

"Artículo 3°. Las actuaciones administrativas se desarrollarán con arreglo a los principios de economía, celeridad, eficacia, imparcialidad, publicidad y contradicción y, en general, conforme a las normas de esta parte primera."



Este último precepto regula el alcance y contenido de cada uno de los principios mencionados; a estos y a las demás disposiciones deberán los administradores de las Empresas Sociales del Estado ajustar su actividad contractual.

En igual forma y en desarrollo de los mismos preceptos, los principios universales - asociados al interés general -, contenidos en la ley 80 de 1993 y relacionados con los fines de la contratación estatal (art. 3°), con los derechos y deberes de las entidades estatales y de los contratistas (arts. 4° y 5°), la capacidad (6°), así no estuvieran vertidos en mandatos legales, deben presidir la contratación en las empresas mencionadas, pues son postulados que tocan con la moralidad, la continuidad y prestación eficiente de los servicios públicos, y con la garantía de los derechos de los administrados-usuarios (Scott, cols, s.f).

## **8.2 ALCANCE DE LAS CLAUSULAS EXORBITANTES O EXCEPCIONALES**

Si bien los contratos están sometidos al derecho privado por disposición legal, la facultad discrecional de pactar las cláusulas exorbitantes dota, a los administradores de las ESE, de herramientas especiales para garantizar determinados fines, obviamente dentro de la órbita del interés general que mueve a la administración al contratar.

En efecto, la interpretación, la modificación y la terminación unilaterales (arts. 15 a 17 de la ley 80 de 1993), así como la caducidad del contrato (art. 18 *ibídem*), permiten al contratante estatal hacer derivar efectos precisos al contrato, en procura de la protección de los intereses públicos.

Pactadas algunas de las cláusulas exorbitantes, la administración - de no lograr acuerdo para dirimir las discrepancias surgidas en la ejecución del contrato y que pueden conducir a la paralización o afectación grave del servicio -, puede interpretar mediante acto motivado las estipulaciones o cláusulas objeto de la diferencia, o modificar el contrato, suprimiendo o adicionando obras, trabajos, suministros o servicios; o disponer la terminación anticipada del contrato, en los eventos señalados en el artículo 17 de la ley 80 (Scott, cols, s.f).

Es una rica gama de potestades especiales, que tienen por virtud sustraer del régimen común de la contratación entre particulares a los contratos celebrados por las ESE y le

permiten un manejo adecuado de las circunstancias en que se desenvuelve la ejecución de los mismos.

Ahora bien, que no sea aplicable la ley 80 sino en las condiciones anotadas, no implica que sus representantes o quienes tengan las funciones de adelantar los procedimientos de contratación, puedan abstenerse de realizar los estudios y evaluaciones necesarios y de tomar todas las medidas indispensables para asegurar los intereses del Estado, los que siempre están presentes en la actividad de los entes públicos, por el sólo hecho de tener ellos ésta naturaleza, indisolublemente asociada al interés general, máxime cuando de por medio está la prestación directa de los servicios públicos de salud por la Nación y las entidades territoriales (Scott, cols, s.f).

Lo anterior significa que el régimen de contratación de derecho privado no restringe el alcance del principio de prevalencia del interés general - que hace parte de aquellos que dan fundamento filosófico y político a la República -, ni el de los fines del Estado, como tampoco del principio de responsabilidad por omisión o extralimitación en el ejercicio de funciones por parte de los agentes de la administración contratante.

Si no se estipulan cláusulas exorbitantes, procede la aplicación de las normas de derecho privado, contenidas en los códigos civil y comercial, o de las contenidas en disposiciones especiales.

Al respecto, el Consejo de Estado ha conceptuado:

- a) Sólo cuando las empresas sociales del Estado han pactado las cláusulas excepcionales o exorbitantes, a las que alude el numeral 6° del artículo 195 de la ley 100 de 1993, pueden ellas modificar unilateralmente las condiciones del contrato. Si contrariando esta limitación lo hacen, se someten a las reglas generales que regulan la ejecución y cumplimiento de los contratos.
- b) Por fuera de las contingencias o riesgos inherentes a todo contrato, la igualdad o equivalencia de éste podría verse alterada por causas no imputables a quien resulte afectado. Esas causas pueden provenir de su modificación unilateral; o de aquellas que hacen aplicable la teoría de la imprevisión, reconocida por el Código

de Comercio (art. 868), o de actuaciones de órganos del Estado en ejercicio de sus funciones. Será el juez competente - ordinario o árbitro - el encargado de resolver el asunto conforme a lo que se pruebe.

c) Si se prueba que la imposibilidad de cumplir el objeto del contrato se produce por razones exógenas, no previsibles con anterioridad a su celebración, y por tanto extraordinarias, de no existir acuerdo entre las partes para dirimir la controversia, corresponderá al juez establecer si existió concurrencia de culpas y el grado de responsabilidad que cabe a cada una de ellas. Siempre existirá la posibilidad, mediante el procedimiento de la conciliación, de compensar los gastos o de reconocer aquellos que resulten a favor de una de las partes, de conformidad con la ley.

d) Si existe acuerdo entre las partes podrán conciliarse las diferencias, asumiendo cada una de ellas los costos provenientes de una imprevisión que eventualmente puede ser compartida. De lo contrario será el juez competente quien decida el grado de culpa y la indemnización que corresponda (Consejo de Estado, radicación 1263, 2000).

### **8.3 PROCESO CONTRACTUAL DE LAS ESE**

Mediante la resolución 5185 de 2013 emanada del Ministerio de Salud y Protección Social se fijan los lineamientos generales para que las Empresas Sociales del Estado adopten sus respectivos estatutos de contratación, conforme al artículo 76 de la Ley 1438 de 2011. El estatuto regirá la actividad de la Empresa Social del Estado en el sistema de compras y contratación.

Un aspecto a resaltar en esta resolución es que toma muy en cuenta lo relacionado con la moralidad, establecido en el artículo 3 del Decreto Ley 019 de 2012, el cual determina que “la actuación administrativa debe ceñirse a los postulados de la ética y cumplirse con absoluta transparencia en interés común. En tal virtud todas las personas y los servidores públicos están obligados a actuar con rectitud, lealtad y honestidad en las actuaciones administrativas”.

Ahora bien, la resolución establece que la actividad contractual de las ESE buscará el cumplimiento de los objetivos institucionales y la continua y eficiente prestación de los servicios de salud a su cargo. Basada en principios contractuales como debido proceso, igualdad, imparcialidad, buena fe, moralidad, participación, responsabilidad, transparencia, publicidad, coordinación, eficacia, eficiencia, economía, celeridad y planeación.

#### **8.4 AMBITO LEGAL DE LAS EPS**

La Ley 1122 de 2007 “Por la cual se hacen algunas modificaciones en el Sistema General de Seguridad Social en Salud y se dictan otras disposiciones”. El artículo 45 define el régimen de contratación de las EPS públicas, extiende el régimen jurídico aplicable a los contratos que celebran las Empresas Sociales del Estado, a las Empresas Promotoras de Salud del Régimen Subsidiado y Contributivo de carácter público.

Las EPS de naturaleza pública, bien sea del Régimen Contributivo o Subsidiado, el artículo 45 de la Ley 1122 de 2007 , dispone que su régimen de contratación será el mismo que el de las Empresas Sociales del Estado, vale decir, el de derecho privado, acorde con lo dispuesto en el numeral 6 del artículo 195 de la Ley 100 de 1993, de lo que se tiene que en la contratación de tales EPS, tampoco es aplicable el Estatuto General de Contratación de la Administración Pública, salvo lo previsto en el artículo 13 de la Ley 1150 de 2007 , que prevé:

“Artículo 13. Principios generales de la actividad contractual para entidades no sometidas al Estatuto General de Contratación de la Administración Pública. Las entidades estatales que por disposición legal cuenten con un 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 previsto legalmente para la contratación estatal”.

En este sentido, la EPS pública CAPRECOM, no está sometida al Estatuto General de contratación de la Administración Pública, ya que su régimen contractual está regulado por

la disposiciones civiles y comerciales, de la misma manera que por las normas específica de cada materia, orientándose por los principios de la función administrativa de la gestión fiscal contemplados en los artículos 209 y 267 de la Constitución Política y aplicando el régimen de inhabilidades e incompatibilidades establecidos para la contratación estatal mencionado en el artículo 13 de la Ley 1150 de 2.007 y demás normas concordantes y complementarias<sup>1</sup>.

---

<sup>1</sup> EPS CONVIDA. Manual Interno de Contratación. Acuerdo 002 de febrero de 2.012.

## **9 EMPRESA PROMOTORA DE SERVICIOS DE SALUD PÚBLICA CAPRECOM**

### **9.1 CONSTITUCION DE CAPRECOM - CAJA DE PREVISIÓN SOCIAL DE COMUNICACIONES**

CAPRECOM promueve la atención integral en salud, aseguramiento y prestación de servicios, con el apoyo de la implementación de telemedicina, prestación de salud en condiciones críticas, red de transporte de ambulancias terrestres y fluviales, inversión en radiocomunicación, eliminando barreras geográficas y de acceso.

#### **Misión**

Contribuir al bienestar mejorando la salud de los afiliados, es nuestro compromiso

#### **Visión**

En el 2012 nos vemos como referentes del mercado siendo reguladores del SGSSS, integrados vertical y horizontalmente, basadas en plataforma tecnológica innovadora con talento humano comprometido y apasionado por la excelencia en el servicio al cliente, generador de un balance social positivo

#### **Principios éticos**

- El bien público es sagrado
- Nuestras acciones se fundamentan en la responsabilidad social
- Orientamos el servicio hacia la calidad
- El mejoramiento continuo determina nuestras acciones.

## **Régimen subsidiado EPSS**

Actualmente, somos la primera EPSS elegida por los colombianos con mas números de afiliados y la de mayor cobertura nacional con 3326670 afiliados lo que la convierte en la más grande del país, con presencia en más de 720 municipios y en los 32 departamentos.

## **IPS**

Durante el año 2008, Caprecom prestó servicios en 92 IPS distribuidas así: 2 IPS propias dadas en administración (Cartagena y Santa Marta) y 72 IPS administradas y 19 IPS propias

## **9.2 MANUAL INTEGRAL DE CONTRATACIÓN DE LA CAJA DE PREVISIÓN SOCIAL DE COMUNICACIONES “CAPRECOM”**

CAPRECOM crea la RESOLUCIÓN 817 DE 2013, Por medio de la cual se expide el manual integral de contratación de la Caja de Previsión Social de Comunicaciones “Caprecom” y se realizan unas delegaciones en el nivel central. En el cual LA DIRECTORA GENERAL DE LA CAJA DE PREVISIÓN SOCIAL DE COMUNICACIONES (CAPRECOM), en ejercicio de sus facultades legales y estatutarias, en especial las conferidas por los numerales 1, 12 y 30 del artículo 21 del acuerdo 24 de 1996, expedido por la Junta Directiva de la Entidad y aprobado por el Decreto 456 del 25 de febrero de 1997 y en desarrollo de lo establecido en las Leyes 1122 y 1150 de 2007, y considerando que la naturaleza jurídica de la Caja de Previsión Social de Comunicaciones “Caprecom”, según lo dispuesto en el artículo 1o de la Ley 314 de 1996, es la de ser una Empresa Industrial y Comercial del Estado, del orden nacional, que opera en el campo de la salud como Entidad Promotora de Salud (EPS), como Institución Prestadora de Salud (IPS), y en materia de Pensiones como Administradora del Régimen Solidario de Prima Media con Prestación Definida, acorde con lo establecido en la Ley 100 de 1993 y sus Decretos Reglamentarios;

Que de conformidad con el artículo 45 de la Ley 1122 del 9 de enero de 2007, las Empresas Promotoras de Salud del Régimen Subsidiado y Contributivo Públicas tendrán el mismo régimen de contratación que las Empresas Sociales del Estado.

Que las Empresas Sociales del Estado, en materia contractual se rigen por el derecho privado, según lo señalado en el artículo 195, numeral 6 de la Ley 100 de 1993, razón por la cual Caprecom en su condición de Empresa Promotora de Salud (EPS), del régimen subsidiado en materia contractual, se rige por el derecho privado

Que adicionalmente, el artículo 93 de la Ley 1474 del 12 de julio de 2011, dispone que las empresas Industriales y Comerciales del Estado estarán sometidas al Estatuto General de Contratación de la Administración Pública, con excepción de aquellas que desarrollen actividades comerciales en competencia con el sector privado y/o público, nacional o internacional o en mercados regulados, caso en el cual se regirán por las disposiciones legales y reglamentarias aplicables a sus actividades económicas y comerciales, sin perjuicio de lo previsto en el artículo 13 de la Ley 1150 de 2007

Que el Decreto 734 del 13 de abril de 2012 en su artículo 3.2.6.1 estableció que las Empresas Industriales y Comerciales del Estado, las Sociedades de Economía Mixta en las que el Estado tenga participación superior al cincuenta por ciento (50%), sus filiales y las sociedades entre entidades públicas con participación mayoritaria del Estado superior al cincuenta por ciento (50%), que se encuentren en competencia con el sector privado nacional o internacional o desarrollen su actividad en mercados regulados, así como aquellas a las que se refiere el artículo 16 de la Ley 1150 de 2007, se regirán para su contratación por las disposiciones legales y reglamentarias aplicables a su actividad económica y comercial, sin desconocer los principios de la función pública a que se refiere el artículo 209 de la Constitución Política y el régimen de inhabilidades e incompatibilidades del Estatuto General de Contratación de la Administración Pública

Que Caprecom, en cumplimiento de su objeto social como Empresa Promotora de Salud del régimen subsidiado (EPS) y como Institución Prestadora de Salud (IPS), actúa en abierta competencia con el sector privado nacional, toda vez que la administración de los recursos de salud, así como la prestación de los servicios de salud son realizados tanto por entidades



del sector privado como del público, e igualmente como Administradora del Régimen Solidario de Prima Media con Prestación Definida, se encuentra desarrollando su actividad en mercados regulados

Que la Ley 1474 de 2011 (Estatuto Anticorrupción), señala en su artículo 95 que en aquellos eventos en que el régimen aplicable a la contratación de la entidad ejecutora no sea el de la Ley 80 de 1993, la ejecución de dichos contratos estará en todo caso sometida a esta ley, salvo que la entidad ejecutora desarrolle su actividad en competencia con el sector privado o cuando la ejecución del contrato interadministrativo tenga relación directa con el desarrollo de su actividad;

Que en virtud de lo anterior, Caprecom no está sometida al Estatuto General de Contratación de la Administración Pública, sino que su régimen contractual está regulado por las disposiciones civiles y comerciales, así como por las normas específicas de cada materia, siguiendo los principios de la función administrativa y de la gestión fiscal contemplados en los artículos 209 y 267 de la Constitución Política y aplicando el régimen de inhabilidades e incompatibilidades previsto para la contratación estatal, referidos por los artículos 13 de la Ley 1150 de 2007 y el artículo 3.2.6.1 del Decreto 734 de 2012

Que mediante Resolución 001266 de 2012 se adoptaron medidas transitorias en la normatividad contenida en el Manual de Contratación establecido en la Resolución 00021 de enero 6 de 2011, teniendo en cuenta que la entidad se encontraba sometida a medida de vigilancia especial

Que Caprecom como Empresa Industrial y Comercial del Estado que opera en competencia y en mercados regulados, tiene la obligación de cumplir su actividad y de prestar los respectivos servicios con calidad, esto es, de forma integral, segura y oportuna, con continuidad, es decir, sin interrupciones, suspensiones o repeticiones innecesarias, manteniendo la relación entre las secuencias de la atención médica, e integralidad entendida como la cobertura de todas las contingencias que afectan la salud

Que por lo anterior, Caprecom requiere expedir el Manual Integral de Contratación, para que la totalidad de los procesos se enmarquen en los principios de igualdad, moralidad, eficacia,

economía, celeridad, imparcialidad, transparencia, equidad y publicidad, que le permitan garantizar su competitividad en el mercado

### **9.3 ACLARACION DE SERVICIOS OFRECIDOS POR CAPRECOM**

Dentro del proceso de liquidación de CAPRECOM se generaron múltiples traumatismos en el cual la población afiliada estableció una serie de requerimientos frente a la necesidad de información, así:

#### **1. ¿Por qué el Gobierno decidió liquidar la EPS Caprecom?**

Porque, pese a los esfuerzos por recuperarla, la entidad estaba en una condición crítica que le impedía garantizar los servicios de salud a usted y todos sus afiliados.

#### **2. ¿Qué trámite debo realizar para continuar afiliado al sistema de salud?**

Ninguno. El traslado lo realizará el Ministerio de Salud y Protección Social. A partir del primero de enero de 2016 se informará a los usuarios las EPS que los recibirán.

#### **3. ¿Cómo puedo saber a qué EPS fui trasladado?**

Usted puede contactarse con la secretaría de salud de su municipio. También puede consultar la información en el Ministerio de Salud y Protección Social llamando a Bogotá al 5893750, a la línea gratuita nacional 01 8000960020. Así mismo, puede consultar en la Superintendencia Nacional de Salud, llamado a Bogotá al 4837000, a la línea gratuita nacional 01800513700.

#### **4. ¿En qué Entidad Promotora de Salud (EPS) voy a quedar afiliado?**

Las personas serán asignadas a alguna de las EPS que prestan servicios en su municipio de residencia. A través de las páginas [www.minsalud.gov.co](http://www.minsalud.gov.co) y [www.supersalud.gov.co](http://www.supersalud.gov.co), se dispondrá de un aplicativo para que solo con ingresar el número de identificación el usuario

puede verificar la EPS que le corresponde. También puede acercarse a la secretaría de salud de su municipio.

**5. ¿En qué IPS me van a atender?**

Si requiere una atención de emergencia para preservar su vida, puede acudir por urgencias a la institución más cercana. La EPS que le corresponda a cada usuario debe garantizar el acceso a los servicios de salud en los hospitales y centros de salud de su red.

**6. Si no me gusta la EPS que me Correspondió, ¿me puedo cambiar?**

A partir del primero de abril del 2016, usted puede seleccionar la EPS de su preferencia, siempre y cuando opere en el municipio donde vive.

**7. Si me encuentro hospitalizado en los días del traslado de EPS, ¿quién cubre esos gastos?**

A partir del primero de enero del 2016, todos los gastos serán asumidos por las EPS receptoras, es decir, las que fueron asignadas a los usuarios.

**8. Si estoy en un tratamiento continuo como, por ejemplo, diálisis o quimioterapias, ¿me lo suspenden?**

Las EPS que recibirán a los usuarios deben garantizar la continuidad de todos los tratamientos. Si se presentan problemas en la atención, puede comunicarse a la línea de atención de la Superintendencia Nacional de Salud, en Bogotá al 4837000, o a la línea gratuita nacional 01800513700 o al correo [reclamoscaprecom@supersalud.gov.co](mailto:reclamoscaprecom@supersalud.gov.co).

**9. Si tengo una cita con especialista o una cirugía programada en una fecha posterior a la liquidación de Caprecom, ¿debo volver a solicitarla o hacer todo el trámite de nuevo?**

Las EPS que reciben los usuarios de Camprecom deben garantizar la continuidad de todos los servicios. Confirme con la EPS receptora la institución en la que va a continuar su tratamiento o procedimiento. Ante cualquier problema comuníquese con la Superintendencia Nacional de Salud o a la secretaría de salud de su municipio.

#### **10. ¿Las tutelas que ya estaban en aplicación se suspenden?**

Los efectos de las tutelas falladas a favor de los afiliados no se suspenden. Las EPS que reciben los afiliados deberán dar continuidad a las prestaciones que bajo este amparo vienen brindándose, para lo cual y en caso de ser requerido, la EPS receptora podrá solicitar al afiliado la presentación de la copia del fallo de tutela ya proferido con anterioridad.

#### **11. ¿A qué canales de atención puedo acudir para más información?**

Usted puede contactarse con la secretaría de salud de su municipio. También puede consultar la información en el Ministerio de Salud y Protección Social llamando a Bogotá al 5893750, a la línea gratuita nacional 018000960020. Asimismo, puede consultar en la Superintendencia Nacional de Salud, llamado a Bogotá al 4837000, a la línea gratuita nacional 01800513700, o al correo electrónico [reclamoscaprecom@supersalud.gov.co](mailto:reclamoscaprecom@supersalud.gov.co).

#### **12. ¿Qué pasa con la atención de la población privada de la libertad? ¿Quién los atiende?**

Caprecom en liquidación continuará con la prestación de servicios de salud a la población privada de la libertad bajo control del Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario (INPEC), con cargo a los recursos del Fondo Nacional de Salud de las Personas Privadas de la Libertad hasta que esta actividad sea asumida por la Unidad de Servicios Penitenciarios y Carcelarios (USPEC).

#### **13. ¿Qué pasará con las deudas que tiene Caprecom con hospitales, clínicas y proveedores?**

Como parte del proceso liquidatorio, se atenderán las cuentas por pagar a cargo de la EPS. Es importante señalar que el Congreso de la República aprobó la ley de cupo de endeudamiento para la Nación, el cual incluye la apropiación de \$500.000 millones para que el pago de las deudas de la EPS pública nacional Caprecom.

#### **14. ¿Cuánto tiempo se van a demorar para pagarlas?**

El tiempo que tarde para el pago de deudas a los prestadores y demás acreedores corresponderá al proceso de verificación de las cuentas que registran los prestadores de servicios de salud. Se espera que a más tardar en un año la liquidación haya finalizado y los pagos hayan sido realizados.

**15. ¿Cómo será la distribución de los afiliados?**

La distribución se realizará, en primer lugar, a las EPS del Régimen Subsidiado y el número restante se distribuirá en la EPS en las que la Nación tenga participación.

**16. Si yo era afiliado a Caprecom y tengo algún problema en la atención con la EPS a la que fui trasladado, ¿Qué debo hacer?**

Puede comunicarse a la línea de atención de la Superintendencia Nacional de Salud, en Bogotá al 4837000, o a la línea gratuita nacional 01800513700.

**17. ¿Las EPS que los reciben sí tienen capacidad para tener más afiliados?**

Si las EPS receptoras que participan en esta asignación no pueden estar en intervención forzosa administrativa para administrar o liquidar por parte de la Superintendencia Nacional de Salud o la Superintendencia de Subsidio Familiar. Tampoco pueden estar en trámite de retiro voluntario ante la Superintendencia Nacional de Salud. De esta forma se da una garantía respecto de la situación financiera de las EPS que recibirán esta población.

#### **9.4 LIQUIDACION DE CAPRECOM**

La empresa promotora de salud se liquida mediante la expedición del Decreto 2519 de 2015 Por el cual se suprime la CAJA DE PREVISIÓN SOCIAL DE COMUNICACIONES "CAPRECOM", EICE, se ordena su liquidación y se dictan otras disposiciones. EL PRESIDENTE DE LA REPÚBLICA DE COLOMBIA, En ejercicio de sus facultades constitucionales y legales, y en particular de las que le confieren los numerales 11 y 15 del artículo 189 de la Constitución Política, el artículo 52 de la Ley 489 de 1998 y el Decreto Ley 254 de 2000 modificado por la Ley 1105 de 2006, Y CONSIDERANDO Que la CAJA DE PREVISIÓN SOCIAL DE COMUNICACIONES "CAPRECOM", EICE, fue creada mediante la Ley 82 de 1912 como Establecimiento Público con el nombre de "Caja de Auxilios en los Ramos Postal y Telegráfico", con el objeto de reconocer a los empleados de los ramos mencionados en su denominación, la pensión de jubilación y los auxilios por muerte, invalidez, enfermedad, marcha y cesantía.

Que CAPRECOM EICE fue transformada posteriormente en Empresa Industrial y Comercial del Estado a través de la Ley 314 de 1996, con personería jurídica, autonomía administrativa y patrimonio independiente, vinculada por esta norma al Ministerio de Comunicaciones y posteriormente al Ministerio de Protección Social por disposición del Decreto 205 de 2003, hoy Ministerio de Salud y Protección Social por disposición del Decreto 4107 de 2011. Que la Ley 314 de 1996 señaló que CAPRECOM operaría como Entidad Promotora de Salud (EPS) y como Institución Prestadora de Salud (IPS), por lo que fue autorizada para ofrecer a sus afiliados el Plan Obligatorio de Salud (POS) en los regímenes contributivo y subsidiado y Planes Complementarios de Salud (PCS) en el régimen contributivo.

Que adicionalmente, la Ley 314 de 1996 dispuso que CAPRECOM operaría como una entidad Administradora del Régimen Solidario de Prima Media con Prestación Definida para aquellas personas que estuviesen afiliadas a 31 de marzo de 1994, sin perjuicio de la libre elección que consagra la Ley 100 de 1993. Que mediante Resolución 0845 de 1995, la Superintendencia Nacional de Salud expidió el certificado de funcionamiento a CAPRECOM, como Entidad Promotora de Salud.

Que en el año 2006, la Superintendencia Nacional de Salud mediante Resolución admitió la solicitud de retiro voluntario y revocó 'autorización para operar Régimen Contributivo de la CAJA PREVISIÓN SOCIAL DE COMUNICACIONES "CAPRECOM", EICE. Que en el mismo acto administrativo, la Superintendencia Nacional Salud habilitó a entidad para operar el Régimen Subsidiado en Salud, además de definir la cobertura geográfica y la capacidad de afiliación en cada uno de los departamentos. Que artículo 155 de la Ley 1151 de 2007 creó la Administradora Colombiana de Pensiones - Colpensiones, como una empresa industrial y comercial del Estado orden nacional, con personería jurídica, autonomía administrativa y patrimonio independiente; vinculada inicialmente al Ministerio de la Protección Social y actualmente al Ministerio del Trabajo, cuyo objeto consiste en la administración estatal del Régimen de Prima Media con Prestación Definida incluyendo administración de los Beneficios Económicos Periódicos de que trata el Acto Legislativo número 01 de 2005, de acuerdo con lo que la ley que los Que el mismo artículo 1 de la citada Ley 1151 2007 establece que Colpensiones asumirá los servicios de aseguramiento pensiones de los afiliados al Régimen de Prima Media con Prestación Definida, para lo cual

determinó que el Gobierno en ejercicio de sus facultades constitucionales debería proceder a la liquidación de Cajanal, Caprecom y el Instituto de Seguros Sociales en lo que a pensiones se refiere. Que de conformidad con las disposiciones citadas en los considerandos anteriores, la CAJA PREVISIÓN SOCIAL COMUNICACION "CAPRECOM", trasladó a Colpensiones afiliados activos al Régimen de Prima Media con Prestación Definida, para que dicha entidad asumiera su aseguramiento.

Que el artículo 4° la Ley 314 1996 estableció que la CAJA PREVISIÓN SOCIAL COMUNICACION "CAPRECOM", debía crear un Fondo Común de Naturaleza Pública, que se denominó FONCAP, cuyos recursos están conformados por las cotizaciones de los afiliados antes del 31 de marzo de 1994, las reservas para el pago de pensiones vejez o jubilación que debían trasladar las entidades empleadoras y los rendimientos financieros generados por la inversión de sus recursos. Además, en conformidad con lo dispuesto en el artículo 4° la Ley 419 de 1997, concurre en financiación de las pensiones con las cotizaciones recibidas, a partir del momento en que el pensionado cumpla condiciones señaladas por la Ley 100 1993. Que conforme a lo ordenado por artículo 6° del Decreto 11 de 2012, CAJA DE PREVICION SOCIAL COMUNICACIONES "CAPRECOM", EICE transfirió a COLPENSIONES reservas de FONCAP correspondientes a los afiliados al Régimen de Prima Media con Prestación Definida.

Que el artículo 4° del Decreto 2011 de 2012 estableció que las nóminas de pensionados y jubilados que venían siendo pagadas por la CAJA DE PREVISION SOCIAL DE COMUNICACIONES "CAPRECOM", EICE ,continuarían siendo administradas y pagadas por dicha entidad hasta tanto la Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social - UGPP y el Fondo de Pensiones Públicas del Nivel Nacional - FOPEP asumieran dichas competencias. Que en cumplimiento de lo establecido en los Decretos 2011 de 2012, 1389 de 2013, 2799 de 2013,653 de 2014, 1440 de 2014 y 2408 de 2014, el traspaso de la función pensional de las entidades por las que CAPRECOM pagaba la nómina de pensionados a la UGPP se produjo de la siguiente manera: FOCINE a partir del 31 de mayo de 2013; Compañía de Informaciones Audiovisuales -AUDIOVISUALES a partir del 31 de agosto de 2013; Administración Postal Nacional- ADPOSTAL e Instituto Nacional de Radio y Televisión - INRAVISION a partir del 31 de octubre de 2013; Ministerio de Comunicaciones a partir del 31 de marzo de 2014;

CAPRECOM en calidad de empleador a partir del 30 de septiembre de 2014; Empresas Tele asociadas TELEHUILA, TELECARTAGENA, TELESANTAMARTA, TELEARMENIA, TELECALARCA a partir del 31 de marzo de 2015; Empresas Tele asociadas TELENARIÑO y TELETOLIMA a partir del 30 de abril de 2015 y TELECOM a partir del 31 de mayo de 2015.

Que en cumplimiento de lo ordenado por el artículo 2° del Decreto 2408 de 2014, CAPRECOM EICE trasladó a la Dirección General de Crédito Público y del Tesoro Nacional del Ministerio de Hacienda y Crédito Público las reservas del Fondo Común de Naturaleza Pública correspondientes a las entidades cuya función pensional fue trasladada a la UGPP. Que debido a que la CAJA DE PREVISIÓN SOCIAL DE COMUNICACIONES "CAPRECOM", EICE actualmente no ejerce funciones de Administradora del Régimen de Prima Media con Prestación Definida ya que no tiene afiliados activos, ni desarrolla labores de reconocimiento, administración ni pago de nóminas de pensionados, al haberse trasladado las mismas por un lado a COLPENSIONES y por el otro a la UGPP y al FOPEP, es necesario suprimir las dependencias y funciones relacionadas con los negocios antes señalados y los referentes a la Administración del Régimen de Prima Media con Prestación Definida, así como adoptar medidas en relación con las competencias para garantizar la continuidad de los procesos que venía adelantando CAPRECOM EICE. Que actualmente la CAJA DE PREVISIÓN SOCIAL DE COMUNICACIONES "CAPRECOM", EICE, tiene autorización de funcionamiento como Empresa Promotora de Salud del Régimen Subsidiado; actúa como aseguradora de la población reclusa a cargo del INPEC; y participa directamente de la prestación del servicio de salud a través de tres Instituciones Prestadoras de Salud de su propiedad. Que el numeral 15 del artículo 189 de la Constitución Política señala como atribución del Presidente de la República la de suprimir o fusionar entidades u organismos administrativos nacionales de acuerdo con la ley.

Que de conformidad con lo dispuesto en los numerales 3 y 4 del artículo 52 de la 489 1998, el Presidente la República puede suprimir o disponer la disolución y consiguiente liquidación de entidades y organismos administrativos del orden nacional, cuando los resultados las evaluaciones la gestión administrativa, efectuados por Gobierno Nacional así lo aconsejen; o cuando se concluya por utilización los indicadores de gestión y eficiencia emplean los organismos de control y los resultados por obtenidos cada año. Que la Superintendencia



Nacional de Salud, radicó el Ministerio de y Protección Social, informe técnico sobre los resultados las mediciones los indicadores que se aplican a la CAJA PREVISIÓN SOCIAL COMUNICACIONES "CAPRECOM", concluyendo que la misma presenta graves incumplimientos en asuntos y financieros.

El Ministerio de Salud y Protección Social, a través de Dirección de Operación del Aseguramiento en Salud, Pensiones y Riesgos Profesionales, generó informe técnico sobre la gestión administrativa la CAJA PREVISIÓN SOCIAL DE COMUNICACIONES "CAPRECOM", en la cual recomienda la supresión de la entidad en atención a la gravedad de su situación financiera, operativa y prestacional. Que la CAJA PREVISIÓN SOCIAL COMUNICACIONES "CAPRECOM", se encuentra incurso en las dos causales mencionadas del artículo 52 de la 489 de 1998, por lo que se ordenará su liquidación. Que como consecuencia de la liquidación y en consideración a las condiciones particulares de CAJA PREVISIÓN SOCIAL DE COMUNICACION "CAPRECOM", en especial el alto número de afiliados en salud y la dispersión regional de los mismos, se hace necesario establecer especiales de distribución de afiliados, permitan la continuidad en la prestación los servicios de salud.

## 10 CONCLUSIONES

De acuerdo a la información establecida en el presente documento se puede concluir que:

Las EPS de naturaleza pública, bien sea del Régimen Contributivo o Subsidiado, el artículo 45 de la Ley 1122 de 2007 , dispone que su régimen de contratación será el mismo que el de las Empresas Sociales del Estado, vale decir, el de derecho privado, acorde con lo dispuesto en el numeral 6 del artículo 195 de la Ley 100 de 1993 , de lo que se tiene que en la contratación de tales EPS, tampoco es aplicable el Estatuto General de Contratación de la Administración Pública, salvo lo previsto en el artículo 13 de la Ley 1150 de 2007.

La EPS pública CAPRECOM, no está sometida al Estatuto General de contratación de la Administración Pública, ya que su régimen contractual está regulado por la disposiciones civiles y comerciales, de la misma manera que por las normas específicas de cada materia, orientándose por los principios de la función administrativa de la gestión fiscal contemplados en los artículos 209 y 267 de la Constitución Política y aplicando el régimen de inhabilidades e incompatibilidades establecidos para la contratación estatal mencionado en el artículo 13 de la Ley 1150 de 2.007 y demás normas concordantes y complementarias.

Los regímenes contractuales aplicables tanto a la EPS CAPRECOM como las ESE'S son similares y están regulados por el marco normativo colombiano.

## 11 RECOMENDACIONES

De la manera más objetiva y responsable se plantean las siguientes recomendaciones:

El estado nacional a través de sus distintos órganos administrativos deberá direccionar políticas para el sector de la salud en donde se ajuste la legislación a todos los entornos, necesidades y operaciones que por su complejidad se requieran, entendiéndose esto como el ejercicio del estado frente a la comunidad y las distintas organizaciones prestadoras de servicios de salud.

Los procesos de contratación, amparados en la ley general de contratación y soportados en otros artículos buscan proteger al sector de la salud y los distintos servicios ofrecidos por ellos, siendo la cobertura, los niveles, las poblaciones y otros componentes la razón jurídica y contractual de esta normatividad.

La empresa CAPRECOM que en su momento se constituyo y llego a tener mas de 3 millones de afiliados con una gran cobertura en el país, fue afectada negativamente por malas prácticas de carácter público que le llevaron a un proceso de liquidación y desestabilización de la red de salud, pero quienes fueron los mas perjudicados fueron los usuarios por que se vieron vinculados en el cierre de una organización quien los dejo sin cobertura todavía en los actuales momentos existen personas que están por fuera de la red de salud, así mismo los pasivos que dejan con terceros han generado incertidumbres en dichos pagos.

## BIBLIOGRAFIA

Caja de Previsión Social de Comunicaciones. Resolución 000723 de 2013. (Junio 14 de 2013).

Caja de previsión social de comunicaciones – CAPRECOM, (2013) RESOLUCIÓN 817 DE 2013, manual integral de contratación de la Caja de Previsión Social de Comunicaciones “Caprecom”

Consejo de Estado. Sala de Consulta y Servicio civil. C.P: Flavio Augusto Rodríguez Arce. Concepto del 6 de abril de 2000. Radicación número: 1263.

EPS CONVIDA. Manual Interno de Contratación. Acuerdo 002 de febrero de 2.012.

Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre. (1948) Aprobada en la Novena Conferencia Internacional Americana. Bogotá, Colombia, artículo XI

MINISTERIO DE SALUD Y PROTECCION SOCIAL (2015), Decreto 2519 de 2015, se suprime la CAJA DE PREVISIÓN SOCIAL DE COMUNICACIONES "CAPRECOM", EICE, se ordena su liquidación y se dictan otras disposiciones.

Numeral 1 del artículo 25 de la Declaración Universal de Derechos Humanos. (1948)

Osuna Patiño, Néstor Iván. (1997) Apuntes sobre el concepto de derechos fundamentales.

Pérez Cáceres, M. M., & Velásquez Arango, A. M. (2013). Modelos de contratación en el sistema de salud en el marco de las relaciones entre prestadores y aseguradores (Doctoral dissertation).

República de Colombia (1991) Constitución Nacional.

República de Colombia (1993) Estatuto General de Contratación de la la Administración Pública Ley 80 de 1993.

República de Colombia (2007) Ley 1150 de 2007.

República de Colombia (2012) Decreto 0734 de 2012.

Scott, D. Orozco, J y Olivares, F. (s.f). Estudio de factibilidad técnica y económico para la toma en operación de la ESE hospital “Ana María Rodríguez”. Bogotá.

Temas de Derecho Público. Universidad Externado de Colombia. Instituto de Estudios Constitucionales “Carlos Restrepo Piedrahita”. N.o 37. Bogotá: 1997, pp. 13 y ss.