



MINISTERIO DE COMERCIO, INDUSTRIA Y TURISMO  
SUPERINTENDENCIA DE INDUSTRIA Y COMERCIO

RESOLUCIÓN NÚMERO DE 2011

E- - 46 1 1 1 )

Radicación N° 09-021413

30 AGO 2011

VERSIÓN PÚBLICA

"Por la cual se imponen unas sanciones"

EL SUPERINTENDENTE DE INDUSTRIA Y COMERCIO

En ejercicio de sus facultades legales y, en especial de las previstas en los numerales 15 inciso 1 y 16 del artículo 4 del Decreto 2153 de 1992 y en los numerales 13 y 14 del artículo 3 del Decreto 3523 de 2009, modificado por el Decreto 1687 de 2010

CONSIDERANDO:

**PRIMERO:** Que mediante Resolución No. 10958 del 6 de marzo de 2009, esta Entidad abrió investigación en contra de las empresas Colmédica Entidad Promotora de Salud S.A. -COLMEDICA EPS- (hoy ALIANSALUD<sup>1</sup>), Coomeva Entidad Promotora de Salud S.A., Entidad Promotora de Salud Famisanar Limitada -CAFAM COLSUBSIDIO-, Entidad Promotora de Salud del Régimen Contributivo y del Régimen Subsidiado S.A. -SALUD TOTAL S.A., Entidad Promotora de Salud Servicio Occidental de Salud S.A. -EPS SOS S.A.-, Compañía Suramericana de Servicios de Salud S.A., SUSALUD Suramericana Medicina Prepagada (hoy EPS SURA<sup>2</sup>), Entidad Promotora de Salud Organismo Cooperativo -SALUDCOOP-, Cruz Blanca Entidad Promotora de Salud S.A., Cafesalud Entidad Promotora de Salud S.A. -CAFESALUD EPS-, Entidad Promotora de Salud SANITAS S.A. -EPS SANITAS S.A.-, Entidad Cooperativa Solidaria de Salud -ECOOPSOS-, Compensar EPS Entidad Promotora de Salud Caja de Compensación Familiar COMFENALCO ANTIOQUIA, Caja de Compensación Familiar COMFENALCO del Valle del Cauca, Humana Vivir S.A. Entidad Promotora de Salud y Administradora del Régimen Subsidiado<sup>3</sup>, con el fin de determinar si dichas empresas actuaron en contravención de lo dispuesto en el artículo 3 del Decreto 1663

<sup>1</sup> Por Escritura Pública No. 1478 de Notaría 39 de Bogotá D.C. del 19 de Mayo de 2010, inscrita el 26 de mayo de 2010 bajo el número 01386350 del Libro IX, la sociedad cambió su nombre de: COLMEDICA ENTIDAD PROMOTORA DE SALUD S.A. y también podrá utilizar la denominación COLMEDICA EPS o COLMEDICA ENTIDAD PROMOTORA DE SALUD, por el de: ALIANSALUD ENTIDAD PROMOTORA DE SALUD S.A. pero también podrá utilizar las denominaciones ALIANSALUD ENTIDAD PROMOTORA DE SALUD y/o ALIANSALUD EPS S.A. y/o ALIANSALUD EPS.

<sup>2</sup> Mediante Escritura Pública No. 1524 del 24 de agosto de 2009, de la Notaría 14 de Medellín, registrada el 17 de septiembre de 2009, en el Libro IX, bajo el número 13045, mediante el cual se modifica el nombre de la sociedad, quedando su denominación así: EPS Y MEDICINA PREPAGADA SURAMERICANA S.A., pudiendo usar la sigla EPS SURA.

<sup>3</sup> Por Escritura Pública No. 14256 de la Notaría 29 de Bogotá D.C. del 11 de noviembre de 2004, inscrita el 19 de noviembre de 2004 bajo el número 962837 del Libro IX, la sociedad de la referencia cambió su nombre de: HUMANA VIVIR S.A. ENTIDAD PROMOTORA DE SALUD y podrá usar la sigla HUMANA VIVIR S.A. EPS, por el de: HUMANA VIVIR S.A. EPS ENTIDAD PROMOTORA DE SALUD Y ADMINISTRADORA DEL RÉGIMEN SUBSIDIADO y podrá usar la sigla de HUMANA VIVIR S.A. EPS ARS.

**"Por la cual se imponen unas sanciones"**

Radicación N° 09-021413

VERSIÓN PÚBLICA

de 1994 y lo dispuesto en el artículo 5, numerales 1, 8 y 10 del Decreto 1663 de 1994 y si la Asociación Colombiana de Empresas de Medicina Integral -ACEMI- infringió lo dispuesto en los artículos 3 y 4 del Decreto 1663 de 1994.

En el mismo acto administrativo se ordenó investigar a los señores: Fernando Robledo Quijano, representante legal de COLMEDICA EPS, Piedad Cecilia Pineda Arboleda, representante legal de COOMEVA EPS S.A., Juan Carlos Fernández Manotas, representante legal de FAMISANAR LTDA, Claudia María Sterling, representante legal de SALUD TOTAL S.A., Octavio de Jesús Ayala Moreno, representante legal de EPS SOS S.S., Gabriel Mesa Nicholls, representante legal de SUSALUD, Carlos Gustavo Palacino Antia, representante legal de SALUDCOOP, María Fernanda Isaacs Cabral, representante legal de CRUZ BLANCA, Aníbal Rodríguez Guerrero, representante legal de CAFESALUD EPOS, Milciades Castillo Escobar, representante legal de SANITAS EPS, María Magdalena Flores Ramos, representante legal de ECOPSOS; Néstor Rodríguez Ardila, representante legal de COMPENSAR EPS; Ricardo F Sierra Caro, representante legal de COMFENALCO Antioquia, Felice Grimoldi Rebolledo, representante legal de COMFENALCO Valle, Nohra Jeaneth Méndez Rivera, representante legal de HUMANA VIVIR S.A. ESP y Juan Manuel Díaz Granados, representante legal de ACEMI, con el propósito de determinar si habrían autorizado, ejecutado o tolerado la conducta contraria a la libre competencia imputada a las personas jurídicas investigadas, de conformidad con lo establecido en el numeral 16 del artículo 4 del Decreto 2153 de 1992.

**SEGUNDO:** Que la Resolución de Apertura de Investigación<sup>4</sup> fundamentó las imputaciones jurídicas anteriormente señaladas, de la siguiente manera:

- Las EPS, a través de ACEMI, estarían compartiendo información privada. Al respecto se dijo:

*"En suma, al observar el contenido de las comunicaciones cruzadas entre las EPS y ACEMI, se encontró que corresponde a información privada, que en circunstancias normales de mercado no debería estar disponible para la consulta de los competidores, ya que se trata de criterios de cobertura de servicios de salud, de lo cual se deriva la diferenciación como estrategia de cada EPS, así como de costos de los servicios, variable determinante para los entes reguladores al momento de definir el precio del servicio de aseguramiento en salud (UPC y recobros al FOSYGA)".*

Las EPS habrían realizado un acuerdo sobre la no cobertura de diversos servicios de salud. En efecto, se afirmó:

*"En línea con lo anterior, se encontró evidencia que apunta a señalar la unificación de criterios entre las EPS agremiadas en ACEMI, en torno de la cobertura de servicios de salud. Documentos como los que se transcriben a continuación dejan ver que, en el seno de la agremiación, las EPS afiliadas estarían llegando a consensos sobre la no cobertura de diversos servicios de salud".*

<sup>4</sup> Resolución No. 10958 del 6 de marzo de 2009. Documento obrante en el Cuaderno N° 3, folios 576 a 607.

**“Por la cual se imponen unas sanciones”**

Radicación N° 09-021413

VERSIÓN PÚBLICA

- Las EPS habrían realizado un acuerdo para la fijación indirecta de precios y la limitación de la transparencia en la información:

*“Bajo este entendido, es posible concluir que la posible variación en los ingresos de las EPS, (ocasionada por la incorporación de servicios de salud en el cálculo de la UPC por parte de los entes reguladores y la consecuente disminución de los ingresos por concepto de recobro ante el FOSYGA), estaría incentivando a las EPS a exhibir a los entes reguladores una posición unificada respecto de los servicios de salud que deben ser incorporados en el cálculo de la UPC, previamente concertada, atendiendo a criterios diferentes a la competencia de costos entre ellas. Esta concertación realizada entre las EPS estaría teniendo como efecto la fijación indirecta de uno de los componentes del precio de los servicios de salud (los cobros al FOSYGA).*

(...)

*La situación descrita afecta directamente la variación en la UPC, ya que las EPS estarían suministrando información consensuada, que no guarda total correspondencia con la realidad del negocio desarrollado por cada una de ellas, con el agravante que el porcentaje de suficiencia revela el grado de eficiencia de la EPS en la administración de los recursos. En particular, es importante resaltar que, en ausencia del presunto acuerdo de voluntades que aquí se describe, los entes reguladores podrían llegar a rechazar una solicitud de incrementar la UPC, teniendo en cuenta la información suministrada por una EPS que presente un nivel de suficiencia por encima del 100%. Esto tendría el efecto de incentivar a las otras EPS, con niveles inferiores al 100%, a incrementar la eficiencia en el ejercicio de la actividad de aseguramiento en salud, lo cual no es otra cosa, que el efecto que tiene una variación del precio sobre el actuar de las empresas, como principal señal de mercado, en medio de ambiente competido”.*

**TERCERO:** Que una vez notificada la Resolución de apertura de investigación y en cumplimiento del procedimiento previsto en el artículo 52 del Decreto 2153 de 1992, los investigados solicitaron y aportaron las pruebas que pretendían hacer valer en su defensa.

El 31 de diciembre de 2009<sup>5</sup>, la Delegatura para la Protección de la Competencia, mediante Resolución No. 69842, decretó las pruebas solicitadas por los investigados que consideró conducentes y pertinentes y ordenó de oficio la práctica de otras. Dicha Resolución fue modificada y adicionada por las Resoluciones No. 12312 del 26 de febrero de 2010<sup>6</sup>, No. 20059 del 19 de abril de 2010<sup>7</sup>, No. 36320 del 16 de julio de 2010<sup>8</sup>, No. 38727 del 28 de julio de 2010<sup>9</sup>, No. 40866 del 4 de agosto de 2010<sup>10</sup>, No.

<sup>5</sup>Mediante la Resolución No. 16948 de 25 de marzo de 2010, se resolvieron los recursos de reposición interpuestos en contra del acto que decretó pruebas.

<sup>6</sup> Documento obrante en el Cuaderno Público N° 18, Folios 4398 a 4405.

<sup>7</sup> Documento obrante en el Cuaderno Público N° 31, Folios 7590 a 7595.

<sup>8</sup> Documento obrante en el Cuaderno Público N° 33, Folios 7966 a 7972.

<sup>9</sup> Documento obrante en el Cuaderno Público N° 33, Folios 8037 a 8040.

**“Por la cual se imponen unas sanciones”**

Radicación N° 09-021413

VERSIÓN PÚBLICA

45440 del 27 de agosto de 2010<sup>11</sup>, No. 45488 del 27 de agosto de 2010<sup>12</sup>, No. 56987 del 22 de octubre de 2010<sup>13</sup> y No. 68661 del 13 de diciembre de 2010<sup>14</sup>.

**CUARTO:** Que el 31 de marzo de 2011, el Superintendente Delegado para la Protección de la Competencia, una vez finalizada la etapa probatoria, presentó ante el Superintendente de Industria y Comercio el Informe Motivado<sup>15</sup> con el resultado de la correspondiente actuación. En la misma fecha, como se ordena en el artículo 52 del Decreto 2153 de 1992, se dio traslado del Informe a los investigados.

En las conclusiones del Informe se manifestó:

*“Esta Delegatura, como se mostrará abajo, encontró diversas pruebas que señalan que las EPS agremiadas en ACEMI realizaron el mencionado acuerdo anticompetitivo con el fin de determinar las condiciones de la prestación y el alcance de la cobertura. En dicho acuerdo, ACEMI sirvió como instrumento de difusión y coordinación y fue partícipe activo del mismo, toda vez que tomó decisiones e impartió recomendaciones y directrices respecto de la cobertura del POS y los conceptos que debían ser tenidos en cuenta al momento de suministrar información a los entes reguladores.*

(...)

*Adicionalmente, esta Delegatura resolvió desarrollar un análisis respecto a la evolución de los ingresos por recobros de la EPS afiliadas a ACEMI, encontrando que en conjunto vía interposición de tutelas y CTC, los recobros pasaron de trescientos treinta y seis mil seiscientos cuarenta y siete mil millones seiscientos cuarenta y cuatro mil ochocientos sesenta y dos pesos (\$336.647.644.862) en 2006 a un billón setecientos noventa y ocho mil ochocientos noventa y dos millones seiscientos veintiún mil trescientos veintidós pesos (\$1.798.892.621.322) en 2009, esto es, un incremento de 434% en cuatro años, evidenciando un crecimiento desmesurado de los ingresos por recobros de las EPS afiliadas a ACEMI desde el año 2006, que en promedio anual ascendió a 76% para el período 2006-2009.*

(...)

*En efecto, esta Delegatura encontró diversas pruebas que señalan que las EPS-C agremiadas en ACEMI realizaron un acuerdo anticompetitivo para intentar ocultar o falsear la información remitida a los entes reguladores, afectando la debida transparencia en el mercado de aseguramiento en salud, lo cual se constituye en una violación de lo dispuesto en el numeral 10 del Artículo 5 del Decreto 1663 de 1994, para las EPS-C y el artículo 4 del citado Decreto para ACEMI (...)*

<sup>10</sup> Documento obrante en el Cuaderno Público N° 34, Folios 8133 a 8137.

<sup>11</sup> Documento obrante en el Cuaderno Público N° 35, Folios 8228 a 8231.

<sup>12</sup> Documento obrante en el Cuaderno Público N° 35, Folios 8328 a 8332.

<sup>13</sup> Documento obrante en el Cuaderno Público N° 37, Folios 8561a 8564.

<sup>14</sup> Documento obrante en el Cuaderno Público N° 37, Folios 8610 a 8613.

<sup>15</sup> Documento obrante en el Cuaderno Público N° 38, Folios 8717a 8835.



**“Por la cual se imponen unas sanciones”**

Radicación N° 09-021413

VERSIÓN PÚBLICA

*Esta Delegatura considera que las instrucciones impartidas por ACEMI a sus afiliados en relación con la forma en la que debe presentarse la información es considerado (sic) como violatorio de las normas de libre competencia, por cuanto los competidores no deben conocer la información de sus competidores, tal como se señaló atrás, este (sic) es un tipo de colaboración indebida que falsea el juego de la libre competencia. De la misma manera, la información reportada tampoco debe estar sujeta a cambios, consensos y posterior retroalimentación, con el fin de manipularla, modificarla y compartirla con el fin o propósito de influenciar de manera indirecta el precio del aseguramiento en salud (cálculo de la UPC y recobros ante el FOSYGA) y la determinación (sic) del plan de beneficios por parte del ente regulador, impidiendo así la debida transparencia en el mercado de aseguramiento en salud.*

(...)

*Finalmente, esta Delegatura encuentra importante destacar, en relación con el papel de ACEMI en la presente conducta, que lo que se reprocha no es la actividad implícita en el desarrollo de las agremiaciones, sino la utilización de éstas como escenario o instrumento para infringir las normas sobre libre competencia, bien sea para prevenir, distorsionar o abstenerse de competir, de manera tal que las actividades desarrolladas por las asociaciones no deben tener como objeto el intercambio de información privada entre sus agremiadas.*

(...)

*De conformidad con lo expuesto en el acápite 7.1.3 y 7.2.3, esta Delegatura probó el acuerdo de las EPS-C y ACEMI para afectar los niveles de prestación del servicio en el mercado de aseguramiento en salud, definiendo de manera consensual qué procedimientos, intervenciones, insumos y medicamentos deben considerarse dentro del POS. Adicionalmente probó que los investigados también realizaron un acuerdo anticompetitivo para ocultar y falsear la información que es remitida a los entes reguladores impidiendo la debida transparencia en dicho mercado. Ahora bien estos dos acuerdos se encuentran ligados a un tercer acuerdo, que como se mencionó tiene el propósito de fijar de manera indirecta el precio del aseguramiento en salud”.*

De acuerdo con lo anterior, la Delegatura para la Protección de la Competencia recomendó al Superintendente de Industria y Comercio sancionar con la multa máxima a COLMEDICA, COOMEVA, FAMISANAR, SALUD TOTAL, SOS, SUSALUD, SALUDCOOP, CRUZBLANCA, CAFESALUD, SANITAS, COMPENSAR, COMFENALCO ANTIOQUIA, COMFENALCO VALLE, HUMANA VIVIR, por haber infringido el artículo 3 y el artículo 5 numerales 1, 8 y 10 del Decreto 1663 de 1994 y a ACEMI por haber infringido los artículos 3 y 4 del Decreto 1663 de 1994 y no sancionar a ECOPSOS.

Adicionalmente, recomendó sancionar a los señores Carlos Gustavo Palacino, representante legal de SALUDCOOP, Octavio de Jesús Ayala Moreno, representante legal de SOS, Juan Carlos Fernández Manotas, representante legal de FAMISANAR

**“Por la cual se imponen unas sanciones”**

Radicación N° 09-021413

VERSIÓN PÚBLICA

Piedad Cecilia Pineda Arbeláez, representante legal de COOMEVA, Felice Grimoldi Rebolledo, representante legal COMFENALCO, Gabriel Mesa Nicholls, representante legal SUSALUD, Aníbal Rodríguez Guerrero, representante legal CAFESALUD, Ricardo F Sierra Caro, representante legal COMFENALCO ANTIOQUIA, y a Juan Manuel Díaz-Granados, representante legal ACEMI por haber ejecutado y/o tolerado las conductas anticompetitivas imputadas a las empresas investigadas y no sancionar a Milciades Castillo Escobar representante legal de SANITAS, Claudia María Sterling, segundo suplente del representante legal de SALUD TOTAL, Néstor Ricardo Rodríguez, representante legal de COMPENSAR, Nohra Jeaneth Méndez representante legal de HUMANA VIVIR S.A., Fernando Robledo Quijano, representante legal de COLMÉDICA.

**QUINTO:** Que estando dentro del término legal, los investigados presentaron observaciones al Informe Motivado, cuyos principales argumentos son resumidos a continuación:

**5.1 ENTIDAD PROMOTORA DE SALUD SANITAS S.A. EPS SANITAS S.A.<sup>16</sup> Y SU REPRESENTANTE LEGAL**

**5.1.1. Vulneración del derecho fundamental al debido proceso en el trámite de la investigación**

**5.1.1.1 Violación a los derechos fundamentales de defensa y contradicción**

El Apoderado sostuvo que la Delegatura negó de manera equivocada, el decreto de pruebas encaminadas a demostrar la falta de determinación clara de los insumos que hacen parte del POS, y que en el Informe Motivado se señaló que para las autoridades era claro el contenido del POS y no tenía indefinición, por lo que a su juicio se vulneraron los derechos de sus poderdantes.

Adicionalmente, señaló que las pruebas que utilizó la Delegatura como soporte de su recomendación fueron descontextualizadas y citadas parcialmente.

**5.1.1.2 Se practicaron visitas administrativas dentro de la etapa de Indagación Preliminar sin presencia de las partes**

Afirma el Apoderado que en enero de 2009, se realizaron visitas administrativas en las que no fue posible ejercer el derecho de contradicción, por lo que las pruebas recaudadas en las mismas deben excluirse del proceso.

**5.1.1.3 No se practicaron pruebas fundamentales para la defensa de los investigados**

A pesar de que la EPS SANITAS pagó los gastos que le correspondían para la práctica del Informe técnico pericial decretado por el Delegado, el mismo no fue practicado por lo que no fue posible completar la defensa de los investigados.

<sup>16</sup> Documento obrante en el Cuaderno Público N° 38, Folios 8901 a 8974.

**“Por la cual se imponen unas sanciones”**

Radicación N° 09-021413

VERSIÓN PÚBLICA

5.1.1.4 Violación al principio de congruencia

El Apoderado sostuvo que se violó el principio de congruencia, pues mientras que en la Resolución de apertura de la investigación se hizo referencia a actuaciones realizadas durante 2006 y 2007, en el Informe Motivado se señala que los acuerdos realizados tuvieron lugar en fechas posteriores a las mencionadas.

5.1.1.5 La Superintendencia limitó las pruebas decretadas

La Delegatura limitó el testimonio de José Daniel Alzate y no practicó el de Mónica Patricia Uribe por lo que se violó el derecho al debido proceso de sus poderdantes.

**5.1.2 Imprecisiones del Informe Motivado en cuanto a la definición del mercado**

5.1.2.1 Alcance del mercado de aseguramiento en salud

El Apoderado señaló que de manera equivocada, la Delegatura consideró que el valor de los recobros es un precio, cuando realmente corresponde a un reembolso que el Estado debe efectuar a las EPS por los gastos en los que incurren por garantizar la prestación de servicios no incluidos en el POS, de acuerdo con las decisiones del Comité Técnico Científico (CTC) o fallos de tutela, por lo que no pueden ser considerados como un ingreso adicional de las EPS.

En este sentido, señaló que en ningún caso existe utilidad, ya que lo que facturan las IPS es el mismo valor que se solicita sea reembolsado al fondo. Para el Apoderado, la Superintendencia desconoce el carácter de parafiscal que tienen los recobros ante el FOSYGA y específicamente citó el siguiente aparte de la Sentencia C-1040 de 2003 de la Corte Constitucional:

*“Existe entonces, un vínculo indisoluble entre el carácter parafiscal de los recursos de la seguridad social en salud y la Unidad de Pago por Capitación, pues al fin y al cabo dicha unidad es el reconocimiento de los costos que acarrea la puesta en ejecución del plan obligatorio de salud (POS) por parte de las empresas promotoras de salud y las ARS. En otras palabras, la UPC tiene carácter parafiscal, pues su objetivo fundamental es financiar en su totalidad la ejecución del POS”.*

5.1.2.2 Los usuarios no pagan directamente la UPC-C a las EPS

Las cotizaciones que realizan los afiliados no pueden ser consideradas como el valor de la prima UPC-C porque las EPS deben descontar del monto de las cotizaciones pagadas por el empleador y el afiliado el valor de la UPC y trasladar la diferencia al FOSYGA, no pudiendo tales cotizaciones ser consideradas como parte del patrimonio de las EPS sino del Sistema de Seguridad Social en Salud (SGSSS).

**“Por la cuál se imponen unas sanciones”**

Radicación N° 09-021413

VERSIÓN PÚBLICA

5.1.2.3 Las EPS no pueden competir en cobertura

De acuerdo con el Apoderado, el contenido del Plan Obligatorio de Salud es totalmente reglado por el Estado, por lo que es imposible que las EPS compitan respecto de la cobertura de los servicios que están obligadas a garantizar y prestar.

En su criterio, si bien las EPS pueden ofrecer servicios adicionales a los contenidos en el POS, esto es posible hacerlo a través de los denominados planes complementarios de salud, actualmente planes voluntarios de salud, los cuales deben ser autorizados por el Estado y financiados y contratados directamente por los afiliados, esto no hace parte del POS, ni tiene relación con la UPC.

5.1.2.4 Precisiones respecto de la información reportada por las EPS para definir la UPC-C

La UPC es establecida por el Ministerio de la Protección Social (MPS) de acuerdo con los estudios técnicos realizados, por lo que si bien es cierto que la información que suministran las EPS es un insumo para definirla, no es la única fuente que tienen las autoridades quienes además, pueden verificar y cotejar la información remitida.

El Apoderado señaló que la función de las EPS, de acuerdo con el artículo 177 de la Ley 100 de 1993, es la de organizar y garantizar, directa o indirectamente, la prestación del POS a sus afiliados y ésta no se extiende a medicamentos, procedimientos, elementos o insumos NO POS. Así, según el Apoderado las EPS no definen ni la cobertura ni la prima del sistema.

5.1.2.5 Los determinantes para definir la UPC no pueden ser manipulados por las EPS-C

El Apoderado señaló que la información no puede ser manipulada por las EPS pues en caso de que no se cumplan los parámetros solicitados por el Ministerio de la Protección Social, esta Entidad puede decidir no tomarla en cuenta y efectuar estudios técnicos para fijar la UPC o solicitar información a otras entidades del SGSSS.

5.1.2.6 Los ingresos por cobros de las EPS-C no pueden verse incrementados por la negación de servicios no incluidos en el POS

De acuerdo con las observaciones presentadas, los cobros no constituyen ingresos sino reembolso de gastos en los que incurrieron las EPS por la prestación de servicios no incluidos en el POS y que, en consecuencia, no hacen parte del aseguramiento delegado por el Estado.

Adicionalmente el Apoderado, señaló que el aumento de los cobros no es inusual ni ha sido exclusivo de las EPS del Régimen Contributivo y que ha recaído sobre insumos o medicamentos que hacen parte de la llamada “zona gris”, los cuales han sido rechazados por el administrador del FOSYGA por lo que no se ha reconocido a SANITAS 67.186 solicitudes.

**“Por la cual se imponen unas sanciones”**

Radicación N° 09-021413

VERSIÓN PÚBLICA

Agregó que el incremento en tutelas tiene diferentes causas entre las que se encuentra la existencia de la “zona gris” y que es necesario tener en cuenta, como se probó en la investigación, que el incremento de tutelas también proviene de EPS no agremiadas a ACEMI.

**5.1.3 En cuanto al supuesto acuerdo para la negación de servicios**

De acuerdo con las observaciones presentadas, las conclusiones del Informe Motivado no solo son incorrectas, sino que desconocen el funcionamiento del mercado y las normas del sector.

**5.1.3.1 El contenido del POS sí era impreciso e indefinido**

El Apoderado señaló que diferentes pruebas que obran en el expediente demuestran que no existe claridad sobre el contenido del POS, circunstancia que fue incluso confirmada por la Corte Constitucional en la Sentencia T-760 de 2008.

En relación con el documento denominado “*Consenso sobre cobertura en prótesis, órtesis y aditamentos ortopédicos o para alguna función biológica en el POS según la Resolución 5261 de 1994*”, manifestó que es un mero concepto que no puede ser considerado como prueba suficiente para afirmar que no hay imprecisiones frente al contenido del POS y que, por el contrario, el sólo hecho de que se hubiera elaborado tal documento demuestra que las autoridades también consideraban que había falta de claridad.

**5.1.3.2 Las EPS no pueden competir suministrando a los afiliados, con cargo a la UPC, servicios que no están en el POS**

De acuerdo con las observaciones presentadas, las EPS no pueden competir suministrando servicios NO POS, pues estarían desviando recursos de la salud que tienen naturaleza de parafiscales, a una finalidad diferente de la que les fue asignada legalmente. Agrega que sobre el tema hay conceptos de la Superintendencia de Salud y del Ministerio de la Protección Social que indican que no pueden destinarse recursos del Sistema de Seguridad Social en Salud a cubrir servicios NO POS.

**5.1.3.3 ACEMI y sus agremiadas crearon el término “zona gris”**

Señaló que se equivoca el Informe Motivado al indicar que el término “zona gris” fue creado por las EPS agremiadas a ACEMI, pues tanto la Corte Constitucional como diferentes autoridades administrativas y judiciales, han señalado la falta de claridad en la regulación.

**5.1.3.4 Los recobros no son un ingreso de las EPS**

En la contabilidad de SANITAS los recobros se registran como cuentas por cobrar, por lo que al recibir el pago correspondiente se disminuye la cuenta y en ningún caso se recibe utilidad. Por lo anterior, es equivocada la afirmación del Informe Motivado según la cual las EPS obtienen ingresos por los recobros.

**“Por la cual se imponen unas sanciones”**

Radicación N° 09-021413

VERSIÓN PÚBLICA

5.1.3.5 Respecto al supuesto incremento de los recobros y del porcentaje de participación de las agremiadas de ACEMI en los mismos

Los investigados indicaron que si el incremento en los recobros fuera producto de un acuerdo, no se presentaría para las EPS del régimen subsidiado, ni para aquellas que no son parte de ACEMI.

En relación con el informe realizado por la Contraloría, afirmaron que parte de la base errónea de considerar que lo dicho por el Ministerio es obligatorio cuando ésta no era la autoridad competente para determinar el contenido del POS y que el estudio no tiene validez probatoria pues en el expediente no se encuentra la documentación que sirvió para su elaboración.

5.1.3.6 El supuesto acuerdo entre las EPS afiliadas a ACEMI para unificar criterios respecto a la denominada “zona gris”

De acuerdo con el Apoderado, el Informe Motivado utilizó como pruebas una serie de correos y de actas que han sido descontextualizadas. Entre otras cosas, indicó que no se tuvo en cuenta el testimonio de la Secretaria General y jurídica de COLMEDICA donde se señaló la independencia y autonomía en la toma de decisiones por parte de las EPS, ni el de Sandra Camacho, funcionaria de ACEMI, en el que se indica que la columna de consenso no hace referencia a un acuerdo sino a la propuesta que se le presentaría al Ministerio.

Asimismo, expuso que no se tuvieron en cuenta los testimonios de Carlos Montoya y Nancy Logreira que demuestran que SANITAS es totalmente autónoma en sus decisiones sobre procedimientos y autorizaciones de servicios.

5.1.3.7 En todo caso, la conducta imputada tampoco tiene la capacidad y aptitud para ser considerada violatoria de las normas “por objeto”

El Apoderado afirmó que, como lo ha señalado la jurisprudencia europea, para que una conducta por objeto pueda considerarse restrictiva de la competencia, debe ser idónea y apta para producir efectos, lo que no ocurre en este caso pues el Ministerio de la Protección Social podría emitir instrucciones al FOSYGA para que los recobros no sean pagados.

Señaló que la conducta imputada tampoco tiene la capacidad y aptitud para ser considerada violatoria de las normas “por objeto”, ya que se requiere demostrar su idoneidad para producir el efecto que supuestamente generaría. Para sustentar su posición cita el caso *T-MobileNetherlands BV and Others v Road van de Nederlands Mededingings autoriteit* del Tribunal de Justicia Europeo. Según el argumento planteado, en el presente caso, las actividades de las EPS y ACEMI no tenían la potencialidad de afectar el mercado ya que las decisiones sobre las inclusiones o exclusiones de prestaciones en el POS, eran de las autoridades gubernamentales.

**“Por la cual se imponen unas sanciones”**

Radicación N° 09-021413

VERSIÓN PÚBLICA

**5.1.4 En cuanto al supuesto acuerdo para ocultar o falsear información**

**5.1.4.1 Sobre la conducta investigada**

El Apoderado indicó que la información que se comparte con ACEMI es pública y prueba de ello es que el Ministerio de la Protección Social la envió a la Asociación al contestar un derecho de petición, indicando además que se encontraba publicada en la página Web de la Entidad.

Sobre este punto señaló que *“la información que SANITAS remitía a ACEMI y ésta remitió a SANITAS era información promediada, de conductas ocurridas en el pasado y además era agregada.”* Es decir, para el Apoderado, el mismo Ministerio publica la información que el Delegado considera reservada e incluso a niveles mayores de desagregación que lo que ACEMI remite a las EPS agremiadas.

**5.1.4.2 Respecto a que ACEMI impartía instrucciones a sus EPS-C afiliadas sobre la forma en que se debía remitir la información a los entes reguladores**

En criterio de los investigados, el Informe Motivado pasa por alto que de acuerdo con los instructivos del Ministerio, la información remitida por las EPS debe ser previamente validada por terceros distintos de aquellos que la prepararon, papel que cumplía ACEMI. Al respecto, indicó:

*“El Delegado pasa por alto que, según los instructivos del propio Ministerio de la Protección Social, la información remitida por las EPS debían ser validadas previamente por terceros distintos de aquellos que prepararon la misma (...) Esto es precisamente lo que hacía ACEMI y es a lo que se refieren los correos en los que ACEMI efectúa comentarios a la información que las EPS iban a remitir a la autoridad (...).”*

**5.1.4.3 Respecto a que la información que remitían las EPS no corresponde a la realidad**

En relación con este punto, el Apoderado señaló que la información que utiliza el Consejo Nacional de Seguridad Social en Salud (CNSSS) y la Comisión de Regulación en Salud (CRES) para determinar la UPC es la que envían las EPS en los formatos diseñados por el Ministerio y no la que remite ACEMI. Adicionalmente, indicó que los correos de SALUD TOTAL a los que se hace referencia en el Informe Motivado no son dirigidos, recibidos o contestados por SANITAS, por lo que de los mismos no se puede derivar ninguna responsabilidad para esta EPS.

Respecto del Correo del 7 de noviembre de 2007 de Sandra Marcela Camacho a los agremiados de ACEMI, indicó que hacía referencia a información que ya había sido enviada al MPS y que la solicitud de ACEMI se hizo por cuanto al parecer la información remitida mostraba una heterogeneidad que daba a entender que cada EPS había remitido a la autoridad información dispar, que no le permitiría realizar cálculos estadísticos basados en información recaudada bajo el mismo criterio o que estaba mal calculada.

**“Por la cual se imponen unas sanciones”**

Radicación N° 09-021413

VERSIÓN PÚBLICA

De igual forma, consideró que el análisis del Correo del 20 de noviembre de 2007 de Juan Pablo Rueda a Nancy García no correspondía a la interpretación del Informe Motivado, por cuanto ACEMI estaba pidiéndole a SALUD TOTAL que verificara si lo que había enviado estaba bien, porque las operaciones matemáticas no cuadraban y que lo que se buscaba era verificar que la información correspondiera a la realidad, mas no denotaba como lo sustentó el Delegado que la información fuera falsa o inexacta.

Agregó que el Informe Motivado no señaló en qué puntos y por qué razón la información es falsa o inexacta sobre lo que, además, no obra prueba en el expediente.

**5.1.5 En cuanto al supuesto acuerdo para fijar indirectamente el precio de aseguramiento en salud**

**5.1.5.1 Respecto de las pruebas que fundamentan este cargo**

De acuerdo con los investigados, el objeto de los correos que obran en el expediente no era falsear u ocultar información, sino cumplir con los criterios de cobertura establecidos por las autoridades, buscando enviar la totalidad de la información solicitada por el Ministerio. Adicionalmente, señalaron que no se revisaron aquellos correos que demostraban que lo que se discutía era la falta de consistencia entre dos tipos de información requerida por la autoridad.

En efecto, el Apoderado efectuó algunas consideraciones respecto de las pruebas mediante las cuales se fundamentó el cargo en contra de las EPS y la agremiación ACEMI, como se expone a continuación:

*"a) Los correos electrónicos que fueron analizados en el punto 4 de este documento, que como se explicó, i) o no se refieren a SANITAS ii) o fueron apreciados equivocadamente por la Delegatura y iii) en todo caso, se refieren a información que era pública y ya había sido remitida al Ministerio.*

*b) Los correos electrónicos cruzados entre Juan Pablo Rueda, funcionario de SALUD TOTAL y Sandra Marcela Camacho Rojas (...) Cabe mencionar en primer lugar, que como en los casos anteriores, el Delegado no tiene en cuenta que SANITAS no es parte de esta correspondencia, sino que es un cruce de correos entre una funcionaria de ACEMI y uno de SALUD TOTAL (...) pero es que adicionalmente, el Delegado no revisó los demás correos relacionados con este mismo tema que se siguieron cruzando entre estas personas. si (sic) se hubieran analizado tales correos, se hubiera podido apreciar que lo que estaba discutiéndose era la falta de consistencia entre dos tipos de información, la cual era requerida por las autoridades. Es así como el objetivo de revisar la información era simplemente que la misma guardara consistencia para que el Ministerio de la Protección Social pudiese utilizarla para los fines que considerara pertinentes (...) Claramente lo que se buscaba era remitir una información completa y que cumpliera con los criterios de cobertura que el Ministerio exigía para que fueran tenidas en cuenta al momento de realizar los análisis (...)*



**"Por la cual se imponen unas sanciones"**

Radicación N° 09-021413

VERSIÓN PÚBLICA

*c) Correo electrónico del 3 de agosto de 2007 en el que se adjunta un acta (...) Claramente lo que se trata es de una discusión sobre la interpretación de una norma jurídica, la cual como se indicó en el numeral 2 de estos alegatos no tiene ni la capacidad ni la idoneidad para cambiar el contenido de la misma y tampoco produjo efecto alguno, ya que quien define finalmente si se acepta un recobro será el Ministerio como contratante del Consorcio administrador de los recursos del FOSYGA. Pero es que además la Delegatura no observó el contexto en el que se dio la discusión (...)"*

**5.1.5.2 Respecto de la fijación de forma indirecta del valor de la UPC**

No hay soporte probatorio que demuestre cómo se incrementó la UPC, pues el incremento no ha sido mayor a la variación del IPC anual, lo que quiere decir, que no ha respondido a criterios técnicos o a información detallada de frecuencias. Además, agregaron que la información de SANITAS no fue tomada en cuenta para los cálculos de la UPC durante el período investigado debido a que no cumplía con los parámetros del Ministerio.

Además de lo anterior, el Apoderado manifestó que la información remitida al MPS no generó ningún ajuste de la UPC, ya que fue fijada anualmente por el CNSSS y posteriormente por la CRES y su incremento no fue mayor al IPC anual, lo que quiere decir que no respondió a criterios técnicos o a información detallada de frecuencias y usos sino simplemente a la variación del IPC, y que en razón a lo anterior *"tampoco hay una sola prueba en el expediente que logre demostrar que el incremento de la UPC (...) respondió a la supuesta "información falsa, inexacta y manipulada" suministrada por las EPS al Ministerio"*. Específicamente señaló:

*"i) SANITAS no manipuló la información remitida al Ministerio, ii) SANITAS no podía, ni siquiera potencialmente, manipular la información remitida al Ministerio, iii) la información remitida por SANITAS nunca fue tomada en cuenta por el Ministerio para definir la UPC, y iv) las autoridades del sistema si pueden verificar la información reportada por las EPS y de hecho lo hacen"*

**5.1.6 Por tratarse de asuntos sometidos a intervención del Estado los mismos no son objeto de aplicación de las normas de libre competencia**

De acuerdo con el artículo 31 de la Ley 1340 de 2009, no hay aplicación de las disposiciones de libre competencia en caso de que exista intervención del estado, como lo que ocurre en el caso de la prestación de servicios de salud. En este caso, en criterio del Apoderado, únicamente procederían sanciones por el incumplimiento de la regulación. Para sustentar su afirmación, el Apoderado cita una sentencia del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas en donde se afirma lo siguiente:

*"(...) Si una legislación nacional impone a las empresas un comportamiento contrario a la competencia, o si crea un marco jurídico que limita por sí mismo cualquier*

**“Por la cual se imponen unas sanciones”**

Radicación N° 09-021413

VERSIÓN PÚBLICA

*posibilidad de comportamiento competitivo por parte de las empresas, no se aplican los artículos 81 CE y 82 CE. (...)<sup>17</sup>*

De acuerdo con la posición planteada, al ser el contenido del POS y la estructuración de la UPC regulada, las normas sobre protección de la competencia no son aplicables, no pudiendo existir por lo tanto, una conducta restrictiva de la competencia.

**5.1.7 Respecto a los cargos formulados contra Milciades Castillo Escobar**

Dado que SANITAS no realizó ninguna conducta anticompetitiva, su representante legal no pudo haber participado de la misma.

**5.1.8 En cuanto a la supuesta obstrucción a la investigación administrativa adelantada por la SIC**

El Apoderado señaló que SANITAS realizó la consignación indicada por la Superintendencia por lo que este cargo no le es imputable. Adicionalmente, afirmó que la EPS no fue reticente en enviar la información solicitada sino que, como lo informó a la Entidad, cuenta con dos bases de datos entre las que no existe una interface que permita cruzar automáticamente la información, por lo que técnicamente no era posible enviar la información solicitada.

**5.1.9 Conclusiones**

En conclusión afirmaron que se violó el derecho de defensa y contradicción, se practicaron visitas administrativas sin presencia de las partes dentro de la indagación preliminar, no se practicaron pruebas fundamentales para la defensa, se violó el principio de congruencia y la Entidad limitó las pruebas decretadas y señaló nuevas fechas para la práctica de pruebas sin comunicar a las partes dichos actos administrativos.

Adicionalmente sostuvo que:

- El mercado de aseguramiento de salud es regulado, por lo que el contenido del POS es definido por la CRES.
- El mercado de aseguramiento en salud no comprende los recobros sino un reembolso que no puede ser considerado como un ingreso adicional.
- Las EPS no compiten por cobertura sino por calidad y oportunidad en el servicio.
- El POS es impreciso e indefinido por lo que surge una “zona gris” que ha sido reconocida, incluso, por la Corte Constitucional.
- Los recobros que hacen parte de la “zona gris” no han sido pagados por el FOSYGA.
- La información que la EPS compartía con ACEMI no era privada y, en cualquier caso, no sería para fijar, ni siquiera indirectamente, el valor de la UPC.

<sup>17</sup> Ver folios 8957 y 8958 del expediente.

**“Por la cual se imponen unas sanciones”**

Radicación N° 09-021413

VERSIÓN PÚBLICA

- Por tratarse de un asunto sometido a la intervención del Estado, la prestación de servicios de salud no es objeto de las normas de libre competencia.

**5.2 SALUD TOTAL S.A. ENTIDAD PROMOTORA DE SALUD DEL RÉGIMEN CONTRIBUTIVO Y DEL RÉGIMEN SUBSIDIADO S.A. Y SU REPRESENTANTE LEGAL<sup>18</sup>**

**5.2.1 Consideración inicial**

De acuerdo con el Apoderado, el Informe Motivado es el resultado de una valoración incompleta, fragmentaria y parcializada del acervo probatorio recabado en la etapa de investigación.

Señaló que la actividad de valoración realizada por la Entidad se limita a algunos correos electrónicos, en su mayoría recaudados en la etapa de averiguación preliminar citados de manera parcial y descontextualizada. Agrega que, con excepción del testimonio del ex ministro Diego Palacios, en el Informe no hay una sola referencia, análisis, disquisición o valoración de los más de 35 testimonios, 15 interrogatorios y el abundante material probatorio, cuando, de acuerdo con el artículo 187 del Código de Procedimiento Civil, era su deber hacer mención a todas y cada una de las pruebas para valorarlas.

**5.2.1.1 SALUD TOTAL no ha incurrido en una conducta anticompetitiva**

(i) Frente a la supuesta participación de SALUD TOTAL en un acuerdo para negar las coberturas del POS

a. La existencia de las llamadas “zonas grises” en la definición del POS y la actividad de ACEMI y sus agremiadas

De acuerdo con el Apoderado, contrario a lo que se indica en el Informe Motivado, no hay claridad plena frente a la cobertura del POS, como lo reconoció la Corte Constitucional en la sentencia T-760 de 2008. Agregó que diferentes pruebas que obran en el expediente demuestran la existencia de una “zona gris” frente a los contenidos del POS, circunstancia que ha sido causada no solo por la redacción de las normas, sino por el hecho de que el mismo no se actualiza desde el año 1994.

De igual manera, sostuvo que los recursos con los que se alimenta el POS son limitados por lo que no es posible destinarlos para cubrir servicios no contemplados o para brindar servicios anticipadamente, pues se infringe el ordenamiento legal, en tanto que dichos recursos son parafiscales y su uso está restringido.

b. No existe incentivo para gestionar recobros ante el FOSYGA

De acuerdo con los investigados, los valores de los recobros no constituyen un ingreso, sino que son reembolsos de gastos, como lo manifestaron diferentes testigos, entre

<sup>18</sup> Documento obrante en el Cuaderno Público N° 39, Folios 8975 a 9015.

**“Por la cual se imponen unas sanciones”**

Radicación N° 09-021413

VERSIÓN PÚBLICA

ellos Juan Pablo Rueda médico de SALUD TOTAL. Dado que el trámite de un recobro puede durar entre 6 y 12 meses y que no en todos los casos este trámite culmina con el pago del recobro, el Informe Motivado parte de una premisa equivocada al considerar que al negar coberturas del POS, las EPS obtienen beneficios adicionales o que tienen intereses en acordar exclusiones de cobertura.

c. El incremento en las tutelas presentadas por negación de coberturas en salud y el valor de los recobros realizados no derivan de un acuerdo anticompetitivo

El aumento de las tutelas se debe en parte por el servicio que presta la Nueva EPS y en otros casos corresponden a tutelas que se presentan para exigir más prontitud en la prestación del servicio. Adicionalmente, las cifras únicamente revelan los recobros que efectivamente fueron pagados por el FOSYGA, por lo que corresponden a órdenes de tutela de procedimientos que efectivamente no se encuentran en el POS. Sostiene que, en cualquier caso, el aumento de las tutelas no permite inferir la existencia de un acuerdo anticompetitivo.

d. No tuvo lugar un acuerdo entre ACEMI y sus agremiadas para negar la prestación de servicios de salud dentro del POS

El Apoderado señaló que la expresión "consenso" que aparece en varios de los correos utilizados como prueba por la Delegatura, hace parte del resultado de una propuesta aclaratoria frente al alcance del artículo 12 del MAPIPOS, que sería presentada por ACEMI ante los órganos del Gobierno pero que no supone la existencia de un acuerdo que tuviera como objeto o efecto negar la prestación de determinados servicios incluidos en el POS.

Agregan que, dentro del expediente no hay prueba que demuestre una coincidencia entre los "consensos" y los servicios que en la práctica prestaban las EPS agremiadas a ACEMI, como tampoco pruebas de que los recobros efectuados por las investigadas sean por los mismos conceptos o diferentes de los que realizan las EPS no agremiadas.

e. SALUD TOTAL ha obrado siempre bajo sus propios criterios e interpretaciones sobre el alcance y las coberturas del POS

Según las observaciones presentadas al Informe Motivado, las pruebas que obran en el expediente demuestran que SALUD TOTAL actuó de manera autónoma e independiente en su aplicación y entendimiento del POS y que incluso presta servicios que ACEMI en sus recomendaciones no considera que hagan parte del POS. Por ejemplo, señaló que se aportaron los manuales de procedimiento de los años 1994 a 2008 en los que se definen expresamente las coberturas y exclusiones del POS, de acuerdo con los criterios de la EPS y que diferentes testimonios demostraron que SALUD TOTAL fue autónoma en su elaboración y que no comparte esta información con los otros actores del sistema.

Además, para el Abogado es claro que al comparar la información contenida en las propuestas de actualización presentadas por ACEMI, con la información de los servicios que en la práctica viene presentado la empresa que representa, existen divergencias

**“Por la cual se imponen unas sanciones”**

Radicación N° 09-021413

VERSIÓN PÚBLICA

entre una y otra, lo que demuestra que SALUD TOTAL actúa con sujeción a sus propios criterios.

(ii) Frente a la supuesta participación de SALUD TOTAL en un acuerdo para alterar o falsear la información

a. La actividad gremial desarrollada por ACEMI

De acuerdo con los investigados, la actividad de recolección desarrollada por ACEMI y el suministro de la información por parte de sus agremiadas tenía como único propósito atender los requerimientos de los organismos estatales, y las recomendaciones que se realizaban buscaban simplemente que la información fuera lo más precisa y ajustada posible a los requerimientos. Al respecto, señaló el Apoderado:

*"Dentro de la labor que realiza ACEMI de consolidar la información de sus afiliadas para su posterior presentación ante (sic) Ministerio, efectúa una labor de verificación previa, que no tiene otro propósito diferente que el de constatar que la misma se encuentre completa y que además no presente inconsistencias que den lugar a su eventual rechazo por parte del mencionado Ministerio (...) en ningún caso se ha pretendido, ni ha sido esa la intención, alterar el contenido de la información y mucho menos buscar con ello que el valor de la UPC se vea incrementado como producto de una manipulación".*

Agregan que la información que ACEMI circulaba entre sus afiliadas era general y no específica y detallada, por lo que no permite saber ni aproximar las coberturas ni el costo unitario que tiene cada cobertura para cada EPS.

b. La información divulgada no correspondía a un consolidado del cual es imposible conocer información sensible y estratégica de las demás EPS

Los consolidados que prepara ACEMI están expresados como dato per cápita lo que denota un promedio establecido entre los procedimientos realizados y el gasto total, lo que impide determinar el costo específico de un procedimiento o las frecuencias con las que el mismo se realiza.

Que la base de datos del estudio de suficiencia de la UPC reportada al MPS, era el resultado de un requerimiento particular emanado de dicha Entidad, con detalladas instrucciones de diligenciamiento, de contenidos, de codificaciones que se podían utilizar. Por el contrario, la Nota Técnica era una herramienta interna que cada EPS desarrollaba individualmente según como lo considerara conveniente. En línea con lo anterior, el Apoderado expone las diferencias entre la Base de Datos de suficiencia de la UPC y la Nota Técnica de las EPS, con el fin de mostrar que son herramientas distintas, como se resume a continuación:

- Indicadores: Que la base de datos de la UPC es una extensa relación del detalle individual de servicios prestados a cada usuario, en cambio la Nota Técnica se centra en la medición a través del tiempo y en distintos escenarios de indicadores como frecuencia de uso, costo promedio y unitario, porcentaje de UPC etc.

**“Por la cual se imponen unas sanciones”**

Radicación N° 09-021413

VERSIÓN PÚBLICA

- Fuentes y oportunidad: Que las autorizaciones de que se nutre la Nota Técnica no reflejan el costo exacto de los servicios toda vez que éste solo se conoce después de la facturación final a la EPS. Por ejemplo, existen muchos procedimientos que se autorizan y no se llevan a cabo y otros que por su emergencia no cuentan con autorización previa y por tanto no se registran en la Nota Técnica.
- Período: Que la Nota Técnica es dinámica y la base de datos de suficiencia de la UPC es estática.
- Valorización costos propios: Que SALUD TOTAL presta el nivel primario a través de IPS propias por lo cual no existe ni facturación posterior ni cálculo tarifario para cada servicio prestado, por tanto la Nota Técnica se hace utilizando tarifas de referencia del mercado que pueden ser mayores al costo real.
- Agrupación de servicios: Que la base de datos de UPC debe reportarse con la codificación específica definida por el Ministerio que consiste en los más de 9000 CUPS definidos normativamente, los más de 600 códigos de Medicamentos del POS y algunos códigos especiales definidos por el MPS, en cambio la Nota Técnica agrupa los eventos de atención en categorías particulares, que no pasan de 70 ítems que facilitan su análisis, mientras que el Ministerio exige el reporte detallado de todos los servicios médicos como hospitalarios, quirúrgicos, de apoyo diagnóstico, medicamentos e insumos de una hospitalización se reportan detalladamente, nuestra Nota Técnica resume el evento en un solo registro hospitalario.
- Cobertura POS y NO POS: Que la Nota Técnica de SALUD TOTAL contempla el costo de lo NO POS al ser un gasto real en el que se debe incurrir, en cambio en la base de datos de suficiencia de UPC no se admite el registro de lo considerado NO POS, lo que hace que la Nota Técnica sobreestime de manera importante el costo real incurrido por la EPS.
- Información de capitaciones: Que en el registro de la Nota Técnica de SALUD TOTAL no es posible incluir los datos de los servicios prestados a través de la contratación por capitación, toda vez que los RIPS entregadas por estas IPS no cumplen con las condiciones mínimas de calidad. Por su parte, la base de datos de suficiencia de UPC requiere que esa información se construya a través de la búsqueda de soportes de atención en cada IPS, proceso que no aplica SALUD TOTAL por lo cual subestima ese componente del costo.
- Validación de Calidad: Que la Base de datos de suficiencia de la UPC es sometida a las validaciones definidas por el MPS lo que hace que se excluyan registros de servicios prestados por las EPS, mientras que la Nota Técnica sí tiene en cuenta esto, por ejemplo el caso de la atención de neonatos que mueren tempranamente y a quienes nunca se les expide un documento formal de identificación, lo que hace que no sean compensados.

**“Por la cual se imponen unas sanciones”**

Radicación N° 09-021413

VERSIÓN PÚBLICA

- Evolución de la Herramienta: Que para el año 2006 la Nota Técnica de SALUD TOTAL se encontraba definiéndose y ajustándose por lo cual no contaba con la precisión y completitud que tuvo en años posteriores.

En este orden de ideas, el Apoderado expuso que las diferencias antes expuestas motivaron que el señor Juan Pablo Rueda, mostrara su preocupación sobre la comparación entre esas dos fuentes de información.

c. No ha existido ánimo de ocultamiento o de falsear la información suministrada

La labor de ACEMI de consolidar la información no tiene otro propósito que constatar que la misma sea completa y que no sea rechazada por el Ministerio de la Protección Social.

En relación con el correo enviado por Juan Pablo Ruéda, al que se hace referencia en el expediente, se señaló que es un correo interno y que solo confirma la entrega de la información al Ministerio pero no que la misma fue manipulada o modificada. Agrega que lo que evidencia el correo es el cuidado que se tenía para que la información fuera veraz y no la manipulación de la misma como lo entiende la Delegatura. Adicionalmente, indicó:

- Que el correo menciona que se deben revisar los valores que ha consolidado ACEMI para saber si efectivamente fueron los enviados por SALUD TOTAL al MPS, lo que muestra que se buscaba tener un cuidado especial para que la información suministrada fuera veraz y no como entiende la Delegatura, una manipulación de la información enviada por la EPS al MPS.
- Que en otro de los correos de la misma fecha, lo que se buscaba era que a la respuesta que se iba a enviar a ACEMI se diera el correcto sentido de algunas celdas del cuadro que era lo que requería ACEMI para que reflejara fielmente la realidad de lo ya reportado formalmente al Ministerio con anterioridad y que no se generara un consolidado que reflejara una realidad distinta al consolidado del MPS.
- Que lo que revela ese correo son discusiones internas de la EPS de cómo diligenciar un formato.
- Que la conclusión a la que llega la Delegatura está sustentada fundamentalmente en dos correos electrónicos, emitidos luego de que había sido entregada la información al MPS y que demuestra todo lo contrario a lo que muestra el informe, pues el único propósito era validar la información suministrada al Ministerio.
- Que aunque se quisiera dar un alcance diferente a los correos, tales comunicaciones no tienen la capacidad probatoria de demostrar lo señalado por la SIC, pues no muestran sino una posición individual de un funcionario de SALUD TOTAL y no una posición sistemática reiterada o decidida por las EPS agremiadas, pues simplemente en el expediente no hay pruebas de lo anterior.
- La labor de ACEMI era servir de intermediario con las autoridades del SGSSS en desarrollo de su actividad gremial.

Finalmente señaló, que no era cierto que las mallas validadoras sean insuficientes para verificar la veracidad de la información que suministran las EPS, sino que el MPS no realiza las validaciones *in situ* que le corresponden, además de que existen otras

**“Por la cual se imponen unas sanciones”**

Radicación N° 09-021413

VERSIÓN PÚBLICA

fuentes de verificación de la información para el cálculo de la UPC como los RIPS que le entregan las IPS, entre otras y que por lo tanto, la negligencia de la autoridad para verificar la veracidad de la información no puede tomarse como un indicio para confirmar la veracidad de la información que se suministra, además que no obra prueba de ello.

d. No existe prueba de que la información suministrada por SALUD TOTAL haya sido manipulada, alterada o falseada

No existe prueba de que SALUD TOTAL haya alterado la información para el cálculo de la UPC o que haya modificado el contenido de sus cifras u omitido otras. La información ya había sido enviada al Ministerio por lo que era imposible su manipulación.

(iii) Frente a la supuesta participación de SALUD TOTAL en un acuerdo para la fijación indirecta del precio del aseguramiento

a. Inexistencia de un acuerdo para fijar indirectamente la UPC

En ninguna parte del Informe Motivado se hace referencia a datos o cifras discordantes con la realidad o a pruebas que demuestren la adulteración o distorsión de la información con el objeto de aumentar el valor de la UPC.

En relación con los correos a los que se hace referencia en el Informe Motivado, se indicó que su contenido sólo refleja una preocupación válida frente a la posibilidad de que el Ministerio comparara dos fuentes de información (Estudio de suficiencia de la UPC y la Nota Técnica interna) que en esencia deben ser y son diferentes y que a partir de allí se llegara a conclusiones equivocadas.

b. Inexistencia de un acuerdo para fijar de manera indirecta los recobros

Dado que no existe acuerdo para negar cobertura, tampoco existe el acuerdo para incrementar los ingresos por recobros, en tanto que uno es presupuesto del otro. Agregaron que no existe ningún incentivo para que las EPS nieguen la prestación de servicios incluidos en el POS, que los recobros son un reembolso y no un ingreso y que no es posible acordar su valor pues dependen de los servicios que se presten y de las circunstancias propias cada paciente.

Señalaron que no es cierto que las mallas validadoras sean insuficientes y que la negligencia de la autoridad en el cumplimiento de su papel, no puede ser tomada como un indicio para afirmar la falta de veracidad de la información suministrada.

(iv) Respecto a la supuesta infracción de la prohibición general de competencia contenida en el artículo 31 del Decreto 1663 de 1994

En relación con la supuesta violación de la disposición general de competencia del Decreto 1663 de 1994, señaló que SALUD TOTAL define la cobertura de servicios de salud de acuerdo con la interpretación que considera adecuada sobre el alcance de las coberturas del POS.



**“Por la cual se imponen unas sanciones”**

Radicación N.º 09-021413

VERSIÓN PÚBLICA

Adicionalmente, señaló que: “(...) se incurre en error al afirmar en el Informe Motivado que el POS no es un plan no es un plan único, sino un plan mínimo de servicios, ya que las EPS no pueden a su arbitrio prestar servicios no incluidos en el POS con cargo a la UPC, como quiera que ello implicaría darles a los recursos parafiscales una destinación diferente a la que por ley les corresponde.”

(v) Frente a la supuesta obstrucción a la investigación administrativa adelantada por la Superintendencia de Industria y Comercio

Frente a la obstrucción de la investigación planteada por el Superintendente Delegado, el Apoderado señaló que mal puede considerarse tal circunstancia cuando se hubiera podido acudir a lo señalado en el artículo 388 del Código de Procedimiento Civil, haber cancelado la prueba con recursos del Estado o que los funcionarios de la Entidad hubieran hecho los cálculos y verificaciones que se requerían. Por último solicitó que, en virtud de lo dispuesto en el artículo 59 del Código Contencioso Administrativo, en la decisión final se analicen todas las alegaciones y pruebas señaladas.

**5.3 COMPENSAR, COMFENALCO VALLE, COMFENALCO ANTIOQUIA Y SUS REPRESENTANTES LEGALES<sup>19</sup>**

**5.3.1 Nulidad del procedimiento**

De acuerdo con el Apoderado, en el presente caso no se ha debido correr traslado del Informe Motivado pues la investigación no se encontraba totalmente instruida; faltaba practicar el testimonio de la señora Mónica Uribe Botero quien a pesar de las diferentes citaciones ha omitido su deber de declarar. También manifestó que se dio traslado del Informe Motivado sin poner a disposición de los investigados la totalidad del expediente entre otras cosas, por cuanto la Entidad no elaboró proyecto de acta de “desgravación”, a pesar de lo señalado en el artículo 109 del Código de Procedimiento Civil.

Todo lo anterior, en criterio del Apoderado genera una causal de nulidad insaneable que viola el derecho de defensa de los investigados.

**5.3.2 Observaciones al Informe Motivado**

**5.3.2.1 Observaciones generales**

De acuerdo con lo señalado en las observaciones, la Superintendencia actuó como parte interesada en la investigación, sin hacer un análisis de lo favorable y lo desfavorable como le correspondería en su calidad de autoridad de competencia. Se señaló además, que en el Informe Motivado no se individualizó la conducta de cada una de las investigadas y que frente a sus poderdantes no obra en el expediente prueba alguna. En todo caso, consideró que de haber existido las presuntas conductas anticompetitivas, la facultad sancionatoria de la Entidad habría caducado pues han transcurrido más de 3 años, conforme el artículo 38 del Código Contencioso.

<sup>19</sup> Documento obrante en el Cuaderno Público N.º 39, Folios 9035 a 9179.

“Por la cual se imponen unas sanciones”

Radicación N° 09-021413

VERSIÓN PÚBLICA

Administrativo. Por último, sostuvo que la Entidad se basa en disposiciones de la Ley 1340 de 2009 que no son aplicables.

5.3.2.2 Observaciones específicas

De acuerdo con el Apoderado en el Informe Motivado no se analizaron la totalidad de las pruebas que se recaudaron. A su vez, no se tuvo en cuenta que la UPC es fijada anualmente por la CRES con fundamento en los estudios técnicos del Ministerio de la Protección Social, por lo que no es posible que las EPS puedan fijarla ni directa ni indirectamente. Frente al punto, señaló que no se tuvieron en cuenta los diferentes testimonios que obran en el proceso y que son claros, expresos y unánimes en afirmar que no es posible que las EPS fijen la UPC, pues la misma se determina mediante un procedimiento en el que se recibe información de varios agentes y autoridades del mercado para ser evaluada por la CRES.

En relación con el supuesto acuerdo para la negación de servicios, el Apoderado sostuvo que la Entidad olvidó revisar los testimonios de los funcionarios que elaboraron los estudios de la Defensoría y de la Contraloría, fundamento de la decisión, en los cuales se concluye que no pueden ser tenidos como prueba en la presente investigación. Frente a la tabla utilizada por la Delegatura como prueba principal, sostiene que se desconoce cuál es el origen, contenido y fines que fueron ampliamente demostrados en el expediente, entre otras, con el testimonio de Sandra Marcela Camacho, directora médica de ACEMI. Así, concluyó que no hay ninguna prueba que demuestre que sus poderdantes actuaron de manera unificada y que, por el contrario, sí se demostró que actuaron de manera diferente y autónoma.

Frente a la supuesta obstrucción de la investigación, afirmó que sus poderdantes se abstuvieron de pagar las “exageradas sumas de dinero que se decretaron para el dictamen pericial” que, además, consideró ilegal, pero que ese hecho no puede ser catalogado como una obstrucción a la investigación pues tal calificación es injuriosa y calumniosa. Adicionalmente, señaló que si la prueba que no se practicó era indispensable, no se debió llegar a la conclusión de que se debía sancionar.

En cuanto al acuerdo para intentar ocultar o falsear información, señaló que no hay prueba de tal comportamiento y que toda la información que han suministrado sus poderdantes a las autoridades competentes y a ACEMI es información veraz, cierta y comprobable. Indicó que desconoce las razones por las que la Superintendencia calificó alguna información como confidencial cuando la misma es entregada libremente por el Ministerio de Protección Social. Al respecto, afirmó:

*“No existe prueba o por lo menos no se menciona cuales (sic) son dichas pruebas, que permitan concluir que las EPS-C agremiadas en Acemi realizaron un acuerdo anticompetitivo para intentar ocultar o falsear la información remitida a los entes reguladores, afectando la debida transparencia en el mercado de aseguramiento en salud. Toda la información que han remitido mis poderdantes, las Cajas de Compensación Familiar Compensar, Comfenalco Valle y/o Comfenalco Antioquia a las autoridades competentes que las solicitan o incluso a Acemi es información veraz, cierta y comprobable. En el Informe Motivado no hay una sola mención a una*

**“Por la cual se imponen unas sanciones”**

Radicación N° 09-021413

VERSIÓN PÚBLICA

*correspondencia de mis poderdantes que permita llegar a la conclusión a la que llega de manera general contra todas las EPS, el Informe Motivado”.*

En relación con la denominada “zona gris”, el contenido del POS y los recobros, se señaló que el Informe Motivado no analizó entre otros, cartas de la Superintendencia de Salud y comunicaciones del Ministerio de Hacienda donde se indica que el MAPIPOS no es completamente claro y pueden existir interpretaciones sobre su alcance. Respecto de los recobros, afirmó que cuando el FOSYGA autoriza y paga la solicitud es porque el mismo corresponde a un servicio no incluido en el POS; en caso contrario, el FOSYGA glosa, devuelve y no cancela el pretendido cobro. Al respecto, específicamente expresa en su escrito:

*“Se trata de la denominada zona gris que corresponde no a una creación de las EPS ni a una ficción jurídica, sino a una realidad tormentosa para el sistema y sus operadoras, a las cuales el Estado adeuda cifras millonarias precisamente por la prescripción médica autorizada de beneficios no incluidos en forma explícita en el POS ni cubiertos por ende por la correspondiente Nota Técnica en que se soporta la definición de aquel y el señalamiento de la UPC.”<sup>20</sup>*

En cuanto a las pruebas valoradas en el Informe Motivado, señaló:

- El estudio denominado “La tutela y el derecho a la salud período 2003-2005” elaborado por la Defensoría del Pueblo no puede ser valorado en razón a la caducidad y en el mismo no se analiza el comportamiento individual de las EPS.
- El estudio denominado “Informe de auditoría gubernamental con enfoque integral, modalidad especial” elaborado por la Contraloría General de la República señala que los recobros se concentran en 5 EPS dentro de las que no se encuentran sus poderdantes y la Entidad no hace conexión desde el punto de vista cronológico con los supuestos acuerdos.
- El Acta No. 5 del Comité Médico de ACEMI es un requerimiento de la agremiación sobre información pública de NO POS y del mismo no se puede deducir una conducta restrictiva de la competencia.
- El correo electrónico de la directora médica de ACEMI del 30 de mayo de 2007, no permite deducir que exista un consenso entre las EPS; de los 18 elementos analizados solo en 11 se indica que hay consenso por lo que no hay un comportamiento uniforme en 9 procedimientos y la Entidad no valoró los testimonios de los funcionarios de sus poderdantes que obran en el proceso.
- En relación con el correo electrónico de la directora médica de ACEMI del 28 de junio de 2007, señaló que no se analizó cuál era el objeto de la tabla, su destinatario y si efectivamente fue enviada o produjo un cambio en la conducta de las EPS. También señaló que no se valoraron los testimonios de los funcionarios de sus representados que obran en el expediente.
- No se valoró de manera integral el testimonio de la secretaria jurídica de COLMEDICA pues en el mismo no se hace referencia a casos individuales.

<sup>20</sup> Folio 9053 obrante en el cuaderno 39 del expediente.

**“Por la cual se imponen unas sanciones”**

Radicación N° 09-021413

VERSIÓN PÚBLICA

- Del Acta No. 6 de ACEMI solo se deriva la posición jurídica y técnica de ACEMI pero nada indica que los agremiados se obliguen a adoptar esa posición.
- La declaración del director financiero de COOMEVA, tomada en acta de visita administrativa, no es extensiva a sus representados.

A manera de conclusión, el Apoderado señaló:

- No ha existido y, en consecuencia, no hay prueba de que sus poderdantes hayan realizado o ejecutado acuerdos para negar servicios de salud, para falsear u ocultar información o para determinar el valor de la UPC.
- En el Informe Motivado no se valoraron las pruebas obrantes en el expediente, en la forma como lo ordena la ley. Se hacen imputaciones genéricas a todas las EPS sin precisión de modo tiempo o lugar.  
En cuanto a los cargos relacionados con los recobros, afirmó: *“Respecto a los recobros, debemos mencionar que corresponden a aquellos servicios que no están incluidos en el POS y que deben prestar las EPS, cuyo cobro (recobro) deben realizar ante el FOSYGA. Este fondo, manejado por el Ministerio de Protección Social, es el que determina los requisitos que debe cumplir una EPS para poder ordenar su pago. El requisito primordial, es que el servicio que se está cobrando no esté incluido en el POS.”*
- La facultad para determinar la UPC y las inclusiones del POS, se encuentra en cabeza de la CRES y no puede ser asumida por las EPS. Sobre este respecto, afirmó que según lo ordenado por la Ley 1122 de 2007, es obligación exclusiva de la CRES la definición del valor de la UPC, quien autónomamente evalúa "las informaciones" y estudios y selecciona los que a bien considere, sin que en modo alguno su decisión se encuentre condicionada o determinada por los reportes que hacen las EPS.
- La información que reportan las EPS al Estado sirve solo como referente de análisis para la determinación de las variables en las cuales habrá de fijarse los contenidos del POS y el valor de la UPC.
- No ha existido intención de obstruir la investigación y el ejercicio del derecho a no pagar un dictamen pericial ordenado de oficio no puede ser considerado una vía de hecho.
- La facultad sancionatoria de la Entidad caducó pues las conductas supuestamente imputadas ocurrieron hace más de 3 años.

En relación con la conducta de los representantes legales de sus poderdantes señaló que no se hizo un análisis íntegro y completo del interrogatorio de Felice Grimoldi Rebolledo pues en el mismo nunca se aceptó haber participado en acuerdo anticompetitivos, mientras que se precisaron sus funciones indicando que no era el director de la Unidad de Servicios de Salud. Indicó que no se analizó el testimonio de Mauricio Serra Tamayo y de María Cristina Gaviria en los que se indicó que el representante legal no asiste a las reuniones de ACEMI.

En cuanto al señor Ricardo Sierra señaló que no se valoraron testimonios que obran en el proceso y que indican que el señor Sierra no participa en asuntos específicos del área de la salud y que no puede ser tomada como una confesión el hecho de que, por razones justificadas, no hubiera podido comparecer a las diligencias citadas por la

**“Por la cual se imponen unas sanciones”**

Radicación N° 09-021413

VERSIÓN PÚBLICA

Entidad. De igual manera, señaló que tampoco se valoraron los testimonios de Adriana Velásquez Arango, jefe del Departamento Jurídico de COMFENALCO ANTIOQUIA, Lina María Bustamante, Jefe de aseguramiento en salud de COMFENALCO ANTIOQUIA y Rodrigo Fernández, en su calidad de actual representante legal de COMFENALCO ANTIOQUIA.

**5.4 SALUDCOOP, CRUZ BLANCA, CAFESALUD Y SUS REPRESENTANTES LEGALES<sup>21</sup>**

De acuerdo con el Apoderado durante el trámite de la investigación se violó sistemática y flagrantemente el derecho al debido proceso. En primer lugar, señaló que la Entidad asumió el papel de parte y como tal negó los testimonios solicitados por los investigados decretando, en su lugar, interrogatorios de parte, con lo que se negó a los apoderados la posibilidad de interrogarlos. Adicionalmente, el Superintendente Delegado omitió pronunciarse sobre una gran cantidad de pruebas que obran en el expediente y que explican o desvirtúan los cargos imputados.

**5.4.1 Sobre los hechos contenidos en el Informe Motivado**

Contrario a lo que se afirma en el Informe Motivado, la actividad gremial se desarrolló con pleno acatamiento de los requisitos legales y en colaboración con las autoridades del sector. Además, se señaló que la afirmación del Delegado carece de sustento probatorio pues sus poderdantes no acordaron con nadie cuál sería su actuación frente a las solicitudes de los afiliados.

**5.4.2 Supuesto incremento de los ingresos de las EPS por recobros al FOSYGA**

El Apoderado señaló que, en violación del derecho al debido proceso, se negó la práctica de una prueba pericial de carácter financiero que buscaba determinar la variación que ha tenido la UPC y su correspondencia con el POS. Se indicó que no se individualizó la actuación de las EPS y que los elementos que sustentan las imputaciones realizadas en el Informe Motivado son los mismos que aparecían en el Acto de Apertura, sin que se hubiera tenido en cuenta las demás pruebas recaudadas dentro del proceso.

**5.4.3 Estructura del sistema de seguridad social en salud y el mercado de aseguramiento en salud en Colombia**

De acuerdo con el Apoderado, no se entiende por qué si la Entidad sabe que el mercado de salud es un mercado regulado, afirma que las EPS manipulan factores que no dependen de ellas sino de las entidades reguladoras.

Frente a los recobros por servicios NO POS, indicó que no son una fuente de enriquecimiento para las EPS pues se trata de reembolsos de gastos en los que incurre la EPS por la prestación del servicio. Además, señaló que en el caso de las EPS del grupo SALUDCOOP obra prueba en el expediente que demuestra que muchos de los

<sup>21</sup> Documento obrante en el Cuaderno Público N° 39, Folios 9180 a 9215

**“Por la cual se imponen unas sanciones”**

Radicación N° 09-021413

VERSIÓN PÚBLICA

procedimientos NO POS atendidos por éstas no son recobrados en ejecución de una política corporativa de las empresas.

**5.4.4 Frente a las consideraciones de la Delegatura**

El Apoderado indicó que no existe en el expediente una sola prueba que vincule a las empresas del grupo SALUDCOOP o a sus representantes legales, con acuerdos dirigidos a manipular la información que se presenta a los entes regulatorios o de cualquier actividad o conducta tendiente a mejorar sus ingresos de manera ilegal y en perjuicio de sus usuarios.

Agregó que las actividades realizadas en el seno de ACEMI se descontextualizaron, satanizando la actividad gremial y confundiéndola con actos de competencia ilegal, que sobre el tema no se tuvo en cuenta el testimonio de Carlos Gustavo Palacino y que la información que se entrega a ACEMI es de naturaleza pública.

**5.4.5 Frente a las conductas imputadas**

El Apoderado indicó que no hay prueba de que sus poderdantes hubieran participado en los consensos a los que, de acuerdo con el Informe Motivado, se llegaba en ACEMI y que las denominadas pruebas sobre el acuerdo anticompetitivo no son idóneas pues se trata de correos descontextualizados generados a partir de unos comités de trabajo que no reflejan el comportamiento de las EPS del Grupo.

Señaló que las EPS del grupo SALUDCOOP no aparecen en los correos electrónicos que obran en el expediente ni en ningún otro documento, por lo que la Delegatura pretende extender las consecuencias de acciones de terceros a las empresas del grupo y sus representantes legales. A manera de conclusión presentó los siguientes argumentos:

- La Superintendencia le está asignando a las EPS cargas que no les corresponden al ver con malos ojos los recobros, cuando en estos casos, de acuerdo con lo señalado en la sentencia T-760 de 2008, a la EPS le corresponde asegurar el acceso al servicio pero el costo del mismo debe ser asumido por el Estado. Adicionalmente, la Entidad desconoció la existencia de una “zona gris” frente a los contenidos del POS que ha sido reconocida por diferentes autoridades.
- SALUDCOOP sí ha discutido la problemática del sector incluida la “zona gris” y otros temas sensibles, pero no hay en el expediente ninguna prueba de que aceptó aprobar o negar la prestación de un servicio a sus afiliados. La posición de la Delegatura va en contra de los derechos de asociación y libertad de opinión.
- No se valoraron pruebas que hubieran permitido llegar a conclusiones diferentes.
- No hay prueba que permita concluir que SALUDCOOP alineó su comportamiento con otras EPS para negar insumos o procedimientos a sus afiliados. En relación con la responsabilidad del Representante Legal señaló que la asistencia a los comités de ACEMI siempre estuvo a cargo de otros funcionarios y que solo se enteró de la temática allí tratada de manera general.

**"Por la cual se imponen unas sanciones"**

Radicación N° 09-021413

VERSIÓN PÚBLICA

- En relación con el dictamen pericial dejado de practicar afirmó que se debe tener en cuenta que se refería a un estudio que de acuerdo con la CRES no constituye un documento final ni es un referente avalado por ella.

Adicionalmente, el Apoderado señaló que la Entidad no tuvo en cuenta que las EPS no compiten en la prestación y/o negación de servicios y, por el contrario, *"[v]e con malos ojos que las EPS ejerzan un derecho legal y se informen sobre él y encuentra deseable que el sistema presente indefiniciones y se mantenga la UPC deficitaria con la expectativa de que, a riesgo de la estabilidad financiera de las entidades prestadoras de salud, sean ellas las que entren a cubrir las deficiencia, asumiendo los servicios NO POS y renunciando a recobrarlos"*.

Frente al intercambio de información, sostuvo:

*"(...) las EPS están obligadas a remitir información relacionada con sus usuarios, sus costos y sus ingresos al Ministerio de la Protección Social, información que también debe remitirse al CNSSS y al Ministerio de Hacienda, la cual se diligencia, como se explicó en múltiples testimonios recaudas en el curso del proceso en formularios tabulados de una muy precisa manera, que, por presentar algunas dificultades para su comprensión por parte del personal operativo de las EPS encargado de su diligenciamiento, motivaba instrucción, precisión o aclaración de personas de ACEMI con más experiencia en el trámite de estos formularios, de cómo debían llenarse circunscribiendo tales instrucciones, de manera exclusiva, a la forma del trámite y no a la condición de la información que en tales formularios se vierte"*.

Por último, en cuanto a la fijación indirecta del precio del aseguramiento en salud, afirmó que las EPS no tienen la obligación de soportar el costo del servicio de salud que la ley le asigna al Estado, que en ese sentido, cuando una EPS presta servicios que no se encuentran incluidos en el POS tiene el derecho de recobrar ante el FOSYGA el costo por la prestación de dichos servicios, toda vez que, no se encuentran incluidos en la UPC y su falta de pago atenta contra la sostenibilidad del sistema. Además señaló que: *"No obstante ser esto así de evidente, la SIC ve con malos ojos que las EPS reclamen del FOSYGA los gastos en los que han debido incurrir a nombre del Estado, para brindar atención a usuarios que demandaban servicios no incluidos en el POS"*.

## **5.5 HUMANA VIVIR S.A. EPS ARS**

### **5.5.1 Respeto de las conductas restrictivas de la competencia**

De acuerdo con la Apoderada, el artículo 1 del Decreto 1663 de 1994 implica que las restricciones de la competencia se traducen en competencia desleal. Al respecto, afirmó:

*"Para que mi representada despliegue una conducta restrictiva de la competencia de acuerdo a (sic) esta definición, sería necesario que la EPS promoviera desde su organización interna tanto a los pares, vbg, a las otras E.P.S. y a los demás intervinientes del sistema, como a las instituciones Prestadoras de Servicios de*

**"Por la cual se imponen unas sanciones"**

Radicación N° 09-021413

VERSIÓN PÚBLICA

*Salud, profesionales del sector de la salud, a las asociaciones científicas o de profesionales o auxiliares de dicho sector, etc., directrices, actividades y conductas tendientes a evadir la prestación de servicios de salud, los procedimientos e intervenciones, la aplicación de los insumos y (sic) implementación de equipos utilizados en la promoción y el fomento de la salud; así como evitar los programas en la prevención, diagnóstico, tratamiento y rehabilitación de la enfermedad, de los usuarios afiliados al Sistema General de Seguridad Social en Salud.*

(...)

*Visto de otra manera, Humana Vivir, no tiene, ni tendrá respecto a sus pares, ni a los sujetos del sistema, la posición condicionante o dominante en el mercado de los servicios de salud, para que estos (sic) al unísono, realicen actividades idénticas, que permitan desplegar actos de competencia restrictiva, pues se resalta, estas prácticas resultan imposibles de realizar por parte de la EPS."*

**5.5.2 Respeto del acuerdo para negar la prestación del servicio de salud**

De acuerdo con la Apoderada se incurrió en un error de imputación pues el artículo 4 del Decreto 1663 de 1994, está referido a asociaciones científicas y de profesionales o auxiliares. En relación con la violación del numeral 8 del artículo 5 de la misma normatividad, manifestó que en el Informe Motivado no se indicaron en forma concreta cuáles fueron los acuerdos por lo que se violaron los principios de defensa y publicidad, agregando que la prestación de servicios de salud está regulada y se encuentra bajo la inspección, vigilancia y control de la Superintendencia Nacional en Salud y no se ha evidenciado que existan sanciones relacionadas con HUMANA VIVIR.

Agregó que en la investigación no se demostró que cada EPS negara exactamente los mismos servicios, por las mismas razones y con la misma frecuencia y que el aumento de los recobros no tiene origen en una decisión unilateral de la EPS, sino que los médicos tratantes de los pacientes incrementan la formulación de medicamentos y servicios de salud excluidos del POS. Finalmente, indicó que puede haber una discusión sobre el contenido del POS y que frente a tal discusión puede presentarse una negación, pero que tal negación se hace de buena fe. Agrega que no existe prueba que demuestre que la EPS que representa haya suscrito de forma expresa acuerdo para desarrollar las actividades que se le imputan.

**5.5.3 Respeto de los estudios de ACEMI**

En relación con los estudios realizados por ACEMI y la información solicitada por la agremiación para tales efectos, señaló que tiene naturaleza pública y que en cualquier caso no es claro cómo estudios de índole propositiva, como los desarrollados por la agremiación, pueden constituir una práctica anticompetitiva, sobre todo cuando las prestaciones de salud están sujetas a la Ley y al ordenamiento jurídico.

Por otro lado, señaló que la labor que realiza ACEMI es la labor propia de una asociación que representa a sus agremiados ante los entes de control y que busca adelantar estudios y propuestas de la problemática general del sector para llevarlos a



**"Por la cual se imponen unas sanciones"**

Radicación N° 09-021413

VERSIÓN PÚBLICA

las autoridades del SGSSS y que es el MPS quien requiere información. En igual sentido, afirmó:

*"El investigador presupone que el hecho de entregar información a la asociación, busca como único objetivo, reformarla y/o modificarla, antes de su presentación al Ministerio, sin entender que la tarea de análisis que se busca siempre entregar es la información respecto de la necesidad de estructurar requisitos de información y evaluación, respecto de los datos de análisis".*

**5.5.4 Respecto al incremento de los recobros**

Frente al incremento de los recobros la Apoderada señaló que se evaluó de manera parcial tal fenómeno, pues no se tiene en cuenta los datos correspondientes a las EPS que no están afiliadas a ACEMI. Agregó que el trámite de los recobros de las EPS ante el FOSYGA se hacen bajo una estructura de parámetros delimitados por la ley y que debe sobrepasar un filtro importante de requisitos, en las que se verifica de forma estricta la validez de las cuentas, así como su autorización para el pago, y estas afirmaciones se demuestran con las grandes cuentas que a cada EPS de forma permanente devuelve el FOSYGA para su aclaración y rechazo.

Manifiesta a su vez la Apoderada de Humana Vivir que resulta evidente el desconocimiento del investigador respecto al dinamismo del sistema de salud ya que lo que genera incrementos en los recobros al FOSYGA es fundamentalmente el crecimiento exponencial de aquellos procedimientos formulados por los médicos que no se encuentran dentro del POS. En ese sentido manifiesta la apoderada:

*"Es claro y debe entenderse de esta forma que la medicina y sus avances rebasan la expectativa de la normatividad, en cualquier ámbito jurídico avanzado y más en el nuestro que pretende extender alcances inexistentes, poco claros e indefinidos, de prestaciones que evidentemente no fueron incluidas en las normas del sistema; pues no existían".*

**5.5.5 Respecto al acuerdo para ocultar o falsear la información o impedir la debida transparencia en el mercado de servicios de salud**

En criterio de la Apoderada, no existe prueba que demuestre que HUMANA VIVIR ha ocultado o falseado información, y la ley establece mecanismos que permiten a las autoridades correspondientes ejercer control sobre la información que entregan las EPS.

Adicionalmente la Apoderada de HUMANA VIVIR afirmó:

*"Respecto a falsear, cuya definición es explicar una cosa o un hecho de manera que no se ajuste a la verdad, Contrahacer o Corromper [una cosa] haciéndola disconforme con la verdad, que es por demás una expresión de ámbito penal, debemos indicar que dicha conducta no puede atribuírsele a Humanavivir, (...) así que tanto como falsear información, equivaldría indicar que mi representada mediante el tipo penal de falsedad descrito en el Capítulo Tercero del Código Penal*

**“Por la cual se imponen unas sanciones”**

Radicación N° 09-021413

VERSIÓN PÚBLICA

*realiza ante los entes de control actividades de fraude en documento y presenta una información a los entes de control totalmente diferencial a la que presenta Acemi, situación que no es cierta, ya que la información primaria como deber legal de presentación de las E.P.S. a los entes de control debe ser de forma legal y clara, está estructurada, no es aleatoria a los que las E.P.S. quieran presentar y dista mucho de coincidir con la que se suministra a Acemi, en pro de que adelante los estudios técnicos y científicos que esta realiza para las agremiadas.* (Subrayado fuera de texto)

Además, señaló que es responsabilidad del Ministerio ejercer sus facultades de vigilancia y control sin que sea posible culpar a las EPS por el incumplimiento de tal deber.

**5.5.6 Respecto del acuerdo para la fijación indirecta del precio del aseguramiento**

Sobre este punto reiteró que las EPS no son las encargadas para fijar el valor de la UPC, sino que es la CRES la que debe adelantar todas las investigaciones que le permitan determinar cuáles son los posibles valores. Al respecto sostuvo:

*“Vale mencionar que es deber de la CRES establecer las auditorias y revisión de precios internos y externos que le permitan junto con la información básica de descripción de procedimientos y actividades típicas y eventuales del aseguramiento en salud, que le permitan determinar toda (actual y futura) la estructura de costos de las prestaciones de salud y cuál es el impacto sobre la actual U.P.C. Ante esto nada puede falsear una E.P.S. ya que esta (sic) demostrado que los datos que se requieren para tal análisis son los de utilización y frecuencia del servicio, pues las condiciones de costo dependen de las instituciones que presten el servicio y las E.P.S. en poco o nada pueden influir en este ámbito. Y adicional a esto la CRES debe estar atenta a las nuevas prestaciones y actividades que en el desarrollo del constante cambio de la actividad médica se susciten, analizando la pertinencia y los costos de las mismas, para evaluar su integración a los beneficios del sistema de salud y su impacto en el cálculo de la U.P.C.”.*

Además señaló que en la Investigación no se analizó a fondo la situación real de la prestación de servicios en el sector salud, pues si se hubiera hecho se habría evidenciado que el supuesto acuerdo no ha tenido efecto, pues los valores de la UPC no se han incrementado en una proporción exagerada y siempre se encuentran sustentados por los estudios de perfil epidemiológico de la población, los riesgos cubiertos y los costos de la prestación del servicio.

**“Por la cual se imponen unas sanciones”**

Radicación N° 09-021413

VERSIÓN PÚBLICA

**5.6 ASOCIACIÓN COLOMBIANA DE EMPRESAS DE MEDICINA INTEGRAL – ACEMI-, ENTIDAD PROMOTORA DE SALUD FAMILIAR LIMITADA CAFAM COLSUBSIDIO, EPS Y MEDICINA PREPAGADA SURAMERICANA S.A. (ANTES SUSALUD SURAMERICANA), ENTIDAD PROMOTORA DE SALUD SERVICIO OCCIDENTAL DE SALUD S.A. SOS S.A., ALIANSALUD EPS S.A. (ANTES COLMEDICA), COOMEVA ENTIDAD PROMOTORA DE SALUD S.A., ENTIDAD COOPERATIVA SOLIDARIA DE SALUD ECOOPSOS ESS EPS Y SUS REPRESENTANTES LEGALES<sup>22</sup>**

De acuerdo con el Apoderado, sus representados no incurrieron en ninguna conducta contraria a la libre competencia y el Informe Motivado adolece de múltiples deficiencias que relaciona de la siguiente manera:

- “1. Un indebido entendimiento del mercado de salud, asumiendo que hay competencia entre EPS en un espacio donde la regulación no lo permite.*
- 2. Un desconocimiento abierto de la problemática y las reglas de funcionamiento de dicho mercado.*
- 3. Un desconocimiento sobre la naturaleza de la información de las EPS a que se refieren las presuntas conductas anticompetitivas, la cual es pública y se encuentra disponible para cualquier persona, por lo cual su tratamiento no plantea problemas de competencia.*
- 4. Un desconocimiento de la forma en la que se estructuran las bases técnicas, actuariales y estadísticas de un seguro, como el POS.*
- 5. Desconocimiento de las funciones de las entidades públicas con atribuciones al interior del sistema de seguridad social en salud.*
- 6. Numerosas vulneraciones al debido proceso:*
- 7. Falta de valoración de las pruebas, indebida interpretación de algunas de ellas, falta de resolución de recursos, afirmaciones, muchas de ellas temerarias, contrarias a las evidencias que obran en el proceso.*
- 8 Ausencia absoluta de prueba de conductas anticompetitivas.*
- 9. Imputación de responsabilidad a las personas investigadas sin ninguna valoración de su participación en las presuntas conductas anticompetitivas.*
- 10. Desconocimiento de los límites temporal (caducidad) y material (conductas objeto de estudio) de la investigación.*
- 11. Desconocimiento del alcance del derecho de asociación y de la interacción entre el sector privado y el gobierno.”*

Cada una de las supuestas deficiencias fue desarrollada por el Apoderado, como se indica a continuación.

<sup>22</sup> Documento obrante en el Cuaderno Público N° 40, Folios 9216 a 9437.

“Por la cual se imponen unas sanciones”

Radicación N° 09-021413

VERSIÓN PÚBLICA

**5.6.1 Las conductas por las cuales se solicita sanción en el Informe Motivado ocurrieron hace más de tres años y respecto de ellas ya caducó la facultad sancionatoria de la Superintendencia de Industria y Comercio**

De acuerdo con el Apoderado en este caso es aplicable el artículo 38 del Código Contencioso Administrativo que señala que la caducidad de la facultad sancionatoria de la administración es de 3 años plazo que, a su juicio, ya concluyó.

Al respecto, señaló que el Informe Motivado se encuentra fundamentado en hechos ocurridos durante los años 2003 a 2007, como se deriva de la referencia que se hace al informe de la Defensoría del Pueblo y de la Contraloría General de la República, por lo que ya han transcurrido más de los 3 años señalados en la disposición mencionada. Adicionalmente, realizó una relación de las pruebas utilizadas en el Informe Motivado indicando que todas son del año 2007, por lo que ya ha caducado la facultad sancionatoria de la Entidad.

**5.6.2 El Informe Motivado solicita sancionar por hechos posteriores a la resolución de apertura del proceso y que, por tanto, no son jurídicamente objeto de investigación, y consecuentemente no pueden ser materia de sanción, so pena de vulnerar el principio del debido proceso, pues respecto de ellos las investigadas no tuvieron oportunidad de presentar o solicitar pruebas para controvertir las afirmaciones de la Superintendencia**

De acuerdo con el Apoderado, la única oportunidad que tienen los investigados para solicitar y aportar pruebas es el traslado de la resolución de Apertura de Investigación debiendo ceñirse la Entidad a la valoración de las conductas que dieron lugar a la apertura de la investigación, por lo que incluir conductas ocurridas con posterioridad a la fecha de apertura, resulta violatorio del debido proceso y de lo dispuesto en el artículo 52 del Decreto 2153 de 1992, en tanto no tuvieron la oportunidad para solicitar o aportar pruebas. Igualmente, manifestó que la Delegatura incluyó en el Informe Motivado el estudio denominado “*La Tutela y el Derecho a la Salud*”, período 2006-2009 sin que el mismo hubiera sido válidamente decretado por la Entidad, por lo que se desconocieron las formalidades propias del procedimiento y, en consecuencia, la prueba debe ser considerada nula de pleno derecho en aplicación de lo dispuesto en el artículo 29 de la Constitución Política.

**5.6.3 La estructura del mercado de la salud está mal concebida en el Informe Motivado: el Sistema General de Salud tiene una estructura legal y problemática absolutamente distinta a lo que está consignado en el Informe Motivado**

De manera general, el Apoderado señaló que la Delegatura no tuvo en cuenta las normas vigentes, ni hizo un análisis de una inmensa mayoría de las declaraciones que se practicaron en el proceso, de los documentos que obraban en el mismo ni de los hechos de público conocimiento y sentencias judiciales que evidencian una realidad diferente a la que se describe en el Informe Motivado. Concretamente señaló que no se practicó el testimonio de la Doctora Mónica Uribe, funcionaria del Ministerio de Hacienda y Crédito Público.

**"Por la cual se imponen unas sanciones"**

Radicación N° 09-021413

VERSIÓN PÚBLICA

Adicionalmente, puso de presente las siguientes inconformidades:

5.6.3.1 Aclaraciones preliminares sobre el modelo del aseguramiento basado en el POS y la UPC: aplicación de principios técnicos del seguro y carácter público de la información

El Apoderado señaló que el Sistema de Seguridad Social en Salud está estructurado bajo un esquema de aseguramiento regulado en el que se debe tener en cuenta lo siguiente:

(i) Consideraciones en relación con el POS

Conforme a la Ley 100 de 1993 el POS se concibió como un plan único de salud a favor de todos los afiliados al sistema, teniendo en cuenta entre otras cosas el equilibrio financiero del sistema, por lo que ni la ley ni sus reglamentos o las autoridades competentes han señalado que las EPS puedan competir en el mercado ampliando las coberturas. A su vez, manifestó que el POS debe ser claro y preciso para que haya certeza en sus límites y no existan inconvenientes entre los intervinientes del sistema, por lo que se legitima la actividad gremial de las EPS encaminada a canalizar la problemática y dudas que existan en relación con los alcances del POS frente a las autoridades competentes.

(ii) Consideraciones sobre la UPC como prima de seguros

El Apoderado manifestó que la UPC como prima de seguros debe reflejar los contenidos del POS y que, como lo ha señalado la Corte Constitucional, la UPC representa no solo el pago por los servicios administrativos, sino que corresponde al cálculo de los costos para la prestación del servicio de salud en condiciones medias de calidad, tecnología y hotelería, por lo que la misma debe ser adecuada y suficiente para asumir el riesgo respectivo.

Que desde el punto de vista actuarial existen diversas metodologías para calcular la respectiva prima, que el documento que contiene los análisis, proyecciones y estimaciones de los distintos componentes de la misma, se denomina NOTA TÉCNICA y que la actividad de ACEMI se ha encaminado a recibir información a efectos de realizar análisis relacionados con la frecuencia y costos promedio agregados, para así proponer a los órganos competentes elementos de juicio en la inclusión o no de riesgos en el seguro o para la cuantificación de la prima pura de riesgo.

Finalmente, indicó que la información para el cálculo de la UPC es información pública que está disponible para la consulta de cualquier persona, lo que quedó demostrado con el testimonio de la doctora Mery Bolívar, directora de gestión de la demanda del Ministerio de la Protección Social, por lo que no puede considerarse como reservada. Al tratarse de información pública, no puede considerarse que su manejo por parte de las EPS o del gremio vulnere las normas de libre competencia.



**“Por la cual se imponen unas sanciones”**

Radicación N° 09-021413

VERSIÓN PÚBLICA

5.6.3.3. Las EPS no deben competir en la cobertura del Plan Obligatorio de Salud

El Apoderado sostuvo que la afirmación realizada en el Informe Motivado, según la cual las EPS deben competir en la prestación de servicios NO POS con cargo a la UPC es contraria a la ley pues la cobertura debe ser un catálogo claro y determinado, pero que pueden competir en otros ámbitos como la calidad del servicio ofrecido. Al respecto, sostuvo:

*“El propósito del legislador no fue generar una competencia entre las EPS en lo que se refiere a los contenidos del POS, pues pretender que las EPS ofrezcan diferentes coberturas implicaría que algunas personas reciban menores beneficios que otras, en un plan obligatorio de salud regido por el principio de igualdad”<sup>23</sup>.*

También señaló que la prestación de servicios diferentes a los incorporados en el POS por parte de las EPS constituiría una violación al principio de universalidad y al derecho fundamental a la igualdad establecido en el artículo 13 de la Constitución Política, pues representaría una discriminación entre las personas que están afiliadas a distintas EPS. En conclusión afirmó, que el POS es un catálogo de servicios que obligatoriamente deben prestar todas las EPS, por lo que la forma en que actúan es la correcta en aplicación de lo dispuesto en la Ley 100 de 1993.

5.6.3.4. Los recobros no son una fuente de enriquecimiento de las EPS, sino por el contrario una fuente de pérdidas

El Apoderado afirmó que la posibilidad de las EPS de efectuar recobros ante el FOSYGA por el costo de la prestación de servicios o el suministro de medicamentos que no se encuentran incluidos en el POS fue explicada por la Corte Constitucional en la sentencia T-760 de 2008, y su procedimiento fue definido mediante la Resolución No. 2933 del 2006, modificada por la Resolución No. 3099 de 2008 del Ministerio de la Protección Social. Según dichos actos administrativos se garantiza que se reembolsen únicamente los pagos por conceptos de servicios NO POS, que no estuvieran ni directa ni indirectamente cubiertos en el POS ni en la UPC, haciendo descuentos adicionales a las EPS de todas las sumas recibidas por concepto de copagos, cuotas moderadoras y períodos de cotización, sin reconocer variaciones posteriores en los precios ni ajustes por la inflación.

Agregó que no es posible que las EPS se lucren por concepto de los recobros, toda vez que el FOSYGA, en conjunto con el Ministerio de la Protección Social, y la Superintendencia Nacional de Salud, realizan un control exhaustivo y riguroso de la documentación presentada por parte de las EPS, pagando vía recobros solamente aquellos servicios de salud que no estén cubiertos en el POS ni en el cálculo de la UPC.

En cuanto al incremento de los recobros, señaló que se debe a la no actualización de los contenidos del POS y al mayor conocimiento por parte de los usuarios sobre el mecanismo de la tutela. Indicó que se debe tener en cuenta que no sólo las EPS agremiadas en ACEMI realizan recobros, sino que también lo hacen las otras EPS, por

<sup>23</sup> Obrante a folio 9282 del cuaderno 40.

**“Por la cual se imponen unas sanciones”**

Radicación N° 09-021413

VERSIÓN PÚBLICA

lo que se debe tener en cuenta que el porcentaje de recobros efectuados por la NUEVA EPS por servicios NO POS ha aumentado de forma creciente.

Adicionalmente, indicó que contrario a lo que afirma la SIC, los recobros representan una pérdida para la EPS, por cuanto el FOSYGA no reconoce el valor del dinero en el tiempo transcurrido entre el pago del servicio, medicamento o insumo NO POS, ni tampoco el costo que para cada EPS implica tramitar la solicitud de recobro. Señaló que no se tuvo en cuenta que el incremento en los recobros se ha producido principalmente respecto de los medicamentos, y no respecto de insumos y procedimientos, que son los que conforman la denominada “zona gris”.

El Apoderado concluyó que contrario a lo afirmado en el Informe Motivado, los recobros no forman parte del precio del aseguramiento en salud, ni constituyen una fuente de ingresos ni utilidades de las EPS. Que de las cifras relacionadas por la Delegatura no se puede concluir que las EPS se hayan beneficiado por cuenta de los recobros, ni que tengan un incentivo para negar servicios POS y recobrar sus costos al sistema, más aún cuando el FOSYGA tiene la posibilidad de negar el pago de los servicios que considere están incluidos en el POS.

Concluyó el Apoderado que contrario a lo afirmado por la Delegatura, los recobros no forman parte del precio del aseguramiento en salud, ni constituyen una fuente de ingresos ni utilidades de las EPS. Igualmente, que de las cifras relacionadas en el Informe Motivado no se puede concluir que las EPS se hayan beneficiado por cuenta de los recobros, ni que tengan un incentivo para negar servicios POS y recobrar sus costos al sistema, más aún cuando, el FOSYGA tiene la posibilidad de negar el pago de los servicios que considere están incluidos en el POS. Señala además, que dicho documento no tuvo en cuenta que el incremento en los recobros se ha producido principalmente respecto de los medicamentos, y no respecto de insumos y procedimientos que son los que conforman la denominada “zona gris”.

5.6.3.5. Las actuaciones de ACEMI y de las EPS al interior de ese gremio, que ahora se señalan como anticompetitivas, han sido conocidas por el Gobierno, se han realizado respecto de información que está al acceso del público y ha contribuido a las acciones de las autoridades

El Apoderado manifestó que la labor gremial de ACEMI tuvo como propósito hacer gestiones ante el Gobierno Nacional para lograr la claridad del POS y la suficiencia de la UPC, objetivos gremialmente legítimos, así como apoyar las actividades realizadas por el Ministerio de la Protección Social. Es por esta razón, que ACEMI discutía al interior de la agremiación las propuestas a presentar con sus afiliados. De igual forma, señaló que dicha labor se efectuó a través de la presentación de derechos de petición y solicitudes de aclaración ante las distintas autoridades del SGSSS, durante los años de 2006, 2007, 2008 y 2009.

Indicó que siguiendo los objetivos del gremio, se buscó que la UPC se ajustara anualmente al costo de los servicios incluidos en el POS, lo cual implicaba que las EPS debían fortalecer sus sistemas de información para cumplir con los requerimientos efectuados por el MPS, razón por la cual, ACEMI realizaba reuniones con las EPS y el



**“Por la cual se imponen unas sanciones”**

Radicación N° 09-021413

VERSIÓN PÚBLICA

equipo de la UPC del MPS, así como presentaba derechos de petición y solicitudes de aclaración, para canalizar inquietudes, observaciones y propuestas para mejorar el reporte de información al MPS, haciendo que la misma fuera veraz y completa para que las autoridades competentes tomaran elementos claros para tomar la decisión correspondiente.

5.6.3.6. La investigación no demostró la existencia de ninguna conducta anticompetitiva, por lo cual imponer una sanción constituiría una grave violación del derecho al debido proceso

- (i) Consideraciones sobre la aplicación de las normas de competencia

El Apoderado afirmó que de acuerdo con las disposiciones del Decreto 1663 de 1994 sobre competencia, es necesario demostrar que las conductas que allí se establecen como anticompetitivas, efectivamente ocurrieron para lo que no basta la referencia a unos correos electrónicos ni aumento de los recobros al FOSYGA.

Según el Apoderado, cualquier decisión que adopte la Entidad debe estar fundamentada en pruebas que demuestren sin lugar a dudas que las entidades y personas investigadas incurrieron en las conductas investigadas de conformidad con lo dispuesto en el artículo 29 de la Constitución Política.

- (ii) El intercambio de información no es una conducta *per se* anticompetitiva y en el presente trámite tampoco constituyó una conducta contraria a la libre competencia

La Superintendencia tenía la carga de demostrar que la información intercambiada entre las partes era contraria a la libre competencia, pues lo anterior no puede deducirse *per se* del intercambio de información pues tal intercambio en el mercado de la salud, así como en otros mercados, es necesario para el buen funcionamiento de la industria e incluso puede ser favorable para la competencia. Agregó que en el presente caso la información que las EPS suministraban a ACEMI tenía como único fin la elaboración de estudios estadísticos necesarios para el correcto funcionamiento del sistema y en ningún momento las EPS entregaron información a ACEMI relacionada con los precios o costos unitarios en los que incurren las EPS por la prestación de sus servicios.

De acuerdo con el Apoderado *“Acemi nunca entregó información desagregada respecto de los precios o costos unitarios en que incurren las EPS para la prestación de los servicios, pues simplemente replicó los mismos esquemas que publica el Ministerio de la Protección Social sobre la información del costos del sector”*. Para demostrar su afirmación aportó 3 tablas de un estudio de la Dirección General de Gestión de la Demanda en Salud del MPS<sup>24</sup>.

<sup>24</sup> Ver páginas 105 a 107 del escrito de opiniones del Informe Motivado (obrante a folios 9320 a 9322 del expediente).

**"Por la cual se imponen unas sanciones"**

Radicación N° 09-021413

VERSIÓN PÚBLICA

En opinión del Apoderado para que el comportamiento adjudicado a sus representados se configure, se debe verificar el intento o el efectivo falseamiento de la información no reservada, de manera que se afecte la libre competencia en el mercado de salud, razón por la cual no basta mostrar que al interior de un gremio se hicieron análisis y recomendaciones sobre las solicitudes de información del Gobierno.

Finalizó su argumentación señalando que la Delegatura no probó que ACEMI fuera un nodo de intercambio de información cuya única labor fuera la de manipularla para lograr una estrategia colusoria que pretendiera poner a disposición de sus agremiados la información privilegiada de cada uno de ellos. De acuerdo con el Apoderado, tampoco se probó que el gremio haya manipulado la información ni que sus afiliados hubieran presentado información falsa pues ni siquiera se hizo un análisis de aquella enviada a las autoridades correspondientes.

(iii) No se probó la existencia de un acuerdo que tuviese por objeto o como efecto la afectación de los niveles de prestación de servicios de salud, y por tanto que constituyera una violación al régimen de protección de la competencia

De acuerdo con lo expuesto por el Apoderado, sus poderdantes no realizaron un acuerdo anticompetitivo pues no compiten frente a los servicios incluidos en el POS y no puede haber un acuerdo anticompetitivo sobre un producto unificado. Adicionalmente, sostuvo que las pruebas que obran en el expediente son documentos que provienen de un gremio, cuya función es recoger las inquietudes de sus afiliados y presentar propuestas al Gobierno para resolver los problemas y dificultades del sector.

En relación con las pruebas a las que se hace referencia en Informe Motivado, señaló:

- Correo electrónico enviado por Juan Pablo Rueda de SALUD TOTAL con asunto "Tarea Acemi: Aclaración de la información UPC" del 20 de noviembre de 2007, con los archivos adjuntos "No POS per cápita enviado UPC" y "Formato confirmación No POS" (Folios 77 y 78 del IM)<sup>25</sup>

El Apoderado consideró que el correo electrónico de la referencia, así como sus archivos adjuntos corresponden a una solicitud de ACEMI a sus agremiadas para aclarar la información que había sido previamente enviada al MPS, con el fin de determinar el monto a incluir en la Nota Técnica del 2008 de ACEMI como servicios NO POS con cargo a la UPC, sin que dicha situación afectara la información que ya había sido reportada al MPS, por cuanto la misma ya no podía ser modificada. Agregó que la Nota Técnica fue enviada al MPS en diciembre de 2007.

Respecto del cuadro transcrito en el Informe Motivado, el Apoderado sostiene que el mismo fue el que suscitó la inquietud por parte de ACEMI respecto de la información

<sup>25</sup> De: Juan Pablo Rueda [JuanPR@saludtotal.com.co](mailto:JuanPR@saludtotal.com.co) (Servidor de Correo:smtp.saludtotal.com.co, Dirección IP 200.31.17.85)

Para: Adriana Lucía Bonilla Garzon [AdrianaB@saludtotal.com.co](mailto:AdrianaB@saludtotal.com.co) (Servidor de Correo:smtp.saludtotal.com.co, Dirección IP 200.31.17.85), Liliana Herrera Wolff [LilianaHW@saludtotal.com.co](mailto:LilianaHW@saludtotal.com.co) (Servidor de Correo:smtp.saludtotal.com.co, Dirección IP 200.31.17.85).

**“Por la cual se imponen unas sanciones”**

Radicación N° 09-021413

VERSIÓN PÚBLICA

que las EPS ya habían enviado al MPS, y que algunos de los valores eran incoherentes porque las EPS no habían entendido el concepto requerido.

Argumentó que en todo caso, los datos que se relacionan en el cuadro corresponden a datos globales, sin mencionar costos específicos por procedimiento, sin que se indiquen qué habían incluido las EPS en los asuntos NO POS, razón por la cual, no es cierta la afirmación del Informe Motivado respecto a que dicha información es reservada y confidencial, por cuanto se entregó información *per cápita* que no corresponde realmente a los costos de la prestación de servicios por usuario. Agregó que todo lo anterior fue probado a través de la declaración del señor Juan Pablo Rueda, funcionario de SALUD TOTAL.

Concluyó que la información contenida en el cuadro refleja el actuar independiente de las EPS por cuanto la proporción de lo recobrado por las EPS ante el FOSYGA, versus los servicios NO POS prestados, es distinta en todos los casos, señalando que el propósito de ACEMI era calcular cuál valor debía incluir en su Nota Técnica.

- Acta No. 9 del Comité médico- Circular 20070388 de octubre 26 de 2007 (Folio 80 del IM)<sup>26</sup>

Manifestó que el acta de la referencia señala los posibles errores encontrados por ACEMI que deben ser explicados al MPS. Adicionalmente, se expone a las EPS los

<sup>26</sup> Acta enviada como documento anexo en el correo electrónico identificado como sigue:

De: Lucía Torres [LTorres@acemi.org.co](mailto:LTorres@acemi.org.co) (Servidor de correo: [acemi.org.co](http://acemi.org.co), dirección IP: 201.232.118.225)

Para: [virgilio\\_barco@coomeva.com.co](mailto:virgilio_barco@coomeva.com.co), Martha Patricia Ospino Guzman [MarthaOG@saludtotal.com.co](mailto:MarthaOG@saludtotal.com.co), Adriana Lucía Bonilla Garzon [AdrianaB@saludtotal.com.co](mailto:AdrianaB@saludtotal.com.co), [acastro@saludcoop.coop](mailto:acastro@saludcoop.coop), ARTURRO SANCHEZ [asanchez@famisanar.com.co](mailto:asanchez@famisanar.com.co), Carlos A. Montoya [cmontoya@colsanitas.com](mailto:cmontoya@colsanitas.com), Carlos Mario Arango [carlos.arango@comfenalcoantioquia.com](mailto:carlos.arango@comfenalcoantioquia.com), Carmen Victoria Gomez [cvgamez@saludcoop.coop](mailto:cvgamez@saludcoop.coop), Constanza Cañon [garantia.calidad@humanavivir.com.co](mailto:garantia.calidad@humanavivir.com.co), Cristina Vargas [subgerencia.medica@humanavivir.com.co](mailto:subgerencia.medica@humanavivir.com.co), [davidv@colmedica.com](mailto:davidv@colmedica.com), Delia Maria Tabares [delia.tabares@comfenalcoantioquia.com](mailto:delia.tabares@comfenalcoantioquia.com), Diego Felipe Sandoval [diegof.sandoval@coomeva.com.co](mailto:diegof.sandoval@coomeva.com.co), Edgar A. Dorado P. [edorado@famisanar.com.co](mailto:edorado@famisanar.com.co), Eduardo Plata [eduardop@colmedica.com](mailto:eduardop@colmedica.com), [eleonora\\_ayala@coomeva.com.co](mailto:eleonora_ayala@coomeva.com.co), Francisco Marin Perez [franmape@susalud.com.co](mailto:franmape@susalud.com.co), Freddy Rodriguez [frrodriguez@famisanar.com.co](mailto:frrodriguez@famisanar.com.co), Gabriel Mesa Nicholls [gabrmenis@susalud.com.co](mailto:gabrmenis@susalud.com.co), [jaime\\_lee@coomeva.com.co](mailto:jaime_lee@coomeva.com.co), [jorge.cespedes2@comfenalcoantioquia.com](mailto:jorge.cespedes2@comfenalcoantioquia.com), Juan Carlos Echandía Bautista (Subgerente Médico Nacional) [jechandi@colsanitas.com](mailto:jechandi@colsanitas.com), Juan Carlos Rodríguez [jcrodriguezj@compensar.com](mailto:jcrodriguezj@compensar.com), Juan Pablo Rueda [JuanPR@saludtotal.com.co](mailto:JuanPR@saludtotal.com.co), Liserole Ruiz (Gerente de Salud SOS) [lruiz@sos.com.co](mailto:lruiz@sos.com.co), [leibarrar@compensar.com](mailto:leibarrar@compensar.com), Luis Felipe Castro [lcastro@famisanar.com.co](mailto:lcastro@famisanar.com.co), Luis Guillermo Sanín [luisasos@susalud.com.co](mailto:luisasos@susalud.com.co), [marities@susalud.com.co](mailto:marities@susalud.com.co), [mltorres@saludcoop.coop](mailto:mltorres@saludcoop.coop), Mauricio Serra [mserra@comfenalcovalle.com.co](mailto:mserra@comfenalcovalle.com.co), [Maurveca@susalud.com.co](mailto:Maurveca@susalud.com.co), Miriam Molina [miriamm@colmedica.com](mailto:miriamm@colmedica.com), [mymoreno@comfenalcovalle.com.co](mailto:mymoreno@comfenalcovalle.com.co), [Nmendez@Humanavivir.com.co](mailto:Nmendez@Humanavivir.com.co), OLGA LUCÍA GOMEZ [olgomez@compensar.com](mailto:olgomez@compensar.com), Paola Arias [paolarsa@susalud.com.co](mailto:paolarsa@susalud.com.co), Remberto Braidy Requiniva [rbraidyr@saludcoop.coop](mailto:rbraidyr@saludcoop.coop), Sara Elizabeth Mariño Ibañez [saram@colmedica.com](mailto:saram@colmedica.com), Sonia Paredes [sparedes@cruzblanca.com.co](mailto:sparedes@cruzblanca.com.co)

Con copia a Sandra Marcela Camacho Rojas [SCamacho@acemi.org.co](mailto:SCamacho@acemi.org.co) y Jonny Carmona [JCarmona@acemi.org.co](mailto:JCarmona@acemi.org.co), con asunto Circular No. 20070388 - RC - RS - TAREAS ACEMI: Acta de comité 09 y anexos obtenido de la visita administrativa a ACEMI:

“Acta No. 009

Nombre: Comité Medico

Fecha: 26-10-2007”

**“Por la cual se imponen unas sanciones”**

Radicación N° 09-021413

VERSIÓN PÚBLICA

puntos que deben detallar en la metodología de la Nota Técnica, haciendo evidente que la labor de ACEMI no era manipular o falsear la información, de lo cual no existe prueba en el expediente, sino contribuir a que la misma fuera de buena calidad y reflejara la realidad.

Afirmó que contrario a lo que indicó el Informe Motivado, el MPS cuenta con información proveniente de fuentes distintas a las EPS, y sobre todo, distinta de aquella reportada por las EPS que hacen parte de ACEMI. En ese sentido, mencionó que la información proveniente de las EPS se encuentra soportada en facturas a su vez reflejadas en los estados financieros, revisados y aprobados por la SNS, quien regula el reporte de los mismos y además los envía al MPS para que éste efectúe el cálculo de la UPC.

- Sobre el correo electrónico enviado por Lucía Torres a la lista de correos de ACEMI con asunto "Circular 20070070073-RC-RS-información trasplantes 2000 a 2006" de fecha 5 de marzo de 2007 (Págs. 50 y 51 del IM)

Frente al correo citado, el Apoderado manifestó que tenía como propósito realizar una ponencia ante el Instituto Nacional de Salud y no determinar y uniformar aquellas prestaciones que las EPS consideran POS y NO POS. Adicionalmente, indicó que el correo no demuestra que ACEMI hubiese circulado la información a sus agremiadas.

- Acta No. 5 del Comité Médico de ACEMI de fecha 25 de junio de 2007 contenida en el archivo electrónico denominado "Acta 05 Médico 25062007" obtenido durante la visita administrativa a SALUD TOTAL. (Pág. 51 del IM)

Según el Apoderado, el propósito de la reunión efectuada en ACEMI era revisar la información requerida por el Ministerio de la Protección Social y analizar con las EPS la forma correcta en que debía realizarse el reporte correspondiente. Sobre el punto, señaló que el papel de ACEMI ha sido el de verificar la información remitida por las EPS, en su calidad de tercero, según recomendaciones del Ministerio que indican que la información de las EPS debe ser revisada por alguien diferente a quien elaboró el informe antes de su remisión a dicha entidad.

- Correo electrónico enviado por Sandra Marcela Camacho a la lista de EPS ACEMI con asunto "Compromiso costeo insumos y depósitos médicos procedimientos POS" de fecha 30 de mayo de 2007 y archivo adjunto de dicho correo electrónico denominado "Consolidado lista de insumos 04042006" (Págs. 51 y 52 del IM)

Señaló que el propósito de ACEMI era realizar un estudio de frecuencias y costos de elementos NO POS para presentarlo a las autoridades del sector y pedir su inclusión oficial en el POS. Que en efecto, dentro del marco de trabajo de ACEMI se programaron reuniones con el Ministerio de la Protección Social, el Ministerio de Hacienda, miembros del Consejo Nacional de Seguridad Social en Salud y la Asociación Colombiana de Hospitales y Clínicas con el fin de llegar a un entendimiento gremial.

Señaló que para que el gremio pudiera presentar una propuesta al Gobierno se hacía necesario que la mayoría de las EPS agremiadas aprobaran el sentido de la misma.

“Por la cual se imponen unas sanciones”

Radicación N° 09-021413

VERSIÓN PÚBLICA

que por ello se habla de un "consenso", al cual, según el Apoderado, podría habersele denominado "resultado de la votación sobre su inclusión o no en la propuesta".

Finalmente, concluyó que dicho objetivo se puede comprobar verificando la Nota Técnica elaborada por ACEMI y enviada al Ministerio el 19 de diciembre de 2007, en la que se propone la propuesta de ajuste de la UPC por concepto de la "zona gris".

- Fragmento del archivo electrónico denominado "Costeo No POS" adjunto al correo electrónico enviado por Sandra Marcela Camacho Rojas con el asunto "Costeo de elementos no POS para procedimientos POS" (Pág. 53 del IM)

El Apoderado manifestó que el cuadro que fue transcrito en el Informe Motivado corresponde a la conclusión del ejercicio de costear los elementos NO POS cuya inclusión en el POS sería propuesta ante el Gobierno. Sostuvo que dichos datos fueron incluidos en la Nota Técnica presentada por ACEMI ante el MPS, correspondiendo así, a un ejercicio estadístico en términos de valores promedios máximos y mínimos que le permitirían calcular al Estado cuánto le costaría incluir los insumos propuestos dentro del POS. Reiteró que en ninguno de los documentos se evidencia que la intención de ACEMI y de las EPS fuera realizar un acuerdo para negarse a prestar servicios POS, situación que se puede confirmar con las declaraciones de Juan Pablo Rueda, funcionario de SALUD TOTAL y de Sandra Marcela Camacho, Directora Médica de ACEMI.

Concluyó que el reproche de la Delegatura respecto de una postura gremial es una violación al derecho fundamental de asociación, por cuanto implica prohibir que un gremio acuda a las instancias gubernamentales para exponer las inquietudes de sus afiliados, y que en ese sentido, una postura gremial no puede considerarse *per se* una violación al régimen de protección de la competencia como lo afirmó el Informe Motivado.

- Declaración de Gloria Eugenia Gómez Toro (Pág. 54)

Sostuvo que no se tuvo en cuenta que en la declaración la testigo manifestó que en ACEMI no se impartía ninguna instrucción y tampoco se discutía qué autorizaban como POS cada una de las EPS agremiadas, sino que por el contrario COLMEDICA interpretaba independientemente y bajo sus propios criterios, los contenidos del POS. lo cual concuerda con lo declarado por el señor Gabriel Mesa Nicholls.

- Correo 03082007 remitario de Acta 006 del 03082007 (Pág. 54 del IM)

En primer lugar, el Apoderado señaló que la transcripción del Acta 006 de la referencia transcrita en el Informe Motivado no corresponde con aquella que obra en el expediente y que se encuentra como dato adjunto al correo electrónico mencionado.

Adicionalmente, indicó que la referencia a la "posición jurídica y técnica de Acemi, respecto de la cobertura o no dentro del POS del listado de insumos", es el resultado del ejercicio que dentro del escrito de observaciones expuso respecto de la propuesta de ACEMI que como gremio fue presentada al Gobierno. Lo cual no implica que las

**“Por la cual se imponen unas sanciones”**

Radicación N° 09-021413

VERSIÓN PÚBLICA

EPS estuvieran actuando coordinadamente o que estuvieran dejando de prestar servicios POS.

- Declaración del señor Miguel García Cancino, Director Financiero Regional Centro Oriente de la Empresa Promotora de Salud Coomeva E.P. EPS (Folio 55 del IM)

Que de acuerdo con el Apoderado lo manifestado por el testigo demuestra que COOMEVA ha desarrollado un procedimiento autónomo para resolver las autorizaciones de los servicios POS, lo cual no depende de lo que se discuta en el interior del ACEMI, y que si COOMEVA ha utilizado o usado lo discutido en ACEMI para determinar su política de autorizaciones, ello corresponde al ámbito privado de dicha EPS, lo que no implica que esté actuando de manera coordinada con las otras EPS.

- Acta 006 del Comité Médico 27/08/2007 (Pág. 55 del IM)

Aclaró que el Acta citada por la Delegatura no corresponde a la reunión celebrada en agosto, sino el 27 de julio de 2007 y que en ese sentido el acta transcrita es anterior al Acta No. 006 de agosto 3 por lo que para el momento de la reunión aún no se había definido el contenido de la propuesta que se presentaría al Gobierno.

Adicionalmente, aclaró que cuando se utiliza la palabra "Acuerdo", se hace referencia al Acuerdo que se esperaba expidiera el CNSSS y no a un acuerdo anticompetitivo entre las EPS, lo cual consta en el Acta 1 del Grupo POS que citó el Apoderado en donde se estableció que uno de los objetivos era lograr la aclaración del POS.

- Declaración del ex Ministro de la Protección Social, Diego Palacio Betancourt (Pág. 56 del IM)

En este acápite, el Apoderado reiteró que la existencia de la "zona gris" no es una "creación" de las EPS, sino una falla regulatoria y que en ese sentido la declaración del ex Ministro de la Protección omitió reconocer que el Ministerio de Hacienda que también tenía representación en el CNSS, tenía una posición diferente.

Adicionalmente, se refirió a que el documento denominado "*Consenso sobre cobertura de prótesis, órtesis y aditamentos ortopédicos o para alguna función biológica en el POS según la Resolución 2561 de 1994*" que es interpretado en el Informe Motivado como el documento por el cual se resolvieron las dudas contenidas en el POS en el 2002, no es un documento con fuerza vinculante, por cuanto no era función del MPS definir los contenidos del POS, sino que corresponde a un concepto de conformidad con lo dispuesto en el artículo 25 del Código Contencioso Administrativo.

- Acta No. 006 del Comité Médico del 1 de agosto de 2007, remitida mediante correo enviado el 3 de agosto de 2007

Expuso que lo consignado en el Acta de la referencia, se presentó debido a la preocupación de las EPS, por las fallas regulatorias en materia de los contenidos del POS y al no costeo de los insumos en la UPC. Que en este sentido, el ejercicio gremial

**"Por la cual se imponen unas sanciones"**

Radicación N° 09-021413

VERSIÓN PÚBLICA

tenía como único propósito la presentación de una propuesta al Gobierno, que debía ser acordada entre los agremiados.

Reiteró que el aparte resaltado por la Delegatura donde se afirmó que era fundamental *"al interior de sus EPS analicen las implicaciones económicas y legales de dicha posición en el tema de los recobros y en la política de autorizaciones"*, se refería a que cada EPS tiene su política de autorizaciones y recobro distintas y que la propuesta presentada al Gobierno podría no tener elementos coincidentes con sus procedimientos internos. Así, se hacía necesario que cada una de ellas, en caso de ser acogida la propuesta, ajustara dichos procedimientos, lo que, según el Abogado, demuestra que las EPS nunca han realizado un acuerdo para actuar coordinadamente en lo que se refiere a la prestación de servicios o a la solicitud de recobros.

- Flujograma para la interpretación de la cobertura de elementos POS en el correo electrónico con asunto "Acta y documentos posición Acemi interpretación POS del 3 de agosto de 2007" (Pág. 58 del IM)

Indicó que la interpretación de la Delegatura del flujograma es completamente errada, por cuanto el mismo fue utilizado como una herramienta que facilitara la interpretación del POS, tanto para las EPS, como para las autoridades del sector, a las cuales ACEMI envió el mencionado flujograma. De esta forma, lejos de pretender unificar posiciones al interior de las EPS, ACEMI buscó desarrollar mecanismos que facilitarían la interpretación del POS para así presentar propuestas al Gobierno buscando la aclaración y precisión de sus contenidos.

- Definiciones para la interpretación de la cobertura de los elementos POS (Pág. 59 del IM) y fragmento del Acta 006 del Comité Médico de Acemi de agosto de 2007

Mencionó que al igual que como lo expuso a lo largo de los acápite anteriores, la Delegatura desconoció el hecho de que las definiciones de las que se habló en la mencionada Acta, hacían parte de un marco técnico desarrollado por ACEMI para generar una propuesta regulatoria.

- Resumen coberturas listas MPS 03082007. Cuadro presentado a folios 60 y 61 del IM

Manifestó que el cuadro transcrito en el Informe Motivado correspondía a los presupuestos sobre los cuales, como gremio, se presentaría la propuesta al Gobierno. Lo cual no evidencia que las EPS se hubieran puesto de acuerdo para negar los servicios enunciados en el referido cuadro, y que dicha situación se encuentra probada a través de la declaración del señor Juan Pablo Rueda, funcionario de la EPS SALUD TOTAL.

- Correo electrónico del 3 de agosto de 2007, documento adjunto denominado "Cuadro interpretación POS (2)" (Folio 61 del IM)

Señaló que el cuadro interpretado por la Delegatura en el Informe Motivado; es evidencia de la existencia de la "zona gris" generada por el MPS que ha emitido

**"Por la cual se imponen unas sanciones"**

Radicación N° 09-021413

VERSIÓN PÚBLICA

conceptos contradictorios sobre el mismo punto. Respecto de la denominada "interpretación Acemi" reiteró que se trata de la propuesta que se le presentaría al Gobierno y no de una posición unificada de las EPS relativa a la prestación de servicios del POS. Finalmente, manifestó que el MPS no tiene ni ha tenido la facultad de determinar los contenidos del POS, y que sus conceptos no tienen carácter obligatorio de conformidad con lo dispuesto en el artículo 25 del CCA.

- Sobre el correo electrónico con asunto "Agenda jornada de trabajo comisión para homologación MAPIPOS y precisión de las definiciones del Manual" del 8 de octubre de 2008 (Folio 62 del IM)

El Apoderado indicó que el correo electrónico citado por la Delegatura evidencia que la intención de la jornada de trabajo llevada a cabo en ACEMI pretendió elaborar una propuesta para la homologación de los códigos MAPIPOS a CUPS, con el fin de actualizar el POS y llevarlo a la definición en nomenclatura CUPS. Respecto del reproche del propósito de "4. Redactar un artículo en donde especifique que el POS es limitado. ( )", se refería al desarrollo de una propuesta normativa ante el Gobierno y no a la realización de un acuerdo competitivo.

- Acta No. 006 del Comité Médico de Acemi (Folio 63 del IM)

En criterio del Apoderado, la Superintendencia dio una interpretación errónea y descontextualizada al acta de la referencia, pues lo que pretendían ACEMI y sus EPS afiliadas era realizar un estudio de los asuntos NO POS que por la frecuencia de su utilización sería más conveniente incluirlos dentro del cálculo de la UPC, y dejar de solicitar el reembolso de sus costos, vía recobros al FOSYGA, sin que el propósito fuera defraudar al estado y a los consumidores.

- Sobre el Acta No. 4 del Comité Médico de ACEMI del 31 de mayo de 2007 (Folios 63 y 64 del IM)

En relación con el Acta No. 4 de 2007, el Apoderado señaló que es anterior al Acta 006 citada anteriormente, por lo que constituye un preámbulo para realizar la propuesta de costeo y proponer la metodología para calcular el efecto económico de aclarar la "zona gris" al Gobierno. Indicó que el resultado de este ejercicio fue enviado al Ministerio de la Protección Social por ACEMI en diciembre de 2007 y que la metodología fue adoptada en el Acuerdo 08 de 2009.

Concluyó que la afirmación de la Delegatura sobre el propósito de las EPS y de ACEMI era afectar la UPC a través de un acuerdo sobre los contenidos del POS, se aleja del contenido del acta de la referencia, y que por el contrario, el fin de las EPS era el de presentar una propuesta a las autoridades del sector, fundada en estudios estadísticos reales, haciendo que dicho objetivo sea legítimo y no constituya una conducta anticompetitiva.



**"Por la cual se imponen unas sanciones"**

Radicación N° 09-021413

VERSIÓN PÚBLICA

- Fragmento del correo electrónico enviado el 6 de junio de 2008 con asunto "Cambios en la solicitud de información UPC y solicitud reunión operativa" (Pág. 64 del IM)

De acuerdo con el Apoderado, la revisión que hace ACEMI de la información de las EPS afiliadas es meramente formal y se realiza con el fin de facilitar el envío de datos correctos y completos que se traduzcan en información de utilidad para el sector, teniendo en cuenta que los lineamientos de calidad establecidos por las autoridades son difíciles de cumplir y que se recomienda que una persona diferente a quien genera la información realice las validaciones.

Agregó que no se tuvo en cuenta que la señora Mery Bolívar, Directora de Gestión de la Demanda del Ministerio de Protección Social, en su declaración señaló que la labor de ACEMI ha significado una mejora del 25% al 80% de la calidad de la información, por lo que no es posible entender que el propósito haya sido el de realizar un acuerdo anticompetitivo para restringir los servicios o manipular la información.

- Gráficas de recobros (Págs. 65,66 y 67 del IM)

*Gráfica No. 2. Evolución de los ingresos por recobros de las EPS agremiadas en ACEMI*

El Apoderado señaló que la Delegatura omitió referirse a las utilidades o pérdidas en la prestación de servicios POS y los posteriores recobros que pudieron realizar las EPS y que incluyó un análisis de la existencia de una conducta coordinada entre los servicios recobrados al FOSYGA. Indicó que la gráfica de la referencia tan solo constituye una muestra de la realidad de las EPS, tanto del régimen contributivo y subsidiado que se encuentran afiliadas o no en ACEMI.

*Gráfica No. 3. Evolución de la participación de las EPS agremiadas en ACEMI en el valor total recobrado por las EPS al FOSYGA*

En relación con esta gráfica, el Apoderado manifestó que los datos utilizados no provienen de cifras oficiales del sector, sino que provienen del estudio de la Contraloría donde sólo se incluyen algunos servicios y no las sumas totales recobradas por todas las EPS del país. Concluyó que la gráfica en mención no demuestra la existencia de un acuerdo entre las EPS para restringir la prestación de servicios de salud, sino que muestra que cada día las EPS prestan más servicios no incluidos en el POS.

- Referencia a la Sentencia T-760 de 2008 en la Pág. 68 del IM

Según el Apoderado, la Corte Constitucional no afirmó lo mencionado por la Delegatura en el Informe Motivado, sino que analizó una situación genérica causada por una falla regulatoria que debía ser reparada, pero en ningún caso hizo referencia a la existencia de un acuerdo entre las EPS agremiadas en ACEMI para presentar recobros por procedimientos NO POS, por lo que no puede tenerse como prueba de las conductas investigadas en el presente trámite.

**"Por la cual se imponen unas sanciones"**

Radicación N° 09-021413

VERSIÓN PÚBLICA

• Sobre el estudio "La Tutela y el Derecho a la Salud" elaborado por la Defensoría del Pueblo

De acuerdo con el Apoderado, la Delegatura analizó de manera equivocada los estudios elaborados por la Defensoría del Pueblo para los años 2003-2005 y 2006-2008. Agregó que los estudios no son fiables en su totalidad por cuanto, como lo señaló el señor Darío de Jesús Mejía, ex funcionario de la Defensoría del Pueblo, fueron elaborados por abogados y estudiantes que no tenían conocimiento sobre el sistema de seguridad social y se tratan de un trabajo puramente estadístico en el que no se analizó el supuesto fáctico de las tutelas.

También señaló que el testigo indicó que los estudios elaborados por la Defensoría demuestran que la causa del aumento en la interposición de tutelas es la indefinición del POS y la falta de regulación sobre el tema, y que en ese sentido los estudios no sugieren que las EPS hubiesen llevado a cabo prácticas concertadas y menos aún que la agremiación ACEMI fuese parte de los supuestos acuerdos. A su vez, refirió que se debe tener en cuenta que la mayor parte de las tutelas fueron interpuestas contra entidades públicas y no contra EPS del régimen contributivo.

Finalmente, manifestó que las cifras utilizadas en el Informe Motivado no coinciden con lo señalado en los estudios mencionados, por lo que las conclusiones a las que llegó la Delegatura no son correctas.

• Sobre el informe de Auditoría Gubernamental con Enfoque Integral de la Contraloría de la República

En primer lugar, el Apoderado indicó que el informe de la Contraloría que se encuentra en el expediente, tiene como período analizado aquel comprendido entre 2005 y 2007, frente al cual la Superintendencia ya perdió su competencia por haber caducado su facultad sancionatoria. Agregó que los datos presentados en dicho informe tan solo corresponden a un diagnóstico del FOSYGA, de sus cuentas y subcuentas, incluyendo datos del régimen subsidiado y contributivo, sin hacer referencia a las EPS del Régimen Contributivo que pertenecen a ACEMI, por lo que del mismo no se puede inferir un actuar coordinado por parte de las EPS y no puede ser tenido como prueba de los hechos investigados.

En segundo lugar, señaló que el incremento de recobros se debe a los medicamentos NO POS, sobre los cuales nunca ha existido incertidumbre sobre su inclusión o no en el POS, por cuanto existe un listado taxativo de los mismos, por lo que no es cierto que los aumentos en los recobros son el resultado de un posible acuerdo entre las EPS para negar servicios que hacen parte de la "zona gris". Agregó que en el informe se señaló que el FOSYGA únicamente reembolsa aquello que no está cubierto en el POS, y que dichas decisiones las efectúa de conformidad con los parámetros establecidos por el Ministerio de la Protección Social.

Por último, indicó que de acuerdo con el Informe, los mayores recobros y rechazos de los mismos se presentan frente a EPS que no hacen parte de ACEMI y que, de conformidad con la declaración del señor Luis Fernando Rodríguez, ex funcionario de la

**“Por la cual se imponen unas sanciones”**

Radicación N° 09-021413

VERSIÓN PÚBLICA

Contraloría, las afirmaciones efectuadas por la Delegatura para concluir que existió un acuerdo entre las EPS, no se encuentran soportadas en la situación analizada por la Contraloría en su estudio.

(iv) Consideraciones del Apoderado relativas a las conclusiones expuestas en el Informe Motivado en relación con el presunto acuerdo para afectar los niveles de prestación de servicios de salud incluidos en el POS

En relación con el supuesto acuerdo para afectar los niveles de prestación de los servicios de salud, el Apoderado indicó:

- Que la Delegatura confundió el sentido de la norma que invoca, pues tratándose de acuerdos que hayan "tenido por objeto" la restricción de la competencia, no basta con demostrar la "potencialidad" de la conducta para restringir la competencia, sino que es necesario demostrar la voluntad de los investigados, y que en este caso frente al presunto acuerdo que "tuvo por objeto" la restricción de la competencia vía limitación de servicios POS, en ninguna parte del expediente aparece documentada la voluntad de ninguna de las EPS encaminada a dejar de prestar o limitar la prestación de servicios.
- Que el propósito de ACEMI y sus EPS afiliadas era lograr una aclaración de la Resolución 5261 de 1994 y de esta forma presentar una propuesta que como gremio se presentaría al Gobierno, y no como lo indica el Informe Motivado la de unificar criterios al interior de las EPS para restringir la prestación de servicios POS.
- Que la Delegatura invocó hechos ocurridos hace más de cuatro años, lo que indica que no se está en presencia de un acuerdo celebrado antes de la apertura de la investigación, sino que es un tema que se viene discutiendo durante años por las EPS que nunca ha llevado a una acción particular que busque restringir coordinadamente los servicios del POS.
- Que de existir un acuerdo entre las EPS, éste debió reflejarse en las políticas implementadas por cada EPS de manera tal que demostrara una actuación paralela entre todas ellas.
- Que en la investigación no se demostró que se presentaran efectos en el mercado, derivados directamente del comportamiento de las entidades investigadas, pues lo único que hizo la Delegatura fue afirmar que el aumento de recobros ante el FOSYGA era el efecto derivado del supuesto acuerdo entre las EPS, excluyendo variables como el incremento en el empleo de la tutela y los mecanismos desarrollados por la ley con la autorización de los CTC.
- Que la afirmación de la Delegatura según la cual no se pudieron demostrar los efectos del mercado debido a que *"once de las EPS investigadas y ACEMI, de manera negligente y omisiva, se rehusaron a pagar los honorarios del auxiliar de la justicia, sin acudir a mecanismos amparados por la ley sino por vía de hecho (...), sin exponer razones que justificaran su actitud (...)"* es completamente falsa y temeraria, por cuanto nunca se manifestó ninguna afirmación en contra de la práctica de la citada prueba, sino que la oposición fue respecto al señalamiento arbitrario de un cobro ilegal, bajo la amenaza de la imposición de una multa por presunta desatención de las normas de competencia, lo cual configuró una distorsión a lo señalado en la ley procesal y en la ley de competencia.

**“Por la cual se imponen unas sanciones”**

Radicación N° 09-021413

VERSIÓN PÚBLICA

- Que no se probó por parte de la Delegatura que hubiera existido un intercambio de información confidencial entre las EPS investigadas, por cuanto no existe evidencia de que ACEMI hubiera circulado entre sus afiliados la información específica y desagregada que cada uno de ellos reportó al MPS, la cual se considera como pública y es divulgada por el propio MPS.
- Que no está probado en el expediente las supuestas negaciones de servicios POS derivadas del presunto acuerdo entre las EPS, pues tampoco está probado cuál es el contenido del POS y cuáles son las prestaciones que supuestamente se negaron conjuntamente por parte de las EPS, pues ni si quiera se efectuó un análisis de un actuar uniforme de las EPS por parte de la Delegatura, sino por el contrario que las pruebas que obran en el expediente demuestran el actuar independiente de cada EPS, en especial, se refirió a las declaraciones de la señora Mery Bolívar, Directora de Gestión de la Demanda del MPS y del señor Juan Manuel Díaz Granados, representante legal de ACEMI.

Adicionalmente, el Apoderado refutó las afirmaciones efectuadas por la Delegatura en el Informe Motivado como se expone a continuación:

- Que en el proceso nunca se demostró que las EPS investigadas hubieran negado sistemáticamente servicios de salud, ni siquiera se probó que una EPS hubiese negado un servicio contemplado en el POS, pues tampoco se practicó ninguna prueba con este propósito.
- Que la Delegatura pretendió apoyar su investigación en los informes de la Defensoría y la Contraloría, los cuales fueron refutados durante el proceso y que además corresponden a períodos distintos del investigado y que no constituyen prueba de ningún hecho en la presente investigación.
- Que las EPS no compiten por la "cobertura del POS" sino por la calidad del servicio que ofrecen, por lo que es falso que el sistema permita que las EPS compitan ofreciendo servicios que no son POS como servicios POS y que ello sería ilegal.
- Que es necesario aclarar y precisar los contenidos del POS y que existe una falla regulatoria reconocida por las diferentes autoridades estatales.
- Que no es cierto que las EPS hayan interpretado el POS coordinadamente con el fin de no competir, pues el único fin era desarrollar una postura gremial, a través de ACEMI, y presentar una propuesta a las autoridades del sector.
- Que no se demostró que las EPS no fueran autónomas en la toma de sus decisiones respecto de las autorizaciones de los servicios que debían prestar y que la interpretación de los documentos que obran en el expediente carece de contexto.
- Que el estudio de la Defensoría se refiere a un período ajeno al de la presente investigación y que el mismo no reflejan un acuerdo entre las EPS.
- Que contrario a lo afirmado por la Delegatura, se encuentra probado que los recobros no constituyen una fuente de enriquecimiento para las EPS, sino por el contrario una pérdida, razón por la cual no existe ningún incentivo para que las EPS nieguen servicios POS y posteriormente los recobren al FOSYGA, pues dicho fondo no restituye ningún servicio que se encuentre contemplado en el POS.
- Que la Delegatura omitió hacer un análisis de las variables que efectivamente causaron el incremento de los recobros ante el FOSYGA, por lo que la afirmación de que dicho aumento es consecuencia del acuerdo efectuado entre las EPS carece de soporte.

**“Por la cual se imponen unas sanciones”**

Radicación N° 09-021413

VERSIÓN PÚBLICA

(v) No se probó la existencia de un acuerdo para ocultar o falsear la información e impedir la debida transparencia en el mercado de servicios de salud

Respecto de la imputación relacionada con el artículo 4 y el numeral 10 del artículo 5 del Decreto 1663 de 1994, el Apoderado señaló que para que la misma pueda hacerse efectiva sería necesario probar el intento o el efectivo falseamiento de la información no reservada, de manera que se afecte la libre competencia en el mercado de salud. Por lo anterior, no basta mostrar que al interior de un gremio se hicieron análisis y recomendaciones sobre las solicitudes de información del Gobierno.

El Apoderado consideró que la Delegatura se limitó a efectuar afirmaciones sin sustento alguno, como es el caso de la referencia contenida en el Informe Motivado según la cual ACEMI solicitaba información de carácter confidencial a las EPS-C, que en "*condiciones normales de mercado*" no circularía. Agregó que la información que la Entidad considera confidencial corresponde a información estadística, pues se trata de cifras agregadas *per cápita* que no evidencian los costos de la prestación del servicio por cada usuario, sino al promedio *per cápita* y en tal sentido es un agregado que no puede ser considerado como reservado. Además, señaló que no se demostró que la información suministrada a las autoridades no fuera la correcta.

Por último, adujo que la información era requerida por parte del Ministerio de la Protección Social y el Ministerio de Hacienda a las EPS de manera desagregada y que no se probó que dicha información fuera circulada entre las EPS, sino que se convirtió en estudios técnicos presentados a las autoridades del sector, situación que puede ser confirmada con las declaraciones de los señores Juan Pablo Rueda, funcionario de SALUD TOTAL y el señor Mauricio Vélez Cadavid, ex funcionario de SUSALUD. En relación con las pruebas que de acuerdo con la Delegatura demuestran esta conducta, señaló lo siguiente:

- Correo electrónico enviado por Juan Pablo Rueda de SALUD TOTAL con asunto "Tarea Acemi: Aclaración de la información UPC" del 20 de noviembre de 2007, con los archivos adjuntos "No POS per cápita enviado UPC" y "Formato confirmación No POS" (Folios 77 y 78 del IM)

De acuerdo con el Apoderado, este correo así como sus archivos adjuntos, corresponden a una solicitud de ACEMI a sus agremiadas para aclarar la información que había sido previamente enviada al Ministerio de la Protección Social con el fin de determinar el monto a incluir en la Nota Técnica del 2008 de ACEMI como servicios NO POS con cargo a la UPC, sin que dicha situación afectara la información que ya había sido reportada al Ministerio de la Protección Social por cuanto la misma ya no podía ser modificada. Agregó que dicha Nota Técnica fue enviada al Ministerio en diciembre de 2007.

Frente al cuadro transcrito en el Informe Motivado, el Apoderado sostuvo que el mismo suscitó la inquietud por parte de ACEMI respecto de la información que las EPS ya habían enviado al Ministerio de la Protección Social, y que algunos de los valores eran incoherentes porque las EPS no habían entendido el concepto requerido. Argumentó

**"Por la cual se imponen unas sanciones"**

Radicación N° 09-021413

VERSIÓN PÚBLICA

que en todo caso, los datos que se relacionan en el cuadro corresponden a datos globales, sin mencionar costos específicos por procedimiento, sin que se indiquen qué servicios, insumos o procedimientos habían incluido las EPS en los asuntos NO POS, razón por la cual, no es cierta la afirmación del Informe Motivado respecto a que dicha información es reservada y confidencial y que todo lo anterior fue probado a través de la declaración del señor Juan Pablo Rueda, funcionario de SALUD TOTAL.

Concluyó que la información contenida en el cuadro refleja el actuar independiente de las EPS por cuanto la proporción de lo recobrado por las EPS ante el FOSYGA, versus los servicios NO POS prestados, es distinta en todos los casos, señalando que el propósito de ACEMI era calcular el valor que debía incluir en su Nota Técnica.

- Correos electrónicos enviados por Juan Pablo Rueda de SALUD TOTAL, como consecuencia del correo electrónico enviado por Acemi con asunto "Tarea Acemi: aclaración de la información UPC" (Folios 78 y 79 del IM)

De acuerdo con el Apoderado, el correo fue enviado de manera interna entre funcionarios de SALUD TOTAL, por lo que no es posible comprometer a las demás EPS ni a ACEMI por su contenido. Señaló que a raíz de la solicitud de explicaciones de ACEMI se generó una preocupación al interior de la EPS referida por no haber reportado la totalidad de la información de servicios NO POS al Ministerio de la Protección Social, por lo que se buscó explicar a ACEMI qué era lo que efectivamente se había enviado, para poder elaborar al interior del gremio una Nota Técnica con la totalidad de información de las EPS.

- Acta No. 9 del Comité médico- Circular 20070388 de octubre 26 de 2007 (Folio 80 del IM)

Manifestó que el acta de la referencia señala los posibles errores encontrados por ACEMI y que deben ser explicados al Ministerio y que la labor de ACEMI consistió en contribuir a que la información fuera de buena calidad y reflejara la realidad, pero nunca en manipular o falsear la información.

Agregó que el Ministerio cuenta con información proveniente de fuentes distintas a las EPS y que, en todo caso, la información proveniente de las EPS se encuentra soportada en facturas que a su vez se encuentran reflejadas en los estados financieros, los cuales son revisados y aprobados por la Superintendencia Nacional de Salud, quien regula el reporte de los mismos y además los envía al Ministerio de la Protección Social para que éste efectúe el cálculo de la UPC.

En concordancia con lo anterior, señaló que el Ministerio ha desarrollado diversos procedimientos de verificación de la información que envían las EPS, según lo explicó en declaración la señora Mery Bolívar, por lo que no tiene fundamento la afirmación de la Delegatura según la cual la información enviada al MPS no es susceptible de ser verificada. Reiteró el Apoderado que la información que las EPS remiten a ACEMI, es información que la agremiación entrega a sus afiliados en forma de datos estadísticos y que no está probado que ACEMI remita a sus afiliados información reservada, pues no son más que cifras agregadas máximas y mínimas que no indican cuál fue el costo

**"Por la cual se imponen unas sanciones"**

Radicación N° 09-021413

VERSIÓN PÚBLICA

individual por servicio, procedimiento o insumo efectuad, concluyendo que la información utilizada para efectuar el cálculo de la UPC es de carácter público.

Finalizó su argumentación señalando que la Delegatura no probó que ACEMI fuera un nodo de intercambio de información cuya única labor fuera la de manipular la información para lograr una estrategia colusoria que pretendiera poner a disposición de sus agremiados la información privilegiada de cada uno de ellos y que tampoco se probó que el gremio haya manipulado la información ni que sus afiliados hubieran presentado información falsa a las autoridades del Sistema de Seguridad Social en Salud, sino a recopilar información para la presentación de la Nota Técnica al Gobierno, así como para mejorar los formatos de solicitud de información del Ministerio de la Protección Social.

Asimismo, el Apoderado refutó las afirmaciones efectuadas por la Delegatura en el Informe Motivado, Págs. 81 y 82, como se expone a continuación:

- Que en el expediente no obra ni una sola prueba de alguna manipulación de la información enviada a las autoridades por parte de las EPS, pues ni siquiera hizo un análisis de la información enviada.
- Que en el proceso no se demostró que ACEMI circulara información particular, desagregada de las EPS, pues todos los datos que obran en el expediente calificados por la Delegatura como reservados son datos agregados que buscan hacer propuestas al Gobierno, que corresponde a información estadística pública y por lo tanto, su uso está permitido por la ley y no es anticompetitivo.

(vi) No se ha probado la existencia de un acuerdo para la fijación indirecta del precio del aseguramiento

Respecto de la imputación efectuada por la Delegatura a las EPS investigadas y ACEMI, consagrada en el numeral 1 del artículo 5 del Decreto 1663 de 1994, el Apoderado aclaró que el precio del aseguramiento en salud no está conformado por la UPC y los recobros al FOSYGA, sino que se encuentra conformado por la UPC, los copagos y las cuotas moderadoras, por cuanto los recobros al FOSYGA son precisamente los asuntos que no hacen parte de los servicios asegurados, y por ende deben ser reintegrados a las EPS.

Indicó que no hay prueba de los supuestos acuerdos mencionados anteriormente, no pudo presentarse la fijación indirecta de la UPC. En todo caso, señaló que la única prueba que se invocó en el Informe Motivado fue el correo electrónico enviado por Juan Pablo Rueda de SALUD TOTAL que se encuentra parcialmente transcrito y que no fue analizado en su debido contexto.

Manifestó a su vez, que no existe una norma que regule la elaboración de notas técnicas individuales por parte de las EPS, por lo que cada una puede internamente elaborar la suya utilizando diversas metodologías actuariales así como diferentes factores de gasto y utilidad. Afirmó que el Ministerio de la Protección Social cada año define la metodología y criterios que utilizará para efectuar el cálculo de la UPC, por cuanto no existe una metodología estandarizada para el cálculo de la Nota Técnica y





**“Por la cual se imponen unas sanciones”**

Radicación N° 09-021413

VERSIÓN PÚBLICA

Respecto de la responsabilidad personal de Fernando Robledo Quijano, representante legal de COLMÉDICA (hoy ALIANSALUD) y Maria Magdalena Flores Ramos, representante legal de ECOOPSOS, el Apoderado solicitó al Superintendente de Industria y Comercio acoger la recomendación del Informe Motivado en cuanto las dos personas citadas no han incurrido en ninguna conducta contraria a la libre competencia.

Por último, el Apoderado manifestó que sus representados no han incurrido en ninguna violación del régimen de competencia y por tanto, resulta improcedente y violatorio de sus derechos la imposición de cualquier tipo de sanción.

**5.3.6.8. La presunta obstrucción de la investigación mencionada en el Informe Motivado**

En relación con la recomendación hecha por la Delegatura al Superintendente de Industria y Comercio, respecto de la solicitud de explicaciones a las entidades investigadas con fundamento en la obstrucción de la investigación, el Apoderado manifestó que el Superintendente Delegado debe ceñirse a las conductas investigadas y de ninguna manera puede recomendarse una solicitud de explicaciones. También señaló, que no es adecuado afirmar que existe una obstrucción al desarrollo de la investigación por parte de las EPS al impugnar simultáneamente el acto que ordenó consignar los gastos de pericia, por el hecho de hacer uso de acciones y recursos previstos en la ley para tratar de impedir la arbitrariedad de los actos en los cuales se fijaron los gastos de la pericia.

Con respecto al dictamen pericial y su pago, el Apoderado manifestó que la Delegatura decidió asignar a las personas investigadas los costos de una prueba ilegal que decretó, para obtener una información que no tiene que ver con el objeto de la investigación, ni con el período investigado.

Indicó que para la primera parte del objeto del estudio que se pretendía, identificar las cinco principales variables que determinan el valor de la UPC para el período 2006 a 2009, la Delegatura hubiese podido oficiar al MPS, a la CRES o al CNSSS, sin costo alguno. Y con respecto al objeto de evaluar la congruencia entre la información de las notas técnicas de las EPS y la reportada al MPS, señala que la Superintendencia podía efectuar tal valoración como parte de sus funciones, y agrega que, aun así esta Entidad optó por delegar en un tercero una función que legalmente le corresponde ejercer.

En el mismo sentido, el Apoderado aseveró que la SIC actuó fuera del marco de sus competencias legales e incurrió en desviación de las facultades asignadas, al pretender aplicar los artículos 239 y 243 del CPC, norma, según el Apoderado, improcedente en este tipo de actuaciones administrativas.

Según el Apoderado, la Entidad invocó normas que se aplican en procesos jurisdiccionales, donde son las partes las que solicitan este tipo de dictámenes y por tanto, deben sufragar el costo, en cambio, manifiesta que no existe ninguna disposición relativa a las actuaciones administrativas que señale que los particulares deben incurrir en los costos del proceso o de las pruebas que dentro de éste se practiquen, y adiciona, que en una actuación administrativa iniciada de oficio, es el Estado el

**"Por la cual se imponen unas sanciones"**

Radicación N° 09-021413

VERSIÓN PÚBLICA

interesado en determinar si se produjo o no una conducta presuntamente violatoria de la ley.

Finalmente, respecto del incumplimiento de las instrucciones impartidas para la remisión de la información por parte de las EPS, el Apoderado alude que existen grandes dificultades para presentar información desagregada, y ello pudo haberse reflejado en el caso del requerimiento de la Superintendencia y agrega que la carga de colaboración con la investigación, en materia probatoria, ha sido debidamente cumplida por las sociedades investigadas, pues según lo indica, han remitido la información solicitada en los términos requeridos.

Por último, concluyó que si la información no es homologable por no estar codificada de igual manera, o por el formato de su presentación (PDF o Excel), no puede afirmarse que esta situación obstaculice la investigación administrativa, bajo el argumento que la información que las EPS están en capacidad de proveer fue debidamente aportada y refleja su colaboración con la investigación.

**5.7 GABRIEL MESA NICHOLLS<sup>28</sup>, REPRESENTANTE LEGAL DE SUSALUD EPS (hoy EPS SURA<sup>29</sup>)**

De acuerdo con el escrito presentado por el Apoderado, Gabriel Mesa Nicholls es el representante legal de SUSALUD EPS en la actualidad y no en la fecha de ocurrencia de los hechos objeto de investigación, por lo que no puede ser sancionado. Señaló que las EPS no compiten respecto de los contenidos del POS y que la reglamentación estatal no es clara por lo que da lugar a que se presenten casos dentro de la denominada "zona gris". Con respecto a la "zona gris", el Apoderado manifestó que en múltiples sentencias de la Corte Constitucional y el Consejo de Estado se ha establecido que existe.

Adicionalmente, afirmó:

*"a) Erradamente la SIC parece entender que las distintas EPS compiten respecto a los usuarios del mercado de salud, por los contenidos obligacionales del POS, lo que evidentemente es equivocado, ya que el contenido de éste está definido por el Estado lo que excluye cualquier acuerdo entre las EPS."*

En relación con la información que comparten las EPS a través de ACEMI, indicó que ésta es de naturaleza pública, que las Entidades de control la han entregado en respuesta a diferentes derechos de petición y que se compartió con el fin de presentar un proyecto de regulación ante el Ministerio de la Protección Social.

<sup>28</sup> Documento obrante en el Cuaderno Público N° 38, Folios 8886 a 8899.

<sup>29</sup> Mediante Escritura Pública No. 1524 del 24 de agosto de 2009, de la Notaría 14 de Medellín, registrada el 17 de septiembre de 2009, en el Libro IX, bajo el número 13045, mediante el cual se modifica el nombre de la sociedad, quedando su denominación así: EPS Y MEDICINA PREPAGADA SURAMERICANA S.A., pudiendo usar la sigla EPS SURA.

**“Por la cual se imponen unas sanciones”**

Radicación N° 09-021413

VERSIÓN PÚBLICA

Agregó que la EPS SURA no ha suscrito con las demás EPS acuerdos sobre los contenidos del POS, y que el señor Gabriel Mesa Nicholls manifiesta en su declaración que fue gerente de SUSALUD durante los años 2006 a 2008 y gerente general de EPS SURA durante 2008 a 2010, y que el área de salud es la encargada de interpretar la normatividad vigente y la normatividad que tiene que ver con todas las inclusiones en el POS, y agregó que esta área toma las decisiones autónomamente.

El Apoderado cuestionó la vinculación de su poderdante a la investigación, dado que los actos por los cuales se le investiga fueron ejecutados en su calidad de Gerente de SUSALUD y no de representante legal, a diferencia de las demás EPS, cuyos investigados son la propia entidad y su representante legal, lo que según indica el Apoderado, evidencia un error probatorio, y agrega que llama la atención que el único vinculado y sancionado que no ostentaba para la fecha de los hechos la calidad de representante legal, es su representado, lo que según el Apoderado, constituye una violación al principio de igualdad.

En el mismo sentido, el Apoderado manifestó que la SIC asignó valor probatorio al informe "La tutela y el derecho a la salud 2003-2005", período en el cual su representado se encontraba laborando y viviendo fuera del país, sin ningún vínculo laboral con SUSALUD o el SGSSS, y por lo tanto, el informe no puede comprometer su responsabilidad por tales hechos. Finalmente, explicó la violación al derecho de igualdad de su representado con los siguientes argumentos:

- Mientras para su representado se recomendó sanción, por el hecho de ser Gerente de SUSALUD (sin funciones de representación legal), no se hizo lo propio con los restantes gerentes de salud, que igualmente ejercían dicha función en las restantes EPS, en las cuales sólo se sanciona al representante legal para la época de los hechos.
- Cuestiona el hecho que la SIC haya absuelto algunas personas naturales que tenían funciones de representación legal para la fecha de los hechos, para las cuales no encontró evidencia de que hayan ejecutado las conductas anticompetitivas atribuidas y probadas respecto de las empresas que representaban, lo cual, según el Apoderado, afecta con graves vicios de constitucionalidad el análisis y trámite de la presente actuación. Destaca los casos de Milciades Castillo Escobar, Claudia Maria Sterling y Néstor Ricardo Rodríguez, representante legal suplente de SANITAS, segundo suplente del representante legal de SALUDTOTAL y Representante legal y Director administrativo de COMPENSAR, respectivamente, quienes fueron absueltos en la investigación.

**SEXTO:** Que de conformidad con lo previsto en el artículo 24 del Decreto 2153 de 1992, modificado por el Decreto 3523 de 2009 y el Decreto 1687 de 2010, el 14 de junio de 2011 se escuchó a los miembros del Consejo Asesor quienes compartieron la sugerencia del Delegado para la Protección de la Competencia.

Surtidas adecuadamente todas las etapas señaladas en el procedimiento aplicable para este tipo de trámites, procede el Despacho a resolver el presente caso.

**“Por la cual se imponen unas sanciones”**

Radicación N° 09-021413

VERSIÓN PÚBLICA

**6.1. EL MERCADO DE LA SALUD EN COLOMBIA**

Con la adopción de la Ley 100 de 1993, el Sistema de Seguridad Social colombiano puede visualizarse a través de lo que se conoce como la teoría del mercado de dos lados<sup>30</sup>. Tal como se verá en la presente sección, la naturaleza de las Entidades Promotoras de Salud (EPS), es explicada en su relación con dos lados completamente diferentes del sistema, ejerciendo un rol de plataforma que viabiliza la prestación de los servicios de salud en Colombia.

Por una parte, en su relación existente con las Instituciones Prestadoras de Servicios de Salud (IPS), agentes encargados de la provisión de los insumos necesarios que les permite a las EPS ofrecer a sus afiliados por lo menos los diferentes procedimientos y elementos contemplados como obligatorios dentro del sistema. De otra parte, las EPS deben avanzar en su relación con los usuarios del sistema, quienes al momento de su afiliación resultan ser agentes con una probabilidad asociada de hacer uso del sistema, en función de su actividad laboral, su edad, su educación y sus antecedentes médicos.

En el caso de la atención médica, a diferencia de otros bienes y servicios que componen un sistema económico, cada EPS desconoce el gasto en que debe incurrir por cada uno de sus afiliados, debido a la ocurrencia probabilística de la enfermedad y a la variabilidad de la gravedad de la misma. Lo anterior se refleja en la necesidad que tiene cada EPS de contar con una serie de tratamientos disponibles para mitigar la afección presentada por cada afiliado que requiera atención.

La incertidumbre inherente a la imperfección de información presente en el sistema, hace que en este sector las relaciones contractuales entre usuarios y las EPS resulte equiparable a un sistema asegurador, dentro del cual existe una prima y una serie de medicamentos, prácticas y procedimientos, que deben ser garantizados en caso de ser requeridas por el usuario<sup>31</sup>.

Lo que diferencia significativamente al sector de la salud en Colombia de cualquier sector asegurador, es el hecho de que tanto la prima como los servicios que presta el seguro no corresponden a una variable definida por la interacción del mercado. Por el contrario, como se discutirá a profundidad más adelante, tanto la prima de aseguramiento, como la lista de elementos, dispositivos y procedimientos mínimos a prestar, son decisión exclusiva del regulador.

<sup>30</sup> El trabajo de Armstrong Competition in Two Sided Markets. RAND Journal of Economics. Vol 37 No. 3 2006, da una descripción bastante amplia del desarrollo de esta teoría. La misma busca dar explicación a los mecanismos de transmisión existentes en sectores en los cuales es posible reconocer una plataforma que se relaciona con dos tipos de agentes disímiles los cuales no se encuentran en ningún mercado. No obstante la relación de cada uno de ellos con la plataforma genera externalidades que se transmiten de unos a los otros.

<sup>31</sup> Grossman, M. 1972 On the Concept of health capital and the demand for health. Journal of Political Economy. Vol. 80 No. 2 1972. Para una descripción del sector asegurador ver también Cutler David. y Zeckhauser R. 1999. The anatomy of Health Insurance. National Bureau of Economic Research. 7176 1999.

**“Por la cual se imponen unas sanciones”**

Radicación N° 09-021413

VERSIÓN PÚBLICA

De esta manera, y antes de entrar a calificar las conductas relacionadas con la afectación de la competencia a las que se refiere esta Resolución, esta Superintendencia reconoce que no es posible atribuir a las EPS responsabilidad por las falencias o bondades que puedan asociarse a la regulación del sector. Lo que realmente evalúa el Despacho en la presente actuación es si las investigadas incurrieron en alguna contravención tendiente a generar una restricción efectiva o potencial sobre la competencia en los mercados que conforman el sistema de la salud en Colombia, el cual pese a ser regulado, tiene en su interior fuertes relaciones de competencia entre los actores participantes, las cuales son desde todo punto de vista necesarias para el adecuado funcionamiento dentro del sistema, lo que hace precisamente que la actuación de esta Entidad resulte tan importante.

**6.1.1. Descripción del Sistema General de Seguridad Social en Salud (SGSSS)**

A pesar de que en el Informe Motivado elaborado por la Delegatura, se hace una descripción clara y suficiente del SGSSS, este Despacho retomará varios de los conceptos allí expuestos, en aras de darle mayor coherencia y claridad a la descripción.

El Ministerio de la Protección Social<sup>32</sup>, es quien formula, adopta y dirige los planes, programas y políticas en materia de salud y realiza la coordinación, ejecución, control y seguimiento de los mismos. Para tal efecto, posee una cuenta adscrita denominada Fondo de Solidaridad y Garantía (FOSYGA), y tiene entidades públicas adscritas y vinculadas<sup>33</sup> como son, entre otras, la Comisión de Regulación en Salud (CRES), el Consejo Nacional de Seguridad Social en Salud (CNSSS) y la Superintendencia Nacional de Salud (SNS)<sup>34</sup>. La siguiente gráfica elaborada por la Delegatura y contenida en el Informe Motivado de la investigación, muestra la estructura general del sistema:

---

<sup>32</sup>El artículo 170 de la Ley 100 de 1993 dispuso que la dirección del Sistema General de Seguridad Social en Salud se haría "bajo la orientación, regulación, supervisión, vigilancia y control del Gobierno Nacional y del Ministerio de Salud y atenderá las políticas, planes, programas y prioridades del Gobierno en la lucha contra las enfermedades y en el mantenimiento y educación, información y fomento de la salud y la salud de conformidad con el plan de desarrollo económico y social y los planes territoriales de que tratan los artículos 13 y 14 de la Ley 60 de 1993".

<sup>33</sup>Son entidades *adscritas*: El Instituto Nacional de Cancerología, el Centro Dermatológico Federico Lleras Acosta, el Sanatorio de Agua de Dios, el Sanatorio de Contratación, el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar, ICBF, el Instituto Nacional de Salud, el Instituto de Vigilancia de Medicamentos y Alimentos, Invima, el Servicio Nacional de Aprendizaje, SENA, el Fondo de Previsión Social del Congreso de la República, el Fondo del Pasivo Social de Ferrocarriles Nacionales de Colombia y la Caja de Previsión Social de la Superintendencia Bancaria, Capresub, entre otras. Son entidades *vinculadas*: El Instituto de Seguros Sociales, ISS, la Caja Nacional de Previsión Social, Cajanal, la Caja de Previsión Social de Comunicaciones, Caprecom, la Empresa Territorial para la Salud, Étesa, y la Promotora de Vacaciones y Recreación Social, Prosocial, en liquidación, entre otras.

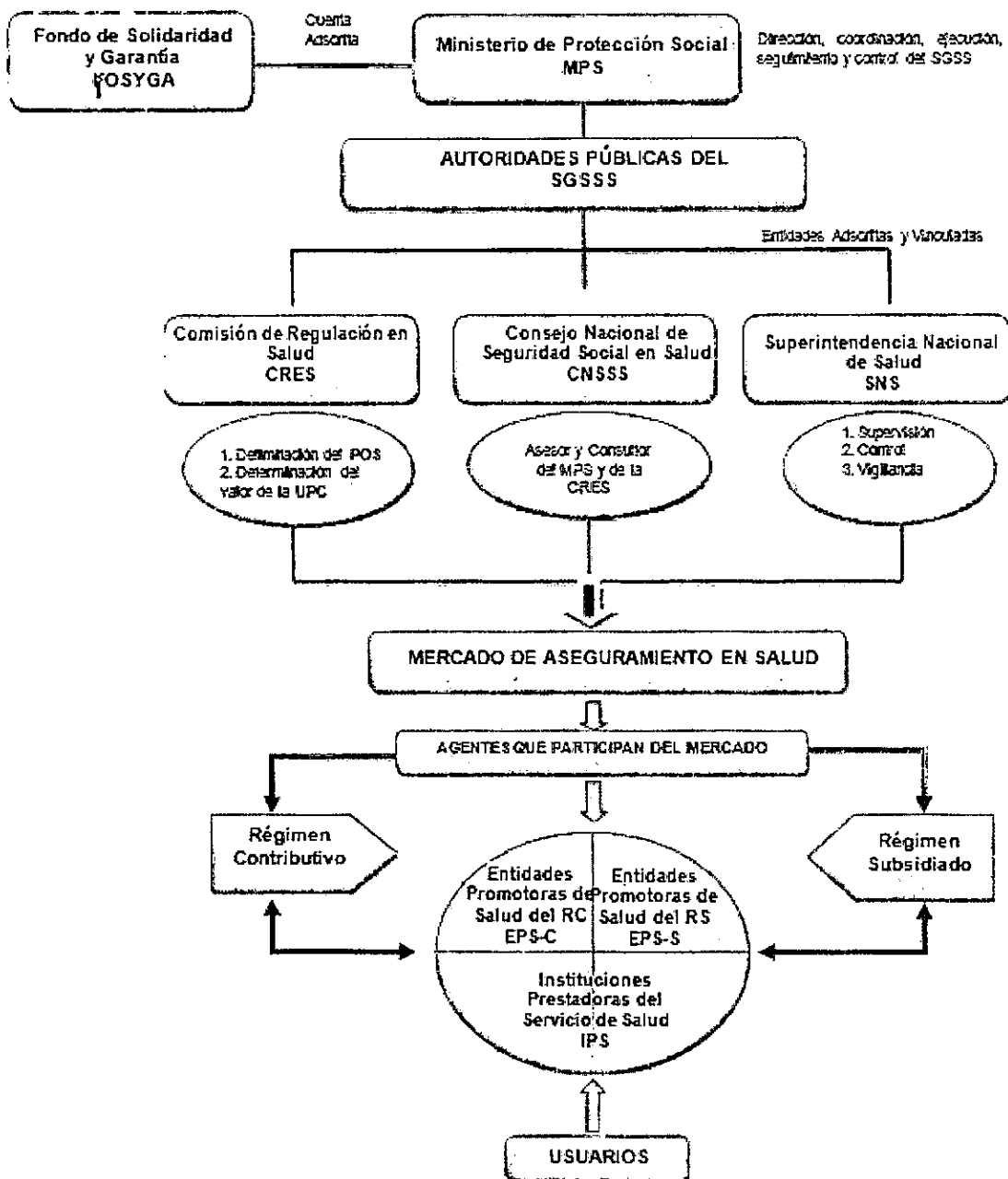
<sup>34</sup>Las entidades mencionadas se encargan de regular, supervisar, controlar y vigilar a los agentes que participan del Mercado de Aseguramiento en Salud. Este mercado está compuesto de dos regímenes, el contributivo y el subsidiado. Los agentes que participan en este mercado son las Entidades Promotoras de Salud del régimen contributivo (EPS-C), las Entidades Promotoras de Salud del régimen subsidiado (EPS-S) y las Instituciones Prestadoras de Servicios de Salud (IPS).

“Por la cual se imponen unas sanciones”

Radicación N.º 09-021413

VERSIÓN PÚBLICA

Estructura del Sistema General de Seguridad Social en Salud



Fuente: Elaboración SIC con base en la información que reposa en el expediente 09-021413

Como se dijo anteriormente, existen en el SGSSS<sup>35</sup> dos mercados de competencia gerenciada<sup>36</sup>, los cuales fueron definidos por la Ley 100 de 1993. Por una parte, se

<sup>35</sup> De acuerdo con lo establecido en el artículo 1 de la Ley 789 del 27 de diciembre de 2002.

<sup>36</sup> CFR "Evaluación del plan obligatorio de salud de los regímenes Contributivo y subsidiado en el sistema general de seguridad social en salud colombiano y lineamientos para su reforma" MPS. Enthoven denomina "managed competition", al conjunto de herramientas que define el Estado con el propósito de dirigir u orientar el mercado de manera que se logre subsanar las fallas de mercado inherentes a los mercados de salud y así, lograr simultáneamente eficiencia y equidad.

**“Por la cual se imponen unas sanciones”**

Radicación N° 09-021413

VERSIÓN PÚBLICA

encuentra un mercado de aseguramiento<sup>37</sup> y por la otra, un mercado de provisión de servicios de salud. A continuación, se hará referencia al primero de los mercados mencionados.

**6.1.2. Mercado de Aseguramiento en Salud del Régimen Contributivo**

Es fundamental tener en cuenta que el SGSSS en Colombia está basado en el Concepto de 'pluralismo estructurado'<sup>38</sup> que consiste en *“la búsqueda de un punto medio entre los arreglos polares que tanto han dañado el funcionamiento de los sistemas de salud. “Pluralismo” evita los extremos del monopolio en el sector público y la atomización en el sector privado. “Estructurado” evita los extremos de los procedimientos autoritarios del gobierno y la ausencia anárquica de reglas del juego transparentes para evitar o compensar las fallas del mercado”*. Así, este concepto combina el esquema competitivo propio de los mercados de aseguramiento y provisión de servicios de salud, con la regulación estatal, toda vez que el Estado, a través de sus entes de regulación en materia de salud, establecen un precio y un servicio que las aseguradoras, tanto públicas como privadas, deben brindar a los usuarios del servicio. De tal forma, si bien existe un alto contenido regulatorio, no puede desconocerse que las EPS como aseguradoras mantienen una relación de competencia.

Teniendo en cuenta lo anterior, de manera previa a la descripción del mercado de aseguramiento en salud, es necesario pronunciarse sobre las características generales de las relaciones de aseguramiento, con el fin de establecer la relevancia de temas como el intercambio de información entre aseguradores o los efectos que en el valor de la prima pueden tener el no reconocimiento de un siniestro o evento específico en principio asegurado.

**6.1.2.1. Contrato de seguros**

Si bien no existe una definición legal de este contrato, la sentencia 002 del 24 de enero de 1994 de la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, lo definió de la siguiente manera:

*“(Es un contrato) en virtud del cual una persona -el asegurador- se obliga a cambio de una prestación pecuniaria cierta que se denomina “prima”, dentro de los límites pactados y ante la ocurrencia de un acontecimiento incierto cuyo riesgo ha sido objeto de cobertura, a indemnizar al “asegurado” los daños sufridos o, dado el caso, a satisfacer un capital o una renta, según se trate de seguros respecto de intereses sobre cosas, sobre derechos o sobre el patrimonio mismo, supuesto en que se les llama de “daños” o de “indemnización efectiva”, o bien de seguros sobre las personas cuya función, como se sabe, es la previsión, la capitalización y el ahorro (...)*<sup>39</sup>

<sup>37</sup> Inciso 1 del artículo 14 de la Ley 1122 del 9 de enero de 2007.

<sup>38</sup> Tomado del documento denominado *“Pluralismo estructurado: Hacia un modelo innovador para la reforma de los sistemas de salud en América Latina”*, Documento de trabajo 353, elaborado por los Drs. Juan Luis Londoño y Julio Frenk, BID, 1997. Visible a Folio 320 del expediente N° 09021413.

<sup>39</sup> Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, Sentencia No. 002 del 24 de enero de 1.994, M.P. Dr. Carlos Esteban Jaramillo Schloss.

“Por la cual se imponen unas sanciones”

Radicación N° 09-021413

VERSIÓN PÚBLICA

Por su parte, de acuerdo con el artículo 1045 del Código de Comercio son requisitos esenciales en el contrato de seguro, el interés asegurable, el riesgo asegurable, la prima o precio de seguro y la obligación condicional del asegurador. El interés asegurable, lo constituye la voluntad del tomador para que no ocurra el siniestro representada en la relación existente entre éste y lo que se asegura. Por su parte, el riesgo asegurable está definido por el Código de Comercio en su artículo 1054, en los siguientes términos:

*“Denomínese riesgo el suceso incierto que no depende exclusivamente de la voluntad del tomador, del asegurado o del beneficiario, y cuya realización da origen a la obligación del asegurador. Los hechos ciertos, salvo la muerte, y los físicamente imposibles, no constituyen riesgos y son, por lo tanto, extraños al contrato de seguro. Tampoco constituye riesgo la incertidumbre subjetiva respecto determinado hecho que haya tenido o no cumplimiento”.*

La prima o precio del seguro pagada por el tomador, es la que constituye el fondo que permite atender el pago de la siniestralidad. Al respecto, la doctrina nacional ha señalado que “(...) no es el pago el elemento esencial, sino la necesidad de que la institución misma cuente con el fondo de primas que es con el que se atenderán los siniestros”<sup>40</sup>. Finalmente, la obligación condicional del asegurador está constituida por el pago que debe realizarse del valor del seguro de ocurrir el siniestro, siempre que no medie causal de inoperancia del contrato suscrito.

Respecto a las características de este tipo de contratos, la jurisprudencia ha señalado lo siguiente:

*“Se observa que por su naturaleza se trata de un contrato sometido a las reglas del derecho privado. Es **consensual** porque se perfecciona por el mero consentimiento de las partes y produce sus efectos desde que se ha realizado la convención; es **bilateral** puesto que origina derechos y obligaciones entre asegurador y asegurado; es **oneroso**, en cuanto, compromete al primero a pagar el siniestro y al segundo a reconocer el valor de la prima y es **aleatorio** porque se refiere a la indemnización de una pérdida o de un daño producido por un acontecimiento o un hecho incierto, pues no se sabe si se va a producir y en el caso contrario – como ocurre con la muerte – no se sabe cuándo ello ha de acontecer.*

*Las características consignadas en el artículo 1036 del C. de Co. no son las únicas que identifican el contrato de seguros. Teniendo en cuenta las normas especiales que lo regulan, surgen otras que resultan relevantes como son: es un contrato en razón a la persona; es un contrato de adhesión y en él predomina el principio de la buena fe”<sup>41</sup>.*

<sup>40</sup> Ver “Seguros Temas Esenciales” Universidad de la Sabana 2003.

<sup>41</sup> Corte Constitucional. Sentencia del 27 de febrero de 2006, Expediente T-1236669. M.P. Dr. Rodrigo Escobar Gil.



**“Por la cual se imponen unas sanciones”**

Radicación N° 09-021413

VERSIÓN PÚBLICA

Luego de conocer de manera general los elementos del contrato de seguro tradicional, se podrían enunciar algunas diferencias entre éste y el sistema de seguridad social en salud y cómo éstas influyen en el caso bajo estudio.

La primera diferencia se presenta frente a la selección del riesgo, pues mientras en el esquema de seguros tradicional la aseguradora selecciona el riesgo a asumir, en el SGSSS la EPS no selecciona riesgos, sino que los mismos están determinados por el Estado y lo que se busca es aumentar el número de usuarios. En segundo lugar, se encuentra que el seguro tradicional se basa en un sistema voluntario contrario a lo que ocurre en salud, en donde el sistema es obligatorio. En tercer lugar, mientras en el primero, tanto la cobertura como la prima son definidas por el asegurador, en el segundo sistema es el Estado quien realiza dichas definiciones. Finalmente, el seguro tradicional tiene un énfasis indemnizatorio y el SGSSS uno preventivo.

Específicamente sobre el tema de coberturas, la Sentencia T-760 de 2008 trae a colación un documento de ACEMI, en donde se plasma lo siguiente:

*“(...) existen dos metodologías para diseñar planes de seguros en salud, sean pólizas de seguros comerciales o planes de seguridad social en salud, que determinan el alcance de los servicios cubiertos. De un lado, aparecen los denominados planes de servicios nombrados o de coberturas explícitas, en los cuales los servicios cubiertos son únicamente aquellos que son incorporados en forma expresa en la cobertura, entendiéndose excluidos todos los demás. De otro lado, existe la metodología denominada de coberturas implícitas, bajo la cual se entienden amparados todos los servicios, excepto aquellos que sean materia de exclusión expresa. (...) El POS fue definido bajo la primera de las metodologías nombradas, es decir, cubre solamente los servicios nombrados o explícitos. (...)”<sup>42</sup>.*

La siguiente tabla muestra un paralelo entre los sistemas tradicionales de aseguramiento y el SGSSS:

Tabla 1.  
Comparativo sistema de seguro tradicional vs SGSSS

Sistemas de seguro tradicional o seguro de reembolso	Sistema General de Seguridad Social en Salud
Asegurador	Empresas Prestadoras de Salud <sup>43</sup> (EPS)

<sup>42</sup>Documento denominado “ACEMI. Aspectos relevantes en materia de salud como derecho fundamental y su impacto en las aseguradoras privadas. Bogotá. 2008.” Citado en la Sentencia T-760 de 2008 (página 182).

<sup>43</sup> De acuerdo al artículo 177 de la Ley 100 del 23 de diciembre de 1993, las EPS son “... las entidades responsables de la afiliación, y el registro de los afiliados y del recaudo de sus cotizaciones, por delegación del fondo de solidaridad y garantía. Su función básica será organizar y garantizar, directa o indirectamente, la prestación del plan de salud obligatorio a los afiliados y girar, dentro de los términos previstos en la presente ley, la diferencia entre los ingresos por cotizaciones de sus afiliados y el valor de las correspondientes unidades de pago por capitación al fondo de solidaridad y garantía, de que trata el título III de la presente ley.” Las funciones, campo de acción y requisitos de constitución de las EPS, están establecidos, respectivamente, en los artículos 178, 179 y 180 de la Ley 100 del 23 de diciembre de

## "Por la cual se imponen unas sanciones"

Radicación N° 09-021413

VERSIÓN PÚBLICA

Prima	Unidad de Pago por Captación <sup>44</sup> (UPC)
Riesgo asegurable	Plan Obligatorio de Salud <sup>45</sup> (POS)
Tomadores	Afiliados al sistema
La aseguradora selecciona el riesgo el asumir	Riesgos predeterminados en el POS
Sistema voluntario	Sistema obligatorio
Cobertura y la prima definidas por el asegurador	Cobertura y la prima definidas por el Estado
Énfasis indemnizatorio	Énfasis preventivo

Específicamente sobre este tema, la Corte Constitucional en Sentencia C-828 de 2001, se manifestó en el siguiente sentido:

*"19. La fórmula elegida por el legislador para diseñar el Sistema de Seguridad Social en Salud es la de privilegiar el subsidio de la demanda y prever la existencia de entidades administradoras que juegan el papel de intermediarias entre los recursos financieros y las instituciones que prestan el servicio de salud y los usuarios. El papel que desempeñan las Entidades Prestadoras de Salud (EPS) se ajusta a la idea del contrato de aseguramiento, en el que el prestador asume el riesgo y la administración de los recursos. Sin embargo, no se trata de un contrato de seguros clásico porque en primer lugar, construye un manejo financiero de prestación media para todos por igual, tanto para el régimen contributivo, como para el régimen subsidiado, y en segundo lugar, los recursos, una vez son captados por el Sistema de Salud, no le pertenecen a quien los cancela, sino al sistema en general. Las cotizaciones que hacen los afiliados al sistema de salud no se manejan como cuentas individuales en donde existe una relación conmutativa entre lo que se paga y lo que se recibe. Estos aspectos, de la relación entre afiliados y asegurador distinguen de fondo el contrato de aseguramiento en salud del contrato de seguros tradicional.*

*El considerar la UPC como recursos propios de las EPS es un error que se deriva de equiparar el Plan Obligatorio de Salud POS con un contrato tradicional de seguro"<sup>46</sup>*  
(Subrayado fuera de texto)

1993, mientras los tipos, los ingresos y las prohibiciones de las mismas, están señaladas, en su orden, en los artículos 181, 182 y 183 de la misma norma.

<sup>44</sup> La UPC es definida en el artículo 182 de la Ley 100 de 1993, como un valor per cápita "...que el Sistema General de Seguridad Social en Salud reconocerá a cada Entidad Promotora de Salud (...). (y que) [S]e establecerá en función del perfil epidemiológico de la población relevante, de los riesgos cubiertos y de los costos de prestación del servicio en condiciones medias de calidad, tecnología y hotelería, y será definida por el Consejo Nacional de Seguridad Social en Salud"<sup>44</sup>, de acuerdo con los estudios técnicos del Ministerio de Salud".

<sup>45</sup> Según el artículo 162 de la Ley 100 de 1993 "[e]ste Plan permitirá la protección integral de las familias a la maternidad y enfermedad general, en las fases de promoción y fomento de la salud y la prevención, diagnóstico, tratamiento y rehabilitación para todas las patologías, según la intensidad de uso y los niveles de atención y complejidad que se definan." Adicionalmente, el POS fue reglamentado mediante la Resolución 5261 de 1994, que establece el Manual de Actividades, Intervenciones y Procedimientos del Plan Obligatorio de Salud (MAPIPOS).

<sup>46</sup> Magistrado Ponente Jaime Córdoba Triviño.

**“Por la cual se imponen unas sanciones”**

Radicación N° 09-021413

VERSIÓN PÚBLICA

De acuerdo con lo anterior, debe afirmarse que en el sistema de aseguramiento en salud existen elementos jurídicos y económicos que impiden darle el mismo tratamiento del que se aplica para los seguros de reembolso o tradicionales. A la luz de las normas sobre protección de la competencia, quizás uno de los elementos diferenciadores de mayor trascendencia corresponde al manejo de la información entre los agentes aseguradores. En el sistema de seguros tradicional, las empresas tienen un margen de maniobrabilidad frente a la información que comparten, el cual incluso ha sido reconocido por la legislación colombiana y recientemente por la Comisión Europea de Competencia en su Reglamento 267 de 2010, relativo a *“determinadas categorías de acuerdos, decisiones y prácticas concertadas en el sector de los seguros”*<sup>47</sup>.

En el numeral noveno del mencionado documento, la autoridad de competencia Europea se refiere a la colaboración entre empresas a través del intercambio de información, en los siguientes términos:

*“La colaboración entre empresas de seguros o en el seno de asociaciones de empresas para recopilar información (que puede también incluir algunos cálculos estadísticos) con vistas al cálculo del coste medio de la cobertura de un riesgo determinado en el pasado o, en el caso de los seguros de vida, a la elaboración de tablas de mortalidad y tablas de frecuencia de enfermedades, accidentes e invalidez, permite mejorar el conocimiento de los riesgos y facilita su evaluación por las distintas empresas. Esto puede facilitar, a su vez, la entrada en el mercado y beneficiar, por tanto, a los consumidores. Lo mismo ocurre con los estudios conjuntos sobre el probable impacto de circunstancias externas que pueden incidir en la frecuencia o el alcance de los siniestros o en la rentabilidad de distintos tipos de inversiones. Con todo, es necesario garantizar que dicha colaboración solo quede exenta en la medida en que sea indispensable para alcanzar estos objetivos. Por ello, conviene estipular, en particular, que no queden exentos los acuerdos relativos a las primas comerciales. En efecto, estas pueden ser inferiores a los importes resultantes de las recopilaciones, tablas o estudios en cuestión, puesto que los aseguradores pueden recurrir a los ingresos de sus inversiones para reducir sus primas. Además, las recopilaciones, tablas o estudios en cuestión no deben ser vinculantes y han de tener un carácter meramente orientativo. El intercambio de información que no sea necesario para lograr los objetivos establecidos en este considerando no debe estar cubierto por el presente Reglamento.”* (Subrayado fuera de texto).

Como puede verse, a pesar de que en el sistema Europeo existe un reconocimiento expreso de la maniobrabilidad referida en el manejo de la información, la misma encuentra sus límites en el objeto mismo de lo que se comparte, así como en la razón por la cual se comparte. Por lo anterior, no se tienen como parte de la excepción de bloque planteada los acuerdos relativos a las primas comerciales y la información compartida no puede ser vinculante sino netamente orientativa<sup>48</sup>.

<sup>47</sup> Ver: <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX:32010R0267:EN:NOT>.

<sup>48</sup> El Tratado de la C.E. en su artículo 81(3) enumera aquellos casos que considera no reprochables a la luz de la normatividad de la competencia. De igual forma para el caso colombiano el artículo 49 del Decreto 2153 de 1992, establece el listado de las excepciones ya indicadas. La colección de estas

**“Por la cual se imponen unas sanciones”**

Radicación N° 09-021413

VERSIÓN PÚBLICA

En el SGSSS los protocolos frente al manejo de la información deben ser mucho más sensibles debido al funcionamiento mismo del esquema de aseguramiento. Como ya se mostró, la definición del riesgo asegurable y de la prima, en este caso la UPC, está a cargo del Estado con base en la información que recauda en el mercado. Por tal razón, cualquier intercambio de información que tenga la potencialidad de unificar, estandarizar, manipular o afectar de cualquier manera la información que se remite, puede modificar de manera sustancial las definiciones que las entidades respectivas realizan.

Como se profundizará posteriormente, no pueden confundirse las actividades de protección y vocería de las asociaciones frente a los agentes asociados que participan en un sector determinado, con el estímulo para la unificación de criterios de competencia encaminados a establecer condiciones de mercado artificiales.

A continuación, se realizará una descripción del sistema de aseguramiento en salud, haciendo referencia a aquellos elementos diferenciadores que lo hacen más sensible en cuanto a las relaciones con los afiliados y obviamente, frente a los servicios prestados por las aseguradoras, en este caso, las EPS.

Lo primero que debe decirse acerca del sistema, es que los usuarios tienen la posibilidad de elegir libremente la EPS a la cual desean afiliarse<sup>49</sup>, con el fin de acceder a los servicios en salud. Dentro del sistema existen dos regímenes diferenciados por la capacidad de pago de los afiliados. Por una parte se encuentra el Régimen Contributivo y por la otra, el Régimen Subsidiado<sup>50</sup>.

En lo que se refiere al Régimen Contributivo, se deben afiliar en calidad de cotizante, de acuerdo con las normas, los nacionales o extranjeros, residentes en Colombia, que tienen una vinculación laboral, los trabajadores independientes y los pensionados. La afiliación implica la obligación de pagar las cotizaciones mensuales, las cuales se realizan sobre el salario del trabajador, teniendo como base mínima un salario mínimo legal mensual vigente y como tope, veinticinco salarios mínimos legales mensuales vigentes. Los servicios de salud son prestados a los afiliados a través de Instituciones Prestadoras de Servicios (IPS) contratadas por las EPS.

Teniendo en cuenta que la presente investigación se refiere a la posible realización de conductas anticompetitivas en el Régimen Contributivo, es menester analizar los elementos de competencia que componen dicho régimen, con el fin de evaluar a la luz de las normas aplicables su funcionamiento y límites de los agentes que participan en él.

---

conductas se les denomina excepciones de bloque.

<sup>49</sup> Numeral 4, artículo 153 de la Ley 100 de 1993.

<sup>50</sup> De conformidad con el artículo 157 de la Ley 100 de 1993 *“todo colombiano participará en el servicio esencial de salud que permite el Sistema General de Seguridad Social en Salud. Unos lo harán en su condición de afiliados al régimen contributivo o subsidiado y otros lo harán en forma temporal como participantes vinculados”*. (Subrayado fuera de texto)

**"Por la cual se imponen unas sanciones"**

Radicación N° 09-021413

VERSIÓN PÚBLICA

6.1.2.2. Elementos del Régimen Contributivo

Este Despacho comparte de manera integral el ejercicio realizado por la Delegatura en su Informe Motivado sobre la oferta, demanda, productos y factores de competencia en el sector. No obstante, considera importante hacer algunas precisiones y para ello hará recuento de éstos, con el fin de que el presente acto sea más ilustrativo.

Frente a la oferta, debe traerse a colación el artículo 14 de la Ley 1122 de 2007, el cual señala que se debe entender por aseguramiento en salud lo siguiente;

*"La administración del riesgo financiero, la gestión del riesgo en salud, la articulación de los servicios que garantice, el acceso efectivo, la garantía de la calidad en la prestación de los servicios de salud y la representación del afiliado ante el prestador y los demás actores, sin perjuicio de la autonomía del usuario. Lo anterior, exige que el asegurador asuma el riesgo transferido por el usuario y cumpla con las obligaciones establecidas en los Planes Obligatorios de Salud.*

*Las Entidades Promotoras de Salud en cada régimen son las responsables de cumplir con las funciones indelegables del aseguramiento. Las entidades que a la vigencia de la presente ley administran el régimen subsidiado se denominarán en adelante Entidades Promotoras de Salud del Régimen Subsidiado (EPS). Cumplirán con los requisitos de habilitación y demás que señala el reglamento (...)"*

Como ya se mencionó, son las Entidades Promotoras de Salud (EPS)<sup>51</sup>, las entidades encargadas de la promoción y del aseguramiento en el sector<sup>52</sup>. Su regulación y autorización para ejercer actividades está a cargo del Estado que tiene, como parte de las obligaciones, la de garantizar la prestación del servicio público esencial de salud. Así, las EPS tienen el deber de definir los procedimientos necesarios para garantizar el libre acceso al sistema de sus afiliados y familias<sup>53</sup>.

En ejercicio de su actividad económica, las EPS, teniendo en cuenta los riesgos asegurados, deben autorizar la prestación de servicios de salud a sus afiliados por intermedio de sus propias IPS, o contratar con IPS públicas o privadas<sup>54</sup>. Teniendo en cuenta que la UPC constituye la unidad de medida y cálculo de los mínimos recursos que el SGSSS requiere para cubrir en condiciones de prestación media el servicio de salud<sup>55</sup>, parte de la cobertura en servicios que otorgan las EPS a sus afiliados puede ser recobrada al FOSYGA, previa autorización del Comité Técnico Científico - en

<sup>51</sup> Las EPS tienen como finalidad la promoción de la prestación de los servicios de salud de sus afiliados y la administración idónea de los recursos públicos. Sentencia C-106 de 1997, Corte Constitucional.

<sup>52</sup> Según la Sentencia C-828 de 2001 de la Corte constitucional, concordante con el Capítulo IV, artículo 4° de la Ley 1122 de 2007, "[e]l papel que desempeñan las EPS se ajusta a la idea del contrato de aseguramiento, en el que el prestador asume el riesgo y la administración de los recursos. Sin embargo, no se trata de un contrato de seguros clásico porque constituye un manejo financiero de prestación media para todos por igual, y los recursos, una vez son captados por el Sistema de Salud, no le pertenecen a quien los cancela, sino al sistema en general".

<sup>53</sup> Literal g del artículo 156 de la Ley 100 de 1993.

<sup>54</sup> Literal k del artículo 156 de la Ley 100 de 1993.

<sup>55</sup> Sentencia C-655 de 2003, Corte Constitucional.

**“Por la cual se imponen unas sanciones”**

Radicación N° 09-021413

VERSIÓN PÚBLICA

adelante (CTC)<sup>56</sup>-, o por fallos de tutela que ordenen el cubrimiento del riesgo y la prestación del servicio de salud.

Como se dijo, la libre escogencia de asegurador es una de las características del sistema<sup>57</sup>. Por esta razón, se entiende que las EPS-C<sup>58</sup> compiten por la suscripción de nuevos afiliados, para lo cual deben diferenciarse entre ellas en calidad del servicio, cobertura geográfica y la facilidad y oportunidad del acceso a los servicios de salud. En lo que se refiere a la cobertura del aseguramiento, como se describirá más adelante y a pesar de los argumentos de los apoderados, este Despacho encuentra probado en el expediente que se trata de un ítem en donde se ejerce presión competitiva entre los diferentes agentes aseguradores.

En lo que se refiere a la demanda en el mercado, vale afirmar que los usuarios del servicio de aseguramiento en salud del Régimen Contributivo corresponden a la población con capacidad de pago y su núcleo familiar. Se componen principalmente de dos grandes grupos; a saber: (i) personas asalariadas, quienes se vinculan al sistema mediante el pago de la cotización<sup>59</sup>, y (ii) independientes, para quienes el sistema hace una presunción de ingresos, según variables como educación, edad, patrimonio y se establece el ingreso base de cotización.

Otro aspecto importante de la financiación, lo constituye el hecho de que el 1% de la cotización de los afiliados al Régimen Contributivo pasa a ser parte del FOSYGA, el cual administra los recursos para el funcionamiento del sistema<sup>60</sup>.

<sup>56</sup> Según el artículo 4º, Capítulo I de la Resolución No. 3099 de 2008, del Ministerio de la Protección Social, los Comités Técnico-Científicos fueron integrados por las EPS. Están conformados por un representante de la EPS, un representante de las IPS y un representante de los usuarios. Sus funciones son: a) Evaluar, aprobar o desaprobar las prescripciones u órdenes médicas presentadas por los médicos tratantes de los afiliados, de los medicamentos y demás servicios médicos y prestaciones de salud por fuera del manual de Medicamentos del POS, como en el manual de Actividades, Intervenciones y Procedimientos del SGSSS y el manual listado de medicamentos del POS. b) Justificar técnicamente las decisiones adoptadas, teniendo en cuenta la pertinencia con relación al o los diagnósticos del paciente, para lo cual se elaborarán y suscribirán las respectivas actas. c) Realizar y remitir al Ministerio, informes trimestrales de los casos autorizados y negados.

<sup>57</sup> El principio de la libre elección está establecido en el numeral 4 del artículo 153 de la Ley 100 de 1994.

<sup>58</sup> De conformidad con la información que reporta la Superintendencia Nacional en Salud, a octubre de 2010 existían 22 EPS del régimen contributivo: COLMEDICA E.P.S., SALUDTOTAL S.A., CAFESALUD SANITAS S.A., NUEVA E.P.S., COMPENSAR, COMFENALCO ANTIOQUIA, SUSALUD E.P.S., COMFENALCO VALLE E.P.S., SALUDCOOP E.P.S., HUMANA VIVIR S.A., SERVICIOS MEDICOS COLPATRIA S.A., COOMEVA E.P.S., FAMISANAR LTDA., SERVICIO OCCIDENTAL DE SALUD S.O.S. S.A., CRUZ BLANCA, SOLSALUD E.P.S. S.A., SALUDVIDA S.A., SALUDCOLOMBIA, REDSALUD GOLDEN CROSS E.P.S. MULTIMEDICA E.P.S. S.A. Véase Página Web: <http://www.supersalud.gov.co/nuestrosvigilados/20090604/> Fecha de consulta: 19 de Octubre de 2010.

<sup>59</sup> 12,5% mensual del salario devengado, para trabajadores dependientes.

<sup>60</sup> En Colombia, para el año 2009, el total de afiliados al SGSSS, ascendió a 41.080.935 usuarios, lo que equivale a una cobertura de 91,3% de la población colombiana. De este número de usuarios el 44% se encontraba afiliado al régimen contributivo y el 56% restante al subsidiado, esto es, 18.062.855 y 23.018.080 usuarios, respectivamente. En la siguiente gráfica se presenta la evolución de los afiliados al sistema discriminado según el régimen al que pertenecen. Fuente: Véase: Sistema de Gestión y seguimiento de las metas del gobierno. En: [http:// sigob.gov.co](http://sigob.gov.co). Proyecciones DANE Estimaciones 1985-2005.

**“Por la cual se imponen unas sanciones”**

Radicación N° 09-021413

VERSIÓN PÚBLICA

Ahora bien, respecto a la interacción económica entre los diferentes agentes en el mercado, tal y como lo afirma la Delegatura, está compuesta por cuatro pilares, como son la regulación, la afiliación, la administración de recursos y la prestación de servicios. Bajo el entendido de que la descripción que el Informe Motivado realiza sobre el funcionamiento del mercado es acertada, a continuación se transcribe el aparte respectivo:

*“Una vez afiliadas en el RC, las EPS-C, Entidades Promotoras de Salud del Régimen Contributivo, recaudan las cotizaciones de los empleadores y de los independientes. Del monto recaudado, se compensa el valor de la UPC conforme al número de afiliados, se descuenta el porcentaje de cotización correspondiente a las licencias de maternidad, incapacidades, programas de promoción y prevención, con el propósito de girar los excedentes al FOSYGA a través del proceso de compensación. Por su parte, las EPS-S reciben el valor correspondiente a la UPC, de acuerdo al número de afiliados de la población que son objeto de subsidio. El valor a transferir es realizado por el FOSYGA.*

*En esta medida el FOSYGA actúa dentro del SGSSS como administrador de recursos que financian el funcionamiento del sistema, razón por la que recibe los excedentes del proceso de compensación efectuado por las EPS-C, a efectos de direccionar recursos hacia las EPS-S. Una vez han recibido los recursos señalados, las empresas aseguradoras realizan la contratación correspondiente con las IPS, para que éstas presten el servicio a los afiliados al sistema, dependiendo de la modalidad de contratación (por capitación, por servicio prestado, por caso, entre otros.). De igual forma, en los eventos en que el paciente no se encuentra afiliado, la IPS atiende a tal persona y cobra el valor de la prestación de dichos servicios directamente al FOSYGA sin la intermediación de la EPS”<sup>61</sup>.*

Dentro del esquema arriba planteado, el Plan Obligatorio de Salud (POS) se convierte en el eje del adecuado funcionamiento del sector. El origen de este concepto se encuentra en el Decreto 1938 de 1994<sup>62</sup>, en cuyo artículo 3 se define de la siguiente manera:

*“Artículo 3o. De los tipos de planes. Los servicios y reconocimientos del plan de beneficios están organizados en seis subconjuntos o planes de atención en salud que son los siguientes:*

(...)

<sup>61</sup> Documento obrante en el Cuaderno Público N° 38, Folio 8745.

<sup>62</sup> Señaló el conjunto de actividades, procedimientos, suministros y reconocimientos que el SGSSS debe brindar a los usuarios del mismo. Las prestaciones mínimas del SGSSS, se componen de la suma de (6) seis planes de Salud, teniendo en cuenta la forma de participación de los afiliados: (i) Plan de Atención Básica en Salud (PAB); (ii) Plan Obligatorio de Salud (POS); (iii) Plan Obligatorio de Salud del Régimen Subsidiado (POS-S); (iv) Plan de Atención Complementaria en Salud (PACS); (v) Atención de Accidentes de Trabajo y Enfermedad Profesional (ATEP) y (vi) Atención de Accidentes de Tránsito y Eventos Catastróficos.

**“Por la cual se imponen unas sanciones”**

Radicación N° 09-021413

VERSIÓN PÚBLICA

*b) Plan Obligatorio de Salud. P.O.S. Es el conjunto de servicios de atención en salud y reconocimientos económicos al que tiene derecho, en caso de necesitarlos, todo afiliado al régimen contributivo y el mismo conjunto de servicios al que está obligada a garantizar a sus afiliados toda Entidad Promotora de Salud autorizada para operar en el Sistema. Sus contenidos están definidos en el presente Decreto y su forma de prestación normalizada y regulada por los manuales de procedimientos y guías de atención integral que expida el Ministerio de Salud.”*

El Manual de Procedimientos e Intervenciones para el POS-C (MAPIPOS) estableció las exclusiones, las limitaciones, los contenidos, los métodos y los tipos de prestaciones incluidas<sup>63</sup>. Además de lo anterior, el CNSSS y la CRES han expedido diversas resoluciones con el propósito de efectuar la actualización y aclaración de los planes obligatorios de salud de los regímenes contributivo y subsidiado<sup>64</sup>.

En lo referido a las fuentes de ingreso de las EPS, la más importante es la misma afiliación de los usuarios, debido a que el sistema le reconoce una UPC por cada afiliado. Por otro lado, el ingreso por los recobros de servicios y procedimientos prestados y no incluidos en el POS, se constituye como otra posibilidad de ingreso, como se precisa más adelante.

De acuerdo con lo anterior, es posible realizar dos afirmaciones respecto al mercado de aseguramiento en el sector salud. En primer lugar, es claro que la forma de medir las participaciones de los agentes oferentes es a través del número de afiliados y es el incremento de dicho número el que incentiva a las EPS a competir entre ellas<sup>65</sup>. En segundo lugar, y tal como lo plasma la Delegatura en su informe, los factores de competencia en el sector son principalmente la calidad técnica y administrativa del servicio<sup>66</sup>; la cobertura geográfica<sup>67</sup>; la cobertura de aseguramiento<sup>68</sup> y la facilidad y oportunidad del acceso al servicio<sup>69</sup>.

<sup>63</sup> Definido mediante la Resolución 5261 de 1994.

<sup>64</sup> El último acto administrativo expedido por la CRES en esta materia en particular es el Acuerdo 008 de 2009 en el cual adoptó la codificación y nomenclatura de la Clasificación Única de Procedimientos en Salud (CUPS), como el único referente para expresar el contenido del POS en relación con las actividades, procedimientos e intervenciones. (Vigente a partir del 1 de enero de 2010, de conformidad con lo establecido en el artículo 71 del Acuerdo CRES 008 del 29 de diciembre de 2009).

<sup>65</sup> Véase: Ministerio de la Protección Social. Diseño y cálculo de un ordenamiento ranking de entidades promotoras de salud. En: <http://mps.minproteccionsocial.gov.co/pars/library/documents/DocNewsNo16245DocumentNo5301.PDF>

<sup>66</sup> Resulta un factor de competencia la pertinencia del tratamiento ofrecido, el tiempo en que se practica, la idoneidad de los profesionales de la medicina contratados para ello, las instalaciones y los servicios de hotelería ofrecidos por las IPS contratadas. Adicionalmente, la calidad administrativa tiene que ver con la forma de respuesta de las EPS a las inquietudes y demandas de los usuarios.

<sup>67</sup> Un segundo factor igualmente importante está relacionado con la facilidad del acceso al usuario de los servicios a partir de la red de instituciones prestadoras (a nivel nacional), en donde la distancia entre la IPS asignada y el sitio de residencia del usuario termina siendo para el usuario un factor diferenciador.

<sup>68</sup> La efectividad en el acceso al servicio mediante la implementación de mecanismos de información tanto de los servicios a los que tiene derecho el usuario como los aspectos administrativos de la afiliación y las IPS donde se prestan los mismos.

<sup>69</sup> Se refiere al tiempo de duración de los trámites y requisitos de acceso a los servicios, como al tiempo que tardan los usuarios en obtener citas con el médico general y con los especialistas, el cumplimiento y oportunidad en la entrega de medicamentos y en la realización de exámenes clínicos.



**“Por la cual se imponen unas sanciones”**

Radicación N° 09-021413

VERSIÓN PÚBLICA

Otro de los elementos fundamentales a tener en cuenta dentro del análisis, es que el mercado de aseguramiento es un mercado caracterizado por el alto grado de regulación por parte del Estado. Un ejemplo claro de esto lo constituye el hecho de que la prima del seguro sea determinada de manera directa por las Entidades encargadas en el sector, en este caso, la Comisión de Regulación de Salud, y no por el libre juego de la oferta y la demanda. En efecto, la UPC<sup>70</sup> proviene de la evaluación del perfil epidemiológico de la población relevante, de los riesgos cubiertos y de los costos de prestación del servicio en condiciones medias de calidad, tecnología y hotelería<sup>71</sup>.

En aquellos casos en donde las EPS presten servicios o brinden medicamentos no previstos en el POS, sus costos deben ser cubiertos por el FOSYGA, previo el trámite de recobro correspondiente, tal y como está reconocido en la Ley<sup>72</sup> y ratificado en la jurisprudencia correspondiente<sup>73</sup>. Frente a esta posibilidad que tienen las EPS dentro del sistema, comparte plenamente este Despacho la siguiente conclusión realizada en el Informe Motivado:

*“(…) Con fundamento en este desarrollo jurisprudencial, las EPS pueden tener un incentivo para competir, incluyendo en sus prestaciones servicios de salud no incluidos en el POS o, por el contrario, negar la prestación de servicios de salud incluidos o no en el POS, con el fin de solicitar mayores reembolsos ante el FOSYGA y así obtener mayores ingresos con fundamento en el reconocimiento y pago de los servicios médicos y/o medicamentos, prestados a los afiliados y/o beneficiarios de dichas entidades”<sup>74</sup>.*

Como se verá más adelante, a pesar de que en sus argumentos varios de los apoderados consideran carente de sustento la anterior conclusión, existen pruebas dentro del expediente que confirman la existencia de una competencia entre las EPS basada en la cobertura de los servicios prestados.

Habiendo realizado una descripción general del mercado afectado y del Sistema General de Seguridad Social en Salud, se analizará la primera conducta imputada en el Informe Motivado, consistente en la existencia de un consenso entre las EPS sobre la prestación de servicios de salud.

<sup>70</sup> Literal f del artículo 156 de la Ley 100 de 1993.

<sup>71</sup> Artículo 182 de la Ley 100 de 1993.

<sup>72</sup> Ley 100 de 1993.

<sup>73</sup> Numeral 4.4.3. denominado “Acceso a los servicios que se requieran, incluidos y no incluidos dentro de los planes obligatorios” de la Sentencia T-760 de 2008 (MP Manuel José Cepeda Espinosa) Ver al respecto, entre otras, las sentencias T-484 de 1992 (MP Fabio Morón Díaz), T-505 de 1992 (MP Eduardo Cifuentes Muñoz) y T-548 de 1992 (MP Ciro Angarita Barón), sigue los precedentes establecidos por la Corte Constitucional en materia de acceso a los servicios médicos en el Sistema de Seguridad Social en Salud [ver al respecto, entre otras, las sentencias T-224 de 1997 (MP Carlos Gaviria Díaz), SU-480 de 1997 (MP Alejandro Martínez Caballero), T-236 de 1998 (MP Fabio Morón Díaz), T-631, T-628 y T-691 de 1998 (MP Antonio Barrera Carbonell), SU-819 de 1999 (MP Álvaro Tafur Galvis), T-344 de 2002 (MP Manuel José Cepeda Espinosa) y T-543 de 2002 (MP Eduardo Montealegre Lynett).

<sup>74</sup> Documento obrante en el Cuaderno Público N° 38, Folio 8748.

**“Por la cual se imponen unas sanciones”**

Radicación N° 09-021413

VERSIÓN PÚBLICA

Para estos efectos, en primer lugar se señalará cuál es la posición del Despacho frente a la existencia o no de la conducta, para posteriormente estudiar los argumentos presentados por los apoderados en sus observaciones al Informe Motivado. De acuerdo con la metodología planteada, se debe tener en cuenta que el estudio inicial que se realiza sobre la existencia de la conducta, es complementado con el análisis que se lleva a cabo al momento de analizar los argumentos de los apoderados.

**6.2. RESPECTO A LA CONDUCTA CONSTITUTIVA DE CONSENSO**

**6.2.1. Análisis del Despacho frente a la existencia o no de la conducta constitutiva de consenso**

El Decreto 1663 de 1994 contiene las conductas consideradas anticompetitivas para los servicios de salud en Colombia. El artículo 3 de la norma establece como prohibición general, lo siguiente:

*“PROHIBICION GENERAL A LAS PRACTICAS RESTRICTIVAS DE LA COMPETENCIA. De conformidad con lo previsto en la Ley 155 de 1959, el Decreto 2153 de 1992, el Decreto - Ley 1298 de 1994 y con lo establecido en el presente Decreto, están prohibidos todos los acuerdos, actos o convenios, así como las prácticas y las decisiones concertadas que, directa o indirectamente tengan por objeto o como efecto impedir, restringir o falsear el juego de la libre competencia dentro del mercado de los servicios de salud; abusar de una posición de dominio sobre el mismo; o impedir, restringir o interrumpir la prestación de los servicios de salud. Dichas conductas tendrán objeto ilícito. (...)”.* (Subrayado fuera de texto)

El artículo 5 de la mencionada norma contiene los que son considerados acuerdos contrarios a la libre competencia en el mercado de servicios de salud. En su numeral 8, se incluye como uno de estos acuerdos a aquellos *“[e]tre competidores que tengan por objeto o tengan como efecto abstenerse de distribuir o vender un bien o de ofrecer o prestar un determinado servicio de salud, interrumpirlo, o afectar los niveles de prestación del mismo”.* (Subrayado fuera de texto)

Respecto al papel de las asociaciones en el sector, el artículo 4 del Decreto norma establece:

*“PROHIBICION A LAS ASOCIACIONES O SOCIEDADES CIENTIFICAS Y DE PROFESIONALES O AUXILIARES. Sin perjuicio de lo dispuesto en otras normas, se prohíbe a las asociaciones o sociedades científicas y de profesionales o auxiliares del sector salud al desarrollar su actividad, el adoptar decisiones o políticas internas que tengan por objeto o como efecto impedir, restringir o falsear el juego de la libre competencia dentro del mercado de los servicios de salud; abusar de una posición de dominio sobre el mismo; o impedir, restringir o interrumpir la prestación de los servicios de salud. Dichas conductas tendrán objeto ilícito.”*

Para este Despacho, las pruebas recaudadas durante la investigación apuntan a la unificación artificial de criterios entre las EPS-C agremiadas en ACEMI, en torno a la negación de servicios incluidos en el POS, así como de los servicios de salud que

**“Por la cual se imponen unas sanciones”**

Radicación N° 09-021413

VERSIÓN PÚBLICA

debían considerarse POS y NO POS, lo que constituye una infracción a las normas arriba descritas. En el marco de la conducta descrita, ACEMI habría servido como instrumento de difusión y coordinación y habría actuado como partícipe del mismo.

En efecto, la Asociación lideró la coordinación y la recopilación de información, con el fin de determinar y unificar aquellas prestaciones que las EPS consideraban POS y NO POS. Al respecto, resulta pertinente citar el correo electrónico enviado por Lucía Torres, funcionaria de ACEMI, a la Lista de correos ACEMI, con asunto “Circular 20070073-RC-RS-información trasplantes 2000 a 2006”, de fecha 5 de marzo de 2007, que muestra lo siguiente:

*“De forma URGENTE, solicitamos a todas las entidades que nos envíen a mas tardar el día 7 de marzo de 2007, antes de las 4:00 p.m., la siguiente información:*

*“1. Pacientes que recibieron trasplantes o retransplantes (POS y NO-POS) y tratamiento farmacológico de inmunosupresores (POS y NO-POS) en las EPS durante los períodos 2000 a 2006, incluyendo el costo anual del tratamiento farmacológico (...).”*

En el correo citado se aprecia que la Asociación estaba interesada en tener información acerca de lo que cada una de la EPS clasificaba como procedimiento incluido o no en el POS. Este hecho unido a los demás que fueron probados en el expediente evidencia que ACEMI desempeñaba un rol como coordinador y centralizador de la información para la realización del acuerdo.

Son varios los aspectos relacionados con la conducta en cuestión y que conforman el marco sobre el cual debe ser analizada. Como primera medida, se encuentra el cuestionamiento sobre la incertidumbre en el contenido del POS, la cual como se verá más adelante es reconocida por este Despacho. Sin embargo, es claro que a pesar de dicho reconocimiento, la conducta endilgada no se desdibuja como los sugieren los apoderados en sus opiniones al Informe, debido a que es precisamente la concertación sobre aquellos aspectos que deberían ser interpretados de manera independiente por cada EPS-C, lo que se reprocha en el presente caso.

Como segundo aspecto a considerar, se encuentra la existencia de una competencia entre las EPS-C por la captura de afiliados, la cual es reconocida por los diferentes agentes del sector y que puede tener como uno de sus mecanismos, el de ofrecer mayores coberturas, precisamente en aquellos procedimientos, servicios o insumos de los que no se tiene claridad frente a su inclusión en el POS. Como se verá más adelante, está demostrado en el expediente a través de diversos testimonios, que las EPS-C realizan un análisis costo – beneficio al momento de prestar determinados servicios con lo que, a pesar de que no están en el POS, logran otro tipo de eficiencias de tipo financiero<sup>75</sup>.

<sup>75</sup> Ver análisis de los testimonios de Jorge Humberto Céspedes Ibarra, Subdirector de Salud de COMFENALCO ANTIOQUIA y María Cristina Gaviria Posada, Directora de Servicios de Salud de COMFENALCO VALLE, Adriana María Velásquez Arango, Jefe Oficina Jurídica COMFENALCO ANTIOQUIA y Aníbal Rodríguez Guerrero, Representante Legal de CAFESALUD.

**“Por la cual se imponen unas sanciones”**

Radicación N° 09-021413

VERSIÓN PÚBLICA

Teniendo como marco las anteriores afirmaciones, para este Despacho está probada en el expediente la realización de un acuerdo anticompetitivo basado en el consenso realizado por las EPS involucradas en la investigación, el cual tuvo como eje a ACEMI. Para llegar a esta conclusión, se considera relevante hacer mención a algunos de los elementos probatorios que la sustentan.

Es importante reiterar que estos medios de prueba, así como los argumentos que presentaron los apoderados frente a la valoración realizada por la Delegatura, serán analizados de manera detallada más adelante. En cualquier caso se llama la atención sobre el hecho de que los medios de prueba que obran en el expediente deben ser valorados en su conjunto de acuerdo con las reglas de la sana crítica.

- Correo electrónico enviado por Lucía Torres a la lista de correos de ACEMI con asunto "Circular 20070070073-RC-RS-información trasplantes 2000 a 2006" de fecha 5 de marzo de 2007 (Págs. 50 y 51 del IM)

El correo electrónico en cuestión, denota la forma como la Asociación ejercía como centro recolección de información entre las EPS agremiadas, la cual se relacionaba con las coberturas del POS. Debe anotarse que no se reprocha la actividad ejercida en cuanto a la simple representación, sino aquella relacionada con el coordinar interpretaciones sobre los contenidos del plan, cuando como ya se dijo, dicha información y decisiones debían ser manejadas y tomadas de manera independiente por las EPS.

- Correo electrónico enviado por Sandra Marcela Camacho a la lista de EPS ACEMI con asunto "Compromiso costeo insumos y depósitos médicos procedimientos POS" de fecha 30 de mayo de 2007 y archivo adjunto de dicho correo electrónico denominado "*Consolidado lista de insumos 04042006*" (Págs. 51 y 52 del IM)

Este documento evidencia que los requerimientos de ACEMI buscaban la realización de un consenso para definir los procedimientos, tratamientos, insumos o medicamentos serían suministrados. El correo contiene una tabla en la que se muestra un listado de servicios sobre los que se realizó un acuerdo, por lo menos en su objeto, respecto al reconocimiento para su cubrimiento. En la mencionada acta, como se mostrará, se observa como algunas de las EPS diferían en su concepto sobre las coberturas que proponía ACEMI, lo cual de muestra como se intentó direccionar de manera uniforme las posiciones de las agremiadas.

- Fragmento del archivo electrónico denominado "Costeo No POS" adjunto al correo electrónico enviado por Sandra Marcela Camacho Rojas con el asunto "Costeo de elementos no POS para procedimientos POS" (Pág. 53 del IM)

En el correo en mención se anuncia la remisión de una lista de procedimientos que las EPS consideran como NO POS, lo cual supone una recopilación de opiniones sobre los procedimientos y circulación de las mismas entre competidores. Además, se solicita información relacionada con costos para proponer topes de cobertura, frecuencias de los procedimientos e impacto en la UPC que tenían las inclusiones. Se trata de una

**“Por la cual se imponen unas sanciones”**

Radicación N° 09-021413

VERSIÓN PÚBLICA

pieza probatoria clara en lo que a intercambio de información y objeto mismo de la conducta se refiere.

- Acta 006 del Comité Médico 27/08/2007 (Pág. 55 del IM)

El siguiente fragmento del acta citada muestra como a través de ACEMI se discutía de manera abierta las coberturas del POS y se invitaba a llegar a unanimidad entre las agremiadas sobre las mismas:

*“ACEMI le informa al comité médico que tiene un listado de 112 procedimientos y que de acuerdo con las definiciones consenso del grupo POS, aprobadas por el comité médico del año 2006, se encontraron 48 de ellas que se encuentran no cubiertas.*

*“De igual forma, ACEMI solicita que se haga una reunión en la cual se presenten las definiciones del artículo 12 concertadas y aprobadas de forma unánime durante la reunión del comité médico, con el fin de que cada una de las EPS examine a su interior el impacto económico en términos de recobros y el impacto de la UPC a futuro con la implementación de este acuerdo (...).”*

Del elemento probatorio arriba transcrito, se infiere no sólo que se realizaron reuniones en donde se llegó por unanimidad a posiciones sobre los contenidos del POS por parte de las agremiadas, sino que dichas decisiones tenían un impacto en la UPC. Vale mencionar que las pruebas aquí enunciadas no pueden ser analizadas de manera individual, sino en su conjunto, toda vez que se trata de una conducta sistemática y continuada en el tiempo.

- Acta No. 006 del Comité Médico del 1 de agosto de 2007, remitida mediante correo enviado el 3 de agosto de 2007.

Se trata de un documento en donde es posible extraer la unificación de criterios acordada por las investigadas frente a sus posiciones en lo referido a los contenidos POS. Específicamente, se afirma:

*“Esto hace fundamental que la posición oficial del gremio sea unificada y entendida por cada una de las EPS, para que la sostengan en el ámbito de las reuniones con externos y para que al interior de sus EPS analicen las implicaciones económicas y legales de dicha posición en el tema de los recobros y en la política de autorizaciones”.*

Lo anterior es muestra de que luego de la unificación sobre las posiciones, se conminaba a las agremiadas para que sostuvieran de manera independiente lo acordado. Igualmente ACEMI, a sabiendas de que las decisiones asumidas podrían tener diferentes efectos económicos y posibles consecuencias jurídicas, les recomienda a sus afiliadas analizarlas.

**"Por la cual se imponen unas sanciones"**

Radicación N° 09-021413

VERSIÓN PÚBLICA

- Flujograma para la interpretación de la cobertura de elementos POS en el correo electrónico con asunto "Acta y documentos posición Acemi interpretación POS del 3 de agosto de 2007" (Pág. 58 del IM)

ACEMI, dentro del correo electrónico con asunto "*Acta y documentos Posición ACEMI interpretación POS*" del 3 de agosto de 2007, en el fragmento del Acta N° 006 del Comité Médico de ACEMI denominado "*Presentación del flujograma POS*", indicó que se presentaba un flujograma para la interpretación del POS, aprobado de manera unánime por los asistentes a la reunión. Dicho documento se anexa en el archivo en formato Excel denominado "*Resumen coberturas listas MPS 03082007*".

Se trata de una referencia común para las asociadas, a partir de la cual, al seguir los pasos allí incluidos, es posible tomar una decisión sobre el reconocimiento de procedimientos. Se constituye así, como un mecanismo de concertación indirecta que sustenta la realización del acuerdo. Es decir, el ejercicio plasmado en el mencionado flujograma debía hacerse de manera independiente y sin interferencia alguna por cada una de las EPS.

- Resumen coberturas listas MPS 03082007. Cuadro presentado a folios 60 y 61 del IM

ACEMI remitió a sus agremiadas en el archivo de Excel denominado "*Resumen coberturas listas MPS 03082007*", la posición que se adoptó respecto de la definición de la cobertura de los insumos que consideran se encuentran incluidos en el POS, la cual se encontraba en la hoja de Excel marcada con el nombre de "*Definiciones y Cobertura*".

En la hoja en mención se hace referencia a un listado de procedimientos y se plasma la posición de ACEMI sobre los mismos, lo cual nuevamente muestra el acuerdo que desembocó en un consenso en la interpretación sobre la prestación de servicios de salud, respaldado además por un intercambio de información entre competidores.

- Acta No. 4 del Comité Médico de ACEMI del 31 de mayo de 2007 (Folios 63 y 64 del IM)

En el acta a la que se hace mención, se manifiesta la necesidad de demostrar que la UPC es insuficiente para cubrir costos y de calcular el costo de los elementos no POS relacionados a procedimientos POS. Específicamente, se señala que "*El comité considera que este tema es crítico y piden a Acemi estandarizar un formato*". Igualmente, se hace referencia a que el formato deberá incluir información relacionada con costeos, frecuencias y efectos en la UPC. Esto corrobora el tipo de información que era solicitada y ponderada por la Asociación, así como, la afectación que genera en el cálculo de la UPC cualquier reconocimiento o desconocimiento de algún procedimiento en el POS.

**“Por la cual se imponen unas sanciones”**

Radicación N° 09-021413

VERSIÓN PÚBLICA

- Fragmento del correo electrónico marcado con el asunto "AGENDA JORNADA DE TRABAJO COMISION PARA HOMOLOGACION MAPIPOS Y PRECISION DE LAS DEFINICIONES DEL MANUAL"<sup>76</sup> del 8 de Octubre de 2008 (Folio 62 del IM)

Se refiere a la interpretación conjunta de las agremiadas frente a la interpretación que sobre el POS tenía el MPS. Se buscaba señalar que era limitada, por lo que debía definirse de manera conjunta los servicios a prestar, como se observa a continuación:

*"Les recuerdo que nuestra jornada de trabajo para el 17 de octubre, abarca los siguientes temas:*

(...)

3. Revisar la propuesta que se va a presentar ante el Ministerio, contextualizada a la actualidad.

4. Redactar un artículo en donde especifique que el POS es limitado. (...)

"De igual manera les envío nuevamente el listado de los registros que están por pendientes, a fin que como se acordó en el comité se traiga una propuesta para agilizar el tema". (Subrayado fuera de texto)

Es claro, como a través de la Asociación las empresas agremiadas buscaban tomar una posición conjunta frente al Ministerio respecto a la suficiencia del POS, la cual fue desarrollada en varias reuniones previas cuyo objeto fue el de unificar interpretaciones sobre las coberturas del plan.

<sup>76</sup> Enviado por Leidy Dayan Puentes Sanchez, Analista de Sistemas de Información de ACEMI del 8 de octubre de 2008:

From: Leidy Puentes [LPuentes@acemi.org.co](mailto:LPuentes@acemi.org.co) (Servidor de correo: acemi.org.co Dirección IP: 201.232.118.225)

To: Abelardo Guzman Hurtado [abelardo.guzman@comfenalcoantioquia.com](mailto:abelardo.guzman@comfenalcoantioquia.com), Carlos Montoya [cmontoya@colsanitas.com](mailto:cmontoya@colsanitas.com), David Velasquez [davidv@colmedica.com](mailto:davidv@colmedica.com), Francisco Marin [franmape@susalud.com.co](mailto:franmape@susalud.com.co), Freddy Rodriguez [frrodriguez@famisanar.com.co](mailto:frrodriguez@famisanar.com.co), Gabriel Mesa Nichols [gabrmeni@susalud.com.co](mailto:gabrmeni@susalud.com.co), Jaime Lee Isaza [jaimlee@coomeva.com.co](mailto:jaimlee@coomeva.com.co), Juan Carlos Echandia [jechandi@colsanitas.com](mailto:jechandi@colsanitas.com), Juan Carlos Rodriguez [jcrodriguez@compensar.com](mailto:jcrodriguez@compensar.com), Juan Jose Zamora [juanz@saludtotal.com.co](mailto:juanz@saludtotal.com.co), Juan Pablo Rueda [JuanPR@saludtotal.com.co](mailto:JuanPR@saludtotal.com.co), Licerole Ruiz [lruiz@sos.com.co](mailto:lruiz@sos.com.co), Luis Edgar Ibarra Rosero [leibarrar@compensar.com](mailto:leibarrar@compensar.com), Martha Lilliana Torres [mltorres@saludcoop.coop](mailto:mltorres@saludcoop.coop), Mauricio Serra [mserra@comfenalcovalle.com.co](mailto:mserra@comfenalcovalle.com.co), Reemberto B. [rbraydyr@cafesalud.com.co](mailto:rbraydyr@cafesalud.com.co) (Servidor de correo: mx1.cafesalud.com.co Dirección IP: 190.25.209.11) , Reemberto Braid [rbraydyr@saludcoop.coop](mailto:rbraydyr@saludcoop.coop), Saidi Osorio [saidi.osorio@humanavivir.com.co](mailto:saidi.osorio@humanavivir.com.co), Virgilio Barco [virgilio\\_barco@coomeva.com.co](mailto:virgilio_barco@coomeva.com.co), Maria Teresa Rodriguez [mtrodriguez@cafesalud.com.co](mailto:mtrodriguez@cafesalud.com.co), Martha Linero [mlinero@ecoopsos.com.co](mailto:mlinero@ecoopsos.com.co) (Servidor de correo: correo.ecoopsos.com.co Dirección IP: 190.255.52.59), Patricia Charry [pcharry@humanavivir.com.co](mailto:pcharry@humanavivir.com.co), Rosa Eunice Niño [rosan@saludtotal.com.co](mailto:rosan@saludtotal.com.co), Sandra Milena Vargas [sandra.vargas@comfenalcoantioquia.com](mailto:sandra.vargas@comfenalcoantioquia.com), Sandra Patricia Garcia [sgarcia@ecoopsos.com.co](mailto:sgarcia@ecoopsos.com.co), Trinny Humanez [tshumanez@cafesalud.com.co](mailto:tshumanez@cafesalud.com.co), Ximena Guerrero [ximenaq@saludtotal.com.co](mailto:ximenaq@saludtotal.com.co).

CC: Sandra Marcela Camacho Rojas [SCamacho@acemi.org.co](mailto:SCamacho@acemi.org.co), Laura Charry [LCharry@acemi.org.co](mailto:LCharry@acemi.org.co), Jonny Carmona [JCarmona@acemi.org.co](mailto:JCarmona@acemi.org.co).

## "Por la cual se imponen unas sanciones"

Radicación N° 09-021413

VERSIÓN PÚBLICA

Como ya se ha indicado, las pruebas arriba citadas deben ser interpretadas como la muestra de una cadena de acciones que en su conjunto componen la infracción acusada. A pesar de que las mismas serán analizadas más a fondo posteriormente en el presente acto administrativo, es posible afirmar que constituyen un acervo probatorio robusto en la demostración de lo ocurrido. Además de lo anterior, no puede perderse de vista que las conductas acusadas, son analizadas por su objeto, no siendo necesario entrar a demostrar los efectos nocivos de las mismas en el mercado específico

Es importante precisar que el consenso que denomina el documento no refleja la unanimidad *ex ante* de la posición de las EPS que hacen parte de la Agronomía. Por el contrario, en muchos casos, la prueba refleja discrepancias entre los procedimientos que algunas EPS consideraban como cubiertos por el POS y lo que la decisión del consenso considera que debe ser cubierto.

Lo anterior le permite confirmar al Despacho el análisis propuesto en el Informe Motivado por la Delegatura según el cual, el hecho de que el consenso haya proyectado una negativa en la cobertura del POS, conlleva a una afectación en la oferta de prestación de procedimientos, teniendo en cuenta que algunas EPS consideraron antes de la definición del consenso a estos procedimientos como parte del POS dando cuenta así de la capacidad del Sistema de Salud de proveer el servicio de la forma menos costosa en materia de tiempos de espera y costos de transacción para el paciente.

La siguiente tabla presenta las cifras construidas a partir de la información en el correo mencionado enviado a cada una de las EPS por parte de ACEMI.

**Tabla 2.**  
**Procedimientos que siendo negados por el Consenso**  
**no reflejan unanimidad en la posición de las EPS.**

Código	Procedimiento	EPS 001	EPS002	EPS005	EPS006	EPS010	EPS003/ 013/023	EPS017	EPS018	Consenso	% de EPS que discrepan del consenso
25131	Cierre de defectos septales cardiacos y ductus con catéter		N							H	75.0%
3201	Miringocentesis con colocación de válvula o diábolo	H		N	N		N			N	50.0%
1143	Gravimetria del oído	H	H	N	N		N			N	37.5%
1389	Instalación de bomba de infusión para dolor			N	N	N			N	N	37.5%
16403	Resección abierta profunda múltiple de tumores torácicos, neovascularización o injerto pso esternal	H		N	N	N				N	37.5%
1343	Implantación percutánea de electrodos de neuroestimulación, epidural o intratecal		H	N	N	N	N		N	N	25.0%
9183	Conexión de flujos gastrointestinales con el aparato sintético o subyugo	H	H	N	N	N				N	25.0%
1344	Intervención para implantación de electrodos de neuroestimulación, epidural o intratecal	H	H	N	N	N	N		N	N	12.5%
1345	Laminectomía para implantación de electrodos de neuroestimulación, epidural o intratecal	H	H	N	N	N	N		N	N	12.5%
1346	Intervención o remoción de electrodos de neuroestimulación epidural	H	H	N	N	N	N		N	N	12.5%
1347	Intervención para la colocación subcutánea de electrodos de neuroestimulación, epidural o intratecal	H	H	N	N	N	N		N	N	12.5%
1348	Revisión o remoción de electrodos de neuroestimulación, epidural o intratecal	H	H	N	N	N	N		N	N	12.5%
2629	Implante de prótesis dentaria (Quilocioclasia)	H	H	N	N	N	N	N	N	N	12.5%
3211	Miringocentesis con implante de cámara aérea	H	H	N	N	N	N	N	N	N	12.5%

Fuente: Correo electrónico citado. Cálculos SIC.

Tal como se observa en la tabla, un par de ejemplos permiten ilustrar lo restrictivo que resulta ser el consenso. En el caso del procedimiento denominado *Cierre de defectos septales cardiacos y ductus con catéter*, el 75% de las EPS reportadas en la base de datos le califican como un procedimiento con cobertura del POS. Sin embargo, el consenso considera que no debe ser cubierto por el plan señalado. En el caso de la *Miringocentesis con colocación de válvula o diábolo*, el 50% de las EPS de la base consideran el procedimiento como cubierto dentro del POS. Sin embargo, el consenso lo determina como no cubierto. Haciendo un ejercicio similar, es posible concluir que, para el resto de los 12 procedimientos presentados en la tabla, existe la intención y la capacidad de que por lo menos una EPS preste estos procedimientos y los catalogue como cubiertos dentro del POS, pese a que el consenso recomienda excluirlo.



**“Por la cual se imponen unas sanciones”**

Radicación N° 09-021413

VERSIÓN PÚBLICA

De esta forma queda clara la implicación del consenso propuesto por ACEMI y sus agremiadas: restringir la oferta de servicios dentro del POS y a través de este mecanismo generar un cambio estructural en la forma como quedan identificados los factores que permiten calcular los valores asociados a la UPC dentro del sistema. Pero la conducta señalada como anticompetitiva no se limita a lo anteriormente expuesto. De hecho, no solamente esta Superintendencia reprocha la iniciativa de acordar en aras de restringir procedimientos que puedan ser ofrecidos por las EPS, reprocha y considera como anticompetitivo a su vez, a la luz de la normatividad de protección de la competencia, el hecho de que a través de la agremiación se tomen decisiones colectivas para todas las EPS en cuanto a lo que debe ser tenido en cuenta como procedimientos a ser cubiertos dentro del POS.

Considera esta Entidad que no es la agremiación ni ninguno de sus asociados quienes deben llevar la iniciativa para reunirse y acordar cuál va a ser la oferta de servicios a ofrecer dentro del sector. En particular, no se justifica la realización de consenso alguno tendiente a afectar el listado contenido en el POS. Debe ser la autoridad competente reguladora en este sector quien, haciendo uso de la información suministrada de forma independiente por cada uno de los agentes que componen el mercado, determine aquellos procedimientos calificados como obligatorios a ser prestados por parte de cada EPS.

Por último, en lo que respecta a la actividad gremial ejercida por las asociaciones como ACEMI, no desconoce este Despacho el derecho que les asiste de representar a sus agremiadas y de gestionar proyectos ante el Gobierno; sin embargo, cuando las actividades ejercidas exceden los límites del derecho de asociación y tienen la potencialidad de alterar la libre competencia, como ocurre en este caso, el interés público debe prevalecer.

Conforme a lo anterior, considera este Despacho que luego de analizar de manera individual y en conjunto los documentos referidos, cuyo contenido será evaluado detalladamente más adelante, es posible concluir la existencia de un acuerdo anticompetitivo entre las EPS investigadas, el cual pudo afectar los niveles de prestación de servicios de salud mediante la coordinación y negación sistemática de prestaciones y en el cual ACEMI actúa como eje de dicha coordinación.

A continuación, se analizarán los argumentos expuestos por los apoderados con el fin de desvirtuar la existencia de la conducta mencionada. Para estos efectos, se enuncian los argumentos que presentaron varios investigados, así como los argumentos que presentaron de manera individual.

**6.2.2. Análisis de los argumentos presentados por los apoderados**

**6.2.2.1. Argumentos comunes de los apoderados**

A continuación se enuncian los argumentos comunes que fueron presentados por los apoderados para luego analizarlos.

**"Por la cual se imponen unas sanciones"**

Radicación N° 09-021413

VERSIÓN PÚBLICA

- La estructura del mercado afectado fue concebida de manera errónea por la Delegatura.
- La Entidad desconoce la existencia de una "zona gris" en relación con los contenidos del POS cuando la misma ha sido puesta de presente no solo por entidades del Estado, sino por la Corte Constitucional.
- Los recobros no son una fuente de enriquecimiento para las EPS, por lo que no existe un incentivo económico para gestionarlos.
- Las EPS no compiten en la prestación y/o negación de servicios.
- La conducta analizada por su objeto.
- La Delegatura descontextualizó las pruebas en que fundamenta la imputación de un consenso frente a la prestación de servicios.

**6.2.2.2. Argumentos individuales de los apoderados**

- El Apoderado de ACEMI y otras señaló que la asociación nunca circuló entre sus afiliados información desagregada sobre los precios o costos en los que incurren las EPS.
- El Apoderado de SALUD TOTAL señaló que la independencia de la EPS para determinar la cobertura del POS se demuestra con los manuales que se deben seguir dentro de la Empresa para analizar la cobertura y alcance del POS.
- El Apoderado de COMPENSAR y otros señaló que la Delegatura no analizó algunos testimonios.
- El Apoderado de HUMANA VIVIR sostuvo que las imputaciones no pueden ser genéricas so pena de afectar el principio de buena fe.
- Para el Apoderado de SANITAS los asuntos relacionados con el contenido del POS y por ende de la UPC, están sometidos a regulación estatal, razón por la cual no resulta aplicable la Ley 1340 de 2009.

**6.2.2.3. Consideraciones del Despacho frente a los argumentos presentados**

A continuación, se realizará un análisis de los argumentos esgrimidos por los apoderados de las investigadas, para lo cual, se tomarán primeramente aquellos que se reiteran en sus escritos y luego se abordarán los específicos o individualizados.

Sin duda, frente a la conducta de consenso existen dos temas fundamentales que constituyen el eje de la discusión planteada. Por una parte, se encuentra la definición de la denominada por algunos "zona gris" y, por la otra, la existencia o no de una competencia entre las EPS a través de la cobertura ofrecida respecto a los servicios y procedimientos.

(i) Respecto a los inconvenientes en la interpretación del contenido del POS

Una buena parte de los argumentos presentados por los diferentes apoderados de las investigadas, se refiere a que la Delegatura en su informe desconoció la existencia de una "zona gris" en el contenido del POS. Según las posiciones planteadas, con dicho desconocimiento se desdibujó por completo la estructura y realidad del mercado analizado y por ende, la configuración de la conducta endilgada. Efectivamente, en el Informe Motivado, se realizó la siguiente afirmación sobre la denominada "zona gris":

**“Por la cual se imponen unas sanciones”**

Radicación N° 09-021413

VERSIÓN PÚBLICA

“Se concluye, por tanto, que los entes gubernamentales especializados del sector salud tienen claridad sobre el contenido del plan obligatorio de salud, por lo tanto, la zona gris a la que hacen alusión las EPS y ACEMI, es una interpretación errónea que va en contravía de los ya reiterados pronunciamientos de las entidades señaladas, y que incluso, existiendo dicha zona gris (sic), la coordinación de las EPS no tiene sino fines anticompetitivos y colusorios.” (Subrayado fuera de texto).

Este Despacho comparte parcialmente la afirmación arriba transcrita. Por un lado, debe apartarse de la aseveración relacionada con la inexistencia de controversias y problemática respecto al contenido del POS, pero por otro lado, respalda la posición de la Delegatura, según la cual, independientemente de la existencia o no de incertidumbre frente al contenido del plan, no es admisible coordinación alguna entre agentes del sector que como las EPS, deben competir activamente y no organizar de manera artificial las condiciones del mercado. En efecto, es precisamente la presencia de dicha incertidumbre, lo que ha conllevado a que exista diferencia entre los reconocimientos que dan las EPS a los servicios y procedimientos del POS, generando una diferenciación en la cobertura que atrae o no a los posibles nuevos o incluso antiguos afiliados.

En lo que se refiere a los contenidos del POS, basta con acudir a las pruebas recaudadas para establecer que no que existe una claridad absoluta sobre los servicios, procedimientos y medicamentos incluidos en el plan. Es la misma sentencia T-760 de 2008, la que expresamente señala lo siguiente frente al asunto:

*“6.1.1.1.3. Más allá de cualquier consideración acerca de los argumentos con base en los cuales cada una de estas entidades afirma cuál debe ser la interpretación del POS en cuanto a las inclusiones y exclusiones, lo anterior muestra que no existe certeza acerca de qué insumos para los procedimientos e intervenciones se encuentra incluidos y cuáles no. (...)”*

(...)

*“Si bien en la jurisprudencia de la Corte Constitucional se han adoptado los criterios descritos para resolver las dudas que suscita el contenido del POS, lo anterior muestra la imperiosa necesidad de que se determine, en definitiva, qué servicios de salud se encuentran incluidos en el Plan Obligatorio de Salud y qué servicios no lo están. Lo anterior teniendo en cuenta que la definición de los planes de beneficios es competencia del regulador sin perjuicio de la procedencia de la acción de tutela en los casos en los que existe amenaza o vulneración del derecho a la salud.”<sup>77</sup>*

Así mismo, en varios testimonios recaudados durante la investigación se reiteró que existe incertidumbre respecto a los contenidos del POS. Así por ejemplo, Martha Lucía Walteros, Comisionada de la Comisión de Regulación en Salud, en su testimonio afirmó:

<sup>77</sup> Sentencia T-760 de 2008. Magistrado Ponente Dr. MANUEL JOSÉ CEPEDA ESPINOSA. Páginas 177 y siguientes.

**"Por la cual se imponen unas sanciones"**

Radicación N° 09-021413

VERSIÓN PÚBLICA

**"Preguntado:** Conoce usted el concepto de zona gris en el contexto el sistema general en salud?

**Respuesta:** La zona gris hasta donde yo la conozco es un concepto de las EPS, no es un concepto del sistema... lo que yo conozco como tal es un concepto expresado por las EPS que tiene que ver sobre algunos aspectos en los que no tiene claridad el sistema si están o no están dentro en el POS básicamente porque consideran las entidades de aseguramiento que no fueron costeadas al momento de determinar la UPC.

(...)

**Preguntado:** De acuerdo con su experiencia esa falta de claridad en la definición en los contenidos del POS genera algún riesgo para los actores del sector?

**Respuesta:** La falta de claridad genera yo creo que varias cosas: negaciones injustificadas por parte de las entidades de aseguramiento, problemas en las relaciones entre aseguradores y prestadores, genera problemas para los usuarios obviamente, porque los usuarios reciben a su vez negaciones, en este momento por ejemplo una de nuestras consultas permanentes es por parte de la Super Salud dentro de los procesos que se adelantan en contra de las EPS para determinar si lo que en determinado momento negaron, era parte del POS o no.(...)"<sup>78</sup>.

Frente a la ausencia de claridad en los contenidos del POS, el doctor Manuel José Cepeda, se expresó en los siguientes términos:

*"Eso es lo que la sentencia llama que no hay claridad sobre lo que está incluido y lo que está excluido, la zona gris evoluciona, no es estática, por eso digo que hay un crecimiento en la zona gris, porque como se analiza en la sentencia, las mismas autoridades estaban en desacuerdo sobre lo que estaba incluido y excluido, por ejemplo el MPS determinó que determinado servicio médico estaba incluido, y el MINHACIENDA consideró que estaba excluido, en el mismo proceso, entonces la Corte resalta que no hay claridad y que están aumentando las faltas de claridad."*<sup>79</sup>

En igual sentido, Diana Pinto Masis, Investigadora de Fedesarrollo, afirmó en su testimonio:

*"(...) Es precisamente ese conjunto de procedimientos para los cuales no es clara la cobertura del POS y que se presta para interpretaciones por parte de los diferentes actores a que están o no están cubiertos, pues que no se sabe a ciencia cierta si sí o si no y depende de la interpretación de cada cual respecto a su cobertura. Por ejemplo, se me ocurre que algo como eso podría ser cuando hay un procedimiento si por ejemplo hay insumos de por medio, pues es decir, en ese POS es muy difícil poner en listado que se cubren gases tipo xx de tales especificaciones más las jeringas tal y tal, entonces si se necesita un procedimiento, alguien puede interpretar*

<sup>78</sup> Testimonio llevado a cabo el 14 de abril de 2010, obrante en CD en el Cuaderno No. 30, folio 7385.

<sup>79</sup> Testimonio llevado a cabo el 14 de septiembre de 2010, obrante en CD en el Cuaderno No. 35, folio 8381.

**“Por la cual se imponen unas sanciones”**

Radicación N° 09-021413

VERSIÓN PÚBLICA

*bueno el procedimiento incluye las gasas y las jeringas o el procedimiento sólo es el procedimiento y las gasas y las jeringas van por fuera? Eso es lo que yo llamaría que seguramente son las cosas que van en la zona gris porque no hay un listado exhaustivo de lo que podría requerirse para un procedimiento dado”<sup>80</sup>.*

De todo lo anterior, es dable concluir que existen inconvenientes en la definición de la cobertura del POS y que no son claros en algunos casos los contenidos del mismo. Por lo tanto, no es posible para este Despacho compartir la afirmación contenida en el Informe Motivado, según la cual, los entes del sector tienen claridad sobre los contenidos del plan.

Ahora bien, la conclusión anterior no implica en ningún sentido que las conductas sobre las cuales se trata la investigación en cuestión se desdibujen de manera alguna. El hecho de reconocerse la existencia de interpretaciones diversas frente a esta problemática, en nada repercute sobre el consenso para incluir o negar servicios POS; por el contrario, tal circunstancia es la que en la práctica permitiría que las EPS compitan también en relación con la cobertura del plan.

No puede aceptarse, como se analizará más adelante, que como parte de la actividad gremial de ACEMI se pueda intercambiar información sobre cuáles son los servicios que se entienden como parte del POS y cuáles no. El argumento basado en que dicho intercambio de información y recomendaciones proviene de la incertidumbre que existe en el sector y que se buscaba apoyar a los entes regulatorios para esclarecer el contenido del POS no tiene asidero, si se tiene en cuenta que son los entes regulatorios los encargados de recibir la información preparada por cada una de las EPS para posteriormente definir, de acuerdo con sus funciones, el contenido del plan. La unificación sobre el reconocimiento de determinados servicios o procedimientos no es parte de la actividad sectorial que puede ejercer una asociación.

En efecto, de manera independiente al reconocimiento de dificultades en la definición y entendimiento del POS, la conducta acusada puede configurarse ya que dicha indefinición no está ligada a su tipificación; es decir, el consenso para la interrupción de la prestación de servicios no guarda relación con el hecho de que existan incertidumbres emanadas de la regulación sobre cuáles servicios prestar. Lo reprochable en este caso es precisamente el acordar la inclusión o exclusión de servicios de manera simultánea y no actuar como agentes independientes del mercado bajo las reglas de la libre competencia. En este punto, se comparte plenamente la conclusión de la Delegatura cuando afirma que “(...) Además, aún en el evento en que este fuera impreciso, es reprochable que las EPS de consumo y coordinadamente interpreten el mismo con el fin de no competir”.

Precisamente el presupuesto esencial de los mercados que están regidos por el principio de la libre competencia, es la actitud decidida de los participantes de ampliar su base de clientes y, de esa manera, procurar un más amplio margen de ganancias.

---

<sup>80</sup>Testimonio llevado a cabo el 24 de mayo de 2010, obrante en CD en el Cuaderno No. 31, folio 7711.

**“Por la cual se imponen unas sanciones”**

Radicación N° 09-021413

VERSIÓN PÚBLICA

En un mercado libremente competido es usual observar en los agentes una postura permanente orientada a cautivar nuevos usuarios o compradores, lo que obliga a dichos oferentes a competir pugnazmente por ese fin, en la medida en que se tiene un número finito de consumidores. La falta de claridad suficiente en la definición de parámetros regulatorios que inciden en la estructura de costos, como supuestamente ocurre en el caso del mercado de las EPS no tendría por qué desactivar el principio esencial de la libre competencia, pues si bien esa situación no deseable puede dificultar la obtención de resultados positivos, afectar la planeación económica o desanimar la entrada de nuevos jugadores, no tiene por qué desactivar el interés primario de cada jugador de continuar en la búsqueda de más usuarios para su servicio. Más aún, las situaciones de incertidumbre o los periodos recesivos en los mercados usualmente fomentan la creatividad y la actitud procompetitiva de los actores que requieren ejecutar mayores y mejores esfuerzos para garantizar su participación y su permanencia en un mercado.

Por tanto, la supuesta existencia de una “zona gris” o de una situación de incertidumbre sobre ciertos parámetros regulatorios que inciden en el negocio, si bien puede ser catalogada como una situación indeseable que merece ser analizada y reparada por las autoridades correspondientes, desde el punto de vista de la competencia, no constituye otra cosa que una vicisitud o dificultad más que se ven obligados a afrontar los participantes en el mercado y frente a la cual es perfectamente posible reaccionar de forma individual. Una reacción coordinada o en bloque frente a esa supuesta circunstancia, que no se limita a formular propuestas de solución a los entes gubernamentales competentes, sino que se pasa al terreno de la unificación de criterios de interpretación y de comportamientos, echa por tierra el sustento esencial del régimen de competencia, como es precisamente el que los participantes actúen inequívocamente en franca competencia, más aún cuando dicha coordinación de comportamientos consiste en la dejación de la prestación de ciertos servicios.

Adicionalmente, contrario a lo expresado por los apoderados, si existían incentivos para de manera conjunta dejar de prestar algún servicio específico. Tales incentivos se presentan no solo por la disminución de costos de los servicios debido a la no prestación o el ingreso de recobros, sino por los beneficios que conlleva un acuerdo encaminado a no competir en relación con la cobertura del POS, pues el mismo implica reducir la presión competitiva que debe existir en el mercado específico.

(ii) Los recobros no son una fuente de enriquecimiento para las EPS

Afirma la mayoría de apoderados que resulta implausible señalar que existan utilidades o beneficios económicos para las EPS provenientes de la negación de servicios POS, tendientes a aumentar recobros al FOSYGA. Coinciden en que no existe incentivo económico de las EPS para gestionar tales recobros.

Manifiestan a su vez que no es posible que las EPS se lucren por concepto de los recobros, toda vez que el FOSYGA, en conjunto con el MPS y la SNS realizan el control exhaustivo y riguroso de la documentación presentada por parte de las EPS, y que únicamente son pagados aquellos servicios de salud son NO POS.

**“Por la cual se imponen unas sanciones”**

Radicación N° 09-021413

VERSIÓN PÚBLICA

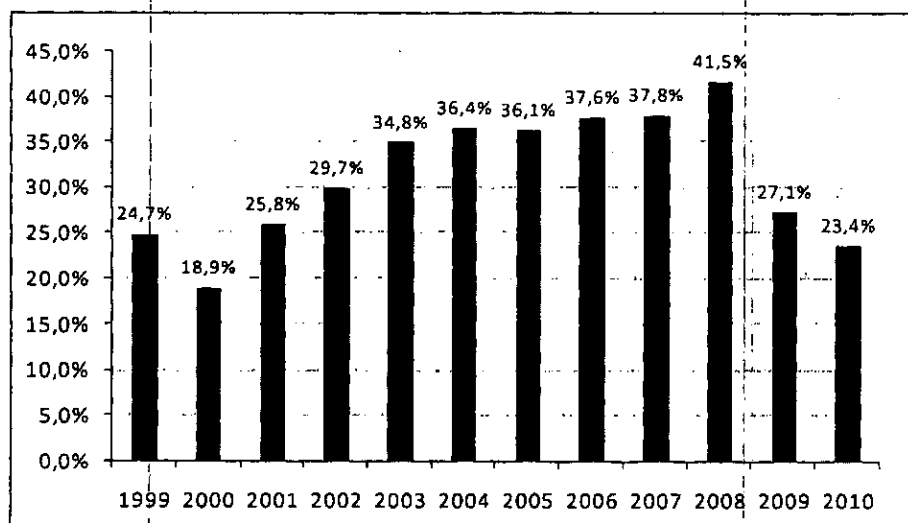
De igual manera se afirma que, pese al incremento de las solicitudes de recobro en los últimos años, esto no significa que las utilidades de las EPS hayan aumentado. Consideran que lo observado es consecuencia de la falta de actualización del POS.

Por último, sugieren los apoderados que el Informe Motivado no tuvo en cuenta que el incremento en los recobros se ha producido principalmente respecto de los medicamentos, y no respecto de insumos y procedimientos, que son los que conforman la denominada “zona gris”.

Frente a las anteriores afirmaciones, es necesario tener en cuenta varios aspectos. En primer lugar, es importante resaltar que las cifras relacionadas con recobros y tutelas de servicio de salud dan cuenta de la existencia de incentivos al interior del sistema para que parte de los ingresos de las EPS terminen siendo explicados por concepto de aquellos servicios de salud que no se prestan dentro del Plan Obligatorio de Salud.

Al respecto, el informe de la Defensoría del Pueblo del año 2010 revela información muy importante relacionada con la evolución de las tutelas por concepto de servicios de salud, que permitirían prever que efectivamente existe un volumen considerable de servicios de salud que terminan siendo prestados precisamente por vías diferentes a las del POS. El siguiente gráfico ilustra la evolución de la participación de las tutelas en salud dentro del total de tutelas presentadas en Colombia.

**Gráfico 1**  
**Evolución de la Participación de las tutelas en Salud**  
**Dentro del total de tutelas en Colombia**



**Fuente: Estudio Defensoría del Pueblo 2010**

Como se puede observar, en el período comprendido entre los años 2006-2008 el 39.0% de las tutelas en Colombia correspondió a tutelas en salud. Con la promulgación de la Sentencia T-760 de la Corte Constitucional el 31 de julio de 2008, si bien se observa un cambio estructural en la evolución de dicha cifra, el promedio para los años 2009 - 2010 alcanza el 20.25%, lo cual permitiría concluir que, aun con las funciones

**“Por la cual se imponen unas sanciones”**

Radicación N° 09-021413

VERSIÓN PÚBLICA

específicas directamente asociadas al papel del Comité Técnico Científico que prevé la sentencia, la quinta parte de tutelas continuaba siendo explicada por aquellas interpuestas por temas de salud.

En el mismo sentido, se observa que, contrario a lo que se podría concluir a través de una lectura preliminar, las cifras agregadas no resultan ser fruto de un número de tutelas concentradas en una sola entidad. Al observar el número de tutelas por cada 10.000 afiliados, se encuentra que, pese a la heterogeneidad de las cifras, los orígenes de las tutelas se distribuyen sobre todas las EPS. La siguiente tabla ilustra esta situación.

**Tabla 3**  
**Número de Tutelas por cada 10.000 Afiliados**

Nombre \ Año	1999	2000	2001	2002	2003	2004	2005	2006	2007	2008	2009	2010
Nueva EPS	-	-	-	-	-	-	-	-	-	5.3	47.2	41.2
Cooameva	-	-	-	-	-	-	29.4	34.7	36.9	55.0	33.7	37.8
Comfenalco Valle	3.4	2.6	4.1	5.6	8.6	13.6	17.1	24.8	28.5	42.5	38.1	30.0
Red Salud	-	-	-	-	16.3	22.7	29.3	24.6	29.2	35.5	20.5	26.5
Sanitas	2.8	3.4	5.5	10.1	12.0	33.9	56.4	54.0	46.6	49.1	19.6	18.2
Salud Colombia EPS	-	-	-	-	17.8	32.5	71.6	83.0	47.3	46.2	11.2	17.9
Colmédica	4.1	8.5	6.9	13.3	17.6	21.7	32.8	32.3	32.8	47.8	15.0	14.4
Servicio Occidental de Salud	2.1	3.4	5.5	10.1	11.8	15.3	25.1	31.1	30.0	48.2	23.6	14.6
Saludcoop	3.4	3.0	5.6	8.1	12.4	22.1	27.6	31.9	30.7	33.0	13.0	12.6
Susalud - Sura	3.5	5.5	9.3	13.2	14.3	17.6	24.9	30	34.7	50.1	15.7	12.3
Salud Colpatría	1.3	4.1	17.6	17	20.9	26.9	32.7	42.7	43.3	51.4	18.8	10.3
Compensar	1.4	1.9	2.2	4.5	7.1	10.1	14	19	22.9	23.2	11.3	8.1
Salud Colpatría	1.3	4.1	17.6	17	20.9	26.9	32.7	42.7	43.3	51.4	18.8	10.3
Compensar	1.4	1.9	2.2	4.5	7.1	10.1	14	19	22.9	23.2	11.3	8.1
Cruz Blanca	1.9	2.2	3.7	6.3	11.3	20.2	23.5	28	27.7	23.8	8.8	7.3
Famisanar	1.5	2.2	3.1	5.6	7.2	7.8	13	18.8	20.7	23.6	10.7	7.1
Multimédica EPS	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	4.7
Golden Group EPS	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	1.8
Instituto de Seguros Sociales	17.2	29.9	41.9	57.5	63.1	74.8	77.3	86	79.9	97.6	-	-

Fuente: Defensoría del Pueblo 2010

Sumado a lo anterior, es importante reconocer que la teoría económica define ingresos como aquel monto de recursos monetarios recibidos en retribución de una actividad generada por un agente económico y que es susceptible de ser explicado tanto por sus fuentes de definición como por sus usos. Este concepto es necesario de precisar en cualquier ejercicio que quiera determinar utilidades o beneficios de una empresa. La manera como se estipula marginalmente hablando este término permite calificar la naturaleza misma del mercado<sup>81</sup>.

Teniendo en cuenta esta definición este Despacho se permite reconstruir el Informe Motivado que presenta la Delegatura al referirse a esta investigación, en el cual presenta la evolución de los ingresos por recobros de las EPS agremiadas en ACEMI. En aras de precisar las cifras allí expuestas, se realizarán nuevamente los cálculos esta vez a precios constantes de los ingresos mencionados. Los resultados se presentan en la siguiente gráfica.

<sup>81</sup> Para una ilustración muy clara de estas afirmaciones ver Krugman y Wells. Introducción a la Microeconomía. Editorial Reverté, 2006 Cap. 3,6 y 14.

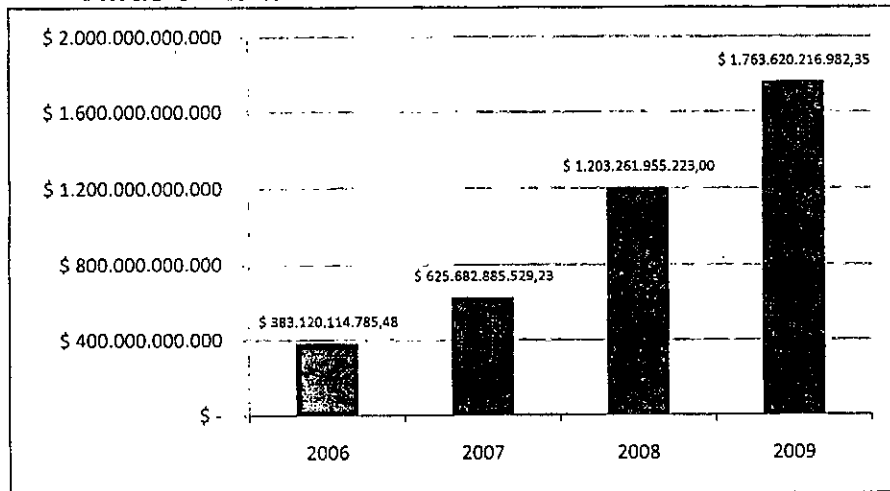


“Por la cual se imponen unas sanciones”

Radicación N° 09-021413

VERSIÓN PÚBLICA

**Gráfica 2.**  
**Evolución de los ingresos por recobros de las EPS agremiadas en ACEMI**  
**Cifras en términos constantes Diciembre de 2008.**



**Fuente: Informe Motivado y cifras de precios Banco de la República.**

Como puede observarse, aún al analizar a precios constantes las cifras que obran en el expediente relacionadas con los ingresos por recobro realizadas por las EPS, es indudable que entre el 2006 y el 2009 el crecimiento de esta variable supera el 300% de crecimiento, de forma tal que el total de ingresos por recobro en el año 2009 resulta ser 4.6 veces el nivel de recobros observados en el año 2006.

Las anteriores cifras resultan ser concluyentes en dos direcciones. En primera instancia, siguiendo la definición de ingreso arriba presentada, confirman que los recobros al FOSYGA constituyen un flujo de recursos monetarios dirigidos del Estado a las EPS, y por lo tanto constituyen un ingreso en sentido estricto par estas últimas entidades.

Por otra parte, dichos recursos son montos significativos apropiados por parte de las EPS, contravirtiendo categóricamente la afirmación de los apoderados quienes califican como errada la posición de la Delegatura cuando propone la existencia de ingresos por concepto NO POS que dentro de la investigación terminan siendo parte fundamental para la definición de las utilidades de cada una de las Entidades Promotoras de Salud.

De esta manera el Despacho comparte la posición de la Delegatura cuando afirma que:

*"x) Del mismo modo, los ingresos por recobros de las EPS-C pueden verse incrementados en virtud de la negación de servicios de salud, incluidos o no en el POS-C, en razón al desarrollo jurisprudencial efectuado por la Corte Constitucional y la regulación en la materia"<sup>82</sup>.*

La anterior afirmación va en línea con lo sostenido por la Sentencia T-760 al referirse a los servicios de salud no cubiertos por el POS cuando afirma que:

<sup>82</sup> Documento obrante en el Cuaderno Público N° 38, Folio 8750.

**"Por la cual se imponen unas sanciones"**

Radicación N° 09-021413

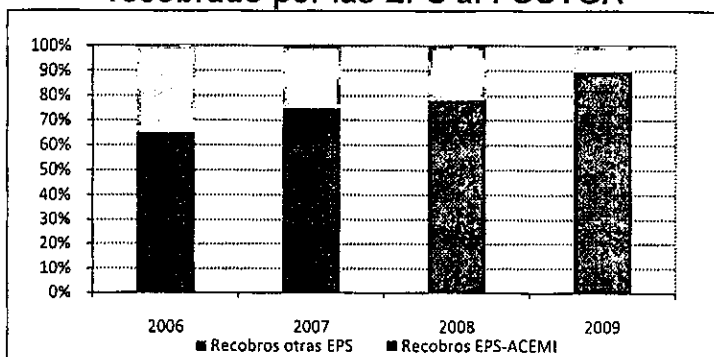
VERSIÓN PÚBLICA

*"Es el Estado quien ha de asumir el costo del servicio, por cuanto le corresponde la obligación de garantizar el goce efectivo del derecho. [...] El adecuado financiamiento de los servicios de salud no contemplados en el POS depende entonces, del correcto flujo de recursos por parte del Estado para cubrir el pago de los recobros que reglamentariamente sean presentados por las entidades que garantizan la prestación del servicio".*

De lo anterior, queda demostrado que efectivamente existen recursos que las EPS reciben del Estado como contraprestación de aquellos servicios de salud que son prestados y por lo anterior, mal haría esta Superintendencia al desconocer que dichos pagos no representan un ingreso que soporta la actividad de las EPS en Colombia. Por último, es importante mencionar que, de acuerdo con el análisis realizado por la Delegatura de Protección de la Competencia en el Informe Motivado, del total del valor recobrado al FOSYGA, la participación del total de las EPS agremiadas fue incrementándose progresivamente al pasar del año 2006 al año 2009 del 64.9% al 89.7% del valor total de recobros, tal como se ilustra en el siguiente gráfico.

**Gráfica No. 3.**

**Evolución de la participación de las EPS agremiadas en ACEMI en el valor total recobrado por las EPS al FOSYGA**



Fuente: Informe Motivado.

Por lo anterior, las cifras presentadas dan cuenta de que efectivamente los recobros al FOSYGA han constituido ingresos para las EPS que crecieron exponencialmente entre los años 2006 a 2009 y en esta medida, mal haría este Despacho al desconocer en su análisis que constituyen rubros que en la práctica soportan la prestación de servicios de salud en Colombia. No desconoce esta Entidad que el valor aquí tratado representa el valor total de lo recobrado, el cual incluye en buena medida a los medicamentos. Sin embargo, es claro que también contiene una proporción importante de dispositivos y elementos asociados a los procedimientos que sin importar su porcentaje exacto dan cuenta de una tendencia por parte de las EPS a generar ante el FOSYGA recobros por servicios NO POS.

En todo caso y como se desarrolla más adelante, el análisis del monto de los recobros por servicios NO POS prestados por las EPS hace parte de los posibles efectos emanados de la conducta aquí investigada sobre los cuales esta Entidad no profundiza por tratarse de una conducta analizada por objeto.

**"Por la cual se imponen unas sanciones"**

Radicación N° 09-021413

VERSIÓN PÚBLICA

Ahora bien, el Apoderado de la EPS SANITAS en su escrito plasmó que en ningún caso existe utilidad, ya que lo que facturan las IPS es el mismo valor que se solicita sea reembolsado al fondo. Para el Apoderado, la Superintendencia desconoce el carácter de parafiscal que tienen los cobros ante el FOSYGA y específicamente cita el siguiente aparte de la Sentencia C-1040 de 2003 de la Corte Constitucional:

*"Existe entonces, un vínculo indisoluble entre el carácter parafiscal de los recursos de la seguridad social en salud y la Unidad de Pago por Capitación, pues al fin y al cabo dicha unidad es el reconocimiento de los costos que acarrea la puesta en ejecución del plan obligatorio de salud (POS) por parte de las empresas promotoras de salud y las ARS. En otras palabras, la UPC tiene carácter parafiscal, pues su objetivo fundamental es financiar en su totalidad la ejecución del POS."*

El Apoderado de SALUD TOTAL EPS frente a este punto consignó en su escrito de opiniones al Informe Motivado que:

*"(...) se incurre en error al afirmar en el Informe Motivado que el POS no es un plan no es un plan único, sino un plan mínimo de servicios, ya que las EPS no pueden a su arbitrio prestar servicios no incluidos en el POS con cargo a la UPC, como quiera que ello implicaría darles a los recursos parafiscales una destinación diferente a la que por ley les corresponde."*

En relación con las afirmaciones de los Apoderados según las cuales los cobros FOSYGA no pueden ser considerados como un ingreso que afecte las utilidades de las EPS y no hay competencia frente al suministro de servicios NO POS, pues se estaría desviando recursos de la salud que tienen naturaleza de parafiscales, este Despacho, realizará las siguientes consideraciones.

En primera instancia debe reconocerse, como lo hacen varios de los apoderados e incluso lo afirma la Corte Constitucional en la Sentencia T-760 de 2008 que:

*"Ante todo hay que señalar, y así se afirma en la sentencia SU-480 de 1997, que los recursos del sistema de seguridad social en Colombia son parafiscales y, por tanto, "su manejo está al margen de las normas presupuestales y administrativas que rigen los recursos fiscales provenientes de impuestos y tasas, a menos que el ordenamiento jurídico específicamente lo ordene ... por lo tanto no le son aplicables las normas orgánicas del presupuesto"<sup>83</sup>.*

Como se observa, la Corte es enfática en afirmar que los recursos señalados están al margen de las normas presupuestales que rigen los recursos fiscales de impuestos y tasas. No obstante, no puede desconocerse que tales recursos terminan siendo ingresos direccionados a la prestación de los servicios de salud incluidos por el POS, si se tiene en cuenta que un recurso parafiscal es aquel monto de recursos monetarios con destinación específica que recibe el Estado con la obligación de ejecutarlo, de manera directa o indirecta, para tal destinación.

<sup>83</sup> Página 333 de la Sentencia T-760 de 2008.

**"Por la cual se imponen unas sanciones"**

Radicación N° 09-021413

VERSIÓN PÚBLICA

Así, este concepto de parafiscalidad no es excluyente con el de ingreso pues tal se señaló anteriormente, es ingreso todo valor que un agente económico recibe sin importar la destinación que el mismo tenga, incluso si tal destinación ha sido definida de manera previa.

A su vez, reposan en el expediente varios testimonios en donde se reconoce que existen procedimientos que siendo considerados NO POS son prestados al usuario, pues al hacer un análisis costos - beneficio resulta más eficiente para el sistema en su conjunto (EPS y usuarios) generar la prestación de tal servicio. Ejemplo de ello es el siguiente aparte del testimonio del doctor Jorge Humberto Céspedes Ibarra, Subdirector de Salud de Comfenalco Antioquia, quien afirma:

**"Preguntado:** Doctor, ¿ha efectuado Comfenalco Antioquia algún análisis costo beneficio acerca de la autorización de algún servicio de salud?

**Respuesta:** No nosotros desde que está incluido en el Plan de Beneficios lo autorizamos. Lo que uno a veces hace este tipo de análisis es para cubrir servicios No POS que incluyendo el mayor costo beneficio. Me explico. Si yo tengo un paciente hospitalizado y en el plan de beneficios no existe tal antibiótico de tercera generación que llaman. Pero si ese antibiótico me permite dar de alta a un paciente al segundo o tercer día en vez de estar 6 días, pues yo asumo esa decisión sin llevarlo por CTC sin nada, sino como una decisión propia de costo beneficio. Le doy ese antibiótico y obviamente el paciente sale de alta mucho más rápido. Hay un costo beneficio positivo ahí. Puede que me valga un poco más frente al antibiótico tradicional pero tiene un beneficio en este caso mayor para el paciente mayor para el servicio mismo.

**Preguntado:** Doctor, estos servicios a los que nos venimos refiriendo, a los que por costo beneficio se han decidido autorizar, son recobrados al FOSYGA?

**Respuesta:** No en este caso solo se reporta al FOSYGA cuando es un servicio No POS indicado por el médico tratante y siguiendo todo el trámite que establece la normatividad o cuando nos llega por tutela<sup>84</sup>.

De igual manera, el señor Smith Ardila Pachón, líder del proceso de autorización de procedimientos de salud COMPENSAR EPS con sede en Bogotá manifestó lo siguiente:

**"(13:03) Preguntado:** De acuerdo a su experiencia como líder del grupo encargado del proceso autorizador, nos puede informar usted si existe incertidumbre en las coberturas del plan obligatorio de salud?

**Respuesta:** En este, bueno sí en el tema de la aplicación de las normas como son la resolución 5261 en su momento y el acuerdo 08 siempre hemos tenido algunas dificultades a la hora de decidir si esto está no está cubierto porque sencillamente no es explícito muchas veces en la norma. Entonces en ese tipo de casos se pide algunas precisiones y se obtienen por ejemplo de resultados de lo que es la gestión

<sup>84</sup>Testimonio llevado a cabo el 18 de mayo de 2010, obrante en CD en el Cuaderno No. 31, folio 7701.

**"Por la cual se imponen unas sanciones"**

Radicación N° 09-021413

VERSIÓN PÚBLICA

*frente a recursos como la tutela. Se produce la tutela, hay que amprar el servicio que está tutelado y que está solicitando el usuario que se le conceda.*

(...)

*Entonces en ese tipo de casos se autoriza el servicio en cumplimiento, pero normalmente se tienen situaciones en las que a pesar de que la tutela ordena al FOSYGA el pago de la prestación que se ha hecho con cargo a la tutela y que se puede repetir, sencillamente se glosa el servicio. Esa es como la gran incertidumbre que se genera en ese tipo de casos.*

**Preguntado:** *Infórmenos por favor, de acuerdo a su conocimiento, algunos servicios puntuales sobre los cuales se genera esta incertidumbre.*

**Respuesta:** *En el acuerdo 08 se logró un avance en definir algunas prestaciones que no estaban muy claras en la anterior Resolución. Pero por ejemplo el mapeo de ablación por radio frecuencia, es un evento es de alto costo, que uno diría que en la resolución 5291 del 94 existía en el Manual el procedimiento que se llama recepción de Ases Aberrantes y es una cirugía abierta, cruenta, de alto costo, incapacitante y nosotros estábamos frente al dilema de cómo hacer porque ni siquiera era un procedimiento que lo hiciera la red. O sea es muy difícil encontrar una institución que adelante ese tipo de procedimientos.*

*En consecuencia nosotros decidimos cubrir el mapeo de ablación por radiofrecuencia, porque encontrábamos que era la manera de solucionar el evento que tenía el paciente a un costo que era incluso más racional que el que pudiera tener una cirugía como esa, con una mayor efectividad para el paciente en el tema de su recuperación y de su incapacidad en el caso de un cotizante a la vida laboral. Entonces es ese tipo de casos que de los que se siente como el que hacer ¿no?<sup>85</sup>*

Como cada uno de los testimonios anteriores lo indican, existen efectivamente los incentivos para prestar servicios NO POS, y tal determinación no implica que las EPS utilicen recursos parafiscales para su prestación, pues no puede perderse de vista que estas empresas cuentan dentro de su patrimonio con otro tipo de recursos, como por ejemplo los excedentes financieros que surgen del desarrollo de su labor. Muestra de lo anterior es el hecho de que las EPS prestan servicios NO POS y posteriormente los recobran al Estado. Si tales recursos excedentarios no existieran el proceso de prestación de servicios NO POS y su respectivo recobro no sería posible.

Por lo anterior, si bien el Despacho reconoce los recursos señalados como parafiscales ellos definitivamente son parte de la fuente de ingresos para la prestación de servicios de salud.

(iii) Respecto a la relación de competencia entre las EPS

Como parte de los argumentos presentados por los apoderados de las investigadas, se esgrime que la Delegatura erróneamente considera que la competencia que debe existir

<sup>85</sup> Testimonio llevado a cabo el 5 de mayo de 2010, obrante en CD en el Cuaderno No. 31, folio 7659.

**"Por la cual se imponen unas sanciones"**

Radicación N° 09-021413

VERSIÓN PÚBLICA

entre las EPS, no puede basarse en la cobertura del POS. Específicamente el Informe Motivado aborda este tema de la siguiente forma:

*"(...) Así, se puede afirmar que las EPS sí compiten entre ellas a través de los beneficios que otorguen en su plan de salud (POS), pues, aunque estos beneficios son definidos por el ente regulador, las mismas EPS tenían claro qué prestaciones dentro de la "zona gris" ellas concedían, sin que por ello, las definieran como recobrables ante el FOSYGA"<sup>86</sup>.*

A partir de la existencia de indefiniciones en el contenido del POS, debe aceptarse la presencia de procedimientos y servicios cuya prestación dependía de la interpretación dada por cada EPS. Es decir, es precisamente la ausencia de claridad total en el tema, aceptada por todas las investigadas, lo que podría generar un criterio diferenciador entre ellas que debería repercutir directamente en las preferencias de los afiliados.

El testimonio del doctor Jorge Humberto Céspedes Ibarra, arriba citado, muestra cómo existen servicios y procedimientos que a pesar de no estar incluidos en el POS, son prestados por las EPS bajo un criterio costo-beneficio sin ser recobrados ante el FOSYGA. Al respecto, la doctora María Cristina Gaviria Posada, Directora de Servicios de Salud de COMFENALCO VALLE, manifestó:

**"Preguntado:** *Gracias Doctora, podría ilustrar un poco más al Despacho esa relación costo beneficio en las autorizaciones. Primero si era una política, y segundo en qué consistía esa política?*

**Respuesta:** *Bueno los auditores pues muchos de ellos eran epidemiólogos y estudiaban evidencia. Entonces se daba ante la situación de uno ofrecimiento que hacían las IPS. Porque quien trae la tecnología son las IPS. Entonces decían eso no está en el POS pero en conjunto con las IPS se veía que si se aplicaba por ejemplo el Extense, frente al paciente cirugía de corazón abierto, iban a reducir incapacidades, iban a reducir una serie de cosas entonces Comfenalco apropiaba eso independientemente que estuviera en el POS o no estuviera en el POS. Éramos autónomos en esa parte. Esa era de las cosas que NO existían en el POS que sí habían relación beneficio. Le pongo otro ejemplo la "Colicicectomía laparoscópica". Cierta?. Todos empezamos con lo que existía en la época que salió el MAPIPOS que era la abierta. Entonces entró otra tecnología. La puedo obtener Comfenalco en la clínica: Si. pero sí, eso qué implica para el paciente: baja en capacidad, todos los técnicos los que saben decían que entonces era para ampliar coberturas en ese sentido"<sup>87</sup>. (Subrayado fuera de texto)*

El criterio diferenciador al que se hace referencia y que tiene repercusiones en la percepción de los afiliados y potenciales afiliados es reconocido por la doctora Adriana María Velásquez Arango, Jefe Oficina Jurídica COMFENALCO ANTIOQUIA, cuando en su declaración afirma:

**"Preguntado:** ¿Cuál es la metodología que se sigue en esa reunión? (13:02)

<sup>86</sup> Página 53 del Informe Motivado.

<sup>87</sup> Testimonio llevado a cabo el 13 de mayo de 2010, obrante en CD en el Cuaderno No. 31, folio 7693.

**“Por la cual se imponen unas sanciones”**

Radicación N° 09-021413

VERSIÓN PÚBLICA

**Respuesta:** *Se exponen los casos, se expone el volumen de procedimientos que entran sobre ese caso, el costo de esos procedimientos, el número de tutelas por esos procedimientos, si en determinado momento se estaban negando porque no estaban incluidos o no había claridad sobre la inclusión en el POS y de acuerdo a eso Comfenalco toma la decisión de autorizar si es costo o beneficio para la EPS.*

(...)

**Preguntado:** *¿Cuáles son los criterios que ustedes tiene para determinar si este servicio lo autorizó o no lo autorizó?*

**Respuesta:** *Por ejemplo el lente intraocular, costo beneficio. Por ejemplo el lente intraocular hay EPS que no lo autorizan porque está en el vacío del artículo 12 y Comfenalco Antioquia hace 5 años lo autoriza. Por qué y con qué criterio decidió autorizarlo?. Hubo un análisis costo beneficio. Se analizaron el incremento de tutelas por lente intraocular, como tenemos subsidiado en el subsidiado si está incluido. Se evidenció el valor del lente intraocular que nos salía más costoso una tutela integral que autorizar un lente y Comfenalco hace 5 años más o menos autoriza el lente intraocular y hay EPS que no lo hacen<sup>88</sup>. (Subrayado fuera de texto)*

En el mismo sentido el doctor Aníbal Rodríguez Guerrero, Representante Legal de CAFESALUD, señaló en su testimonio:

**“Preguntado:** *Qué tipo de conclusiones han salido de esa cámara?*

**Respuesta:** *(...) Lo que nosotros hacemos es tomar una decisión pero no es una decisión de Cafesalud o de la EPS x o y dependiendo del momento. Son decisiones diferentes yo le voy a dar un ejemplo que creo que lo puede ilustrar yo le puedo eventualmente dar un medicamento no POS a una persona con un criterio costo efectividad o le puedo hacer una cirugía con un criterio costo efectividad. Qué quiere decir eso en español simple. Quiere decir que la cirugía laparoscopica, por ejemplo, no está en el POS pero yo la mando a Ud. a que le hagan una cirugía laparoscopica. Es decisión de la propia EPS porque para mí es mucho más fácil su recuperación es decir no tengo que pagar 5 días de estancia que genera una cirugía abierta sino pago el ambulatorio es mucho más simple pero esas son decisiones individuales de cada EPS que definimos en el momento en que se presenten los pacientes” (...)<sup>89</sup>. (Subrayado fuera de texto)*

De los anteriores elementos probatorios, es dable concluir que las afirmaciones de algunos de los apoderados, encaminadas a señalar que no existe una prestación de servicios NO POS en el régimen contributivo sin recobro ante el FOSYGA, no son ciertas. Por el contrario, como es aceptado por los mismos agentes del mercado, se realiza un análisis costo-beneficio para establecer la necesidad o no de realizar una prestación de este tipo. Así, considera este Despacho que la negación de una diferenciación entre las EPS en cuanto a la cobertura ofrecida y, por ende, de la existencia de preferencias para los afiliados no es ajena a la realidad del mercado.

<sup>88</sup> Testimonio llevado a cabo el 10 de febrero de 2010, obrante en CD en el Cuaderno No. 16, folio 3920.

<sup>89</sup> Testimonio llevado a cabo el 1 de junio de 2010, obrante en CD en el Cuaderno No. 32, folio 7759.

## "Por la cual se imponen unas sanciones"

Radicación N° 09-021413

VERSIÓN PÚBLICA

Sobre este punto, es el mismo el Apoderado de SALUDCOOP y otros, quien en su escrito de opiniones señala que "En el caso de SALUDCOOP, CRUZ BLANCA y CAFÉSALUD EPS, se dejó prueba testimonial de que muchos de los servicios NO POS son atendidos por estas EPS sin lugar a recobros ante el FOSYGA, en ejecución de una política corporativa de estas empresas para con sus usuarios".

Además de lo anteriormente expuesto, debe mencionarse que una vez analizada la información que reposa en el expediente, en particular en la base de datos que ACEMI tenía a su disposición y que circuló entre Lucía Torres, Asistente Vice Operativa y Financiera de dicha agremiación y Sandra Marcela Camacho, Directora Médica de la misma entidad<sup>90</sup>, el Despacho pudo constatar que en dichas bases aparece listado el tipo de procedimiento y el número de pacientes que cada EPS había atendido mes a mes entre septiembre del 2006 y septiembre del 2007 para aquellos procedimientos referidos en el Acta 006 de 2007 expedida por ACEMI. A continuación, se presenta una tabla que resume la información consignada en la base de datos.

**Tabla 4**  
**Resumen de la Base de Datos ACEMI.**

EPS	No. de procedimientos atendidos con Cobertura POS según consenso	No. de procedimientos atendidos sin Cobertura POS según consenso	% de procedimientos atendidos con Cobertura POS por tutela	% de procedimientos atendidos sin Cobertura POS por tutela
EPS001 - Colmedica	2,168	1,861	3.6%	9%
EPS003 - Cafesalud	5,479	7,223	5.3%	14%
EPS009 - Confenalco Antioquia	1,045	691	1.9%	14%
EPS010 - Susalud	12,107	9,127	0.9%	6%
EPS012 - Comfenalco Valle	1,813	337	0.6%	5%
EPS013 - Saludcoop	25,456	7,682	1.5%	10%
EPS016 - Coomeva	9,186	7,874	1.8%	2%
EPS017 - Famisanar	32	116	--	--
EPS018 - SOS	3	33	100%	100%
EPS023 - CruzBlanca	4,725	4,129	2.7%	3%
<b>Total</b>	<b>62,014</b>	<b>39,073</b>		<b>101,087</b>
<b>Número de Procedimientos SI</b>	<b>36</b>	<b>37%</b>		
<b>Número de Procedimientos NO</b>	<b>61</b>	<b>63%</b>		
<b>Total</b>	<b>97</b>	<b>100%</b>		

Como se observa, la base hace referencia a 97 procedimientos clasificados como cubiertos o no cubiertos por el POS de acuerdo con el consenso señalado en el Acta 006 de 2007. De los 97 servicios referidos, 36 de ellos son clasificados como servicios cubiertos, mientras que 61 de ellos como no cubiertos.

Puede apreciarse a su vez, que durante septiembre de 2006 y septiembre de 2007 fueron atendidos 62.014 usuarios por concepto de dichos procedimientos y que el consenso consideró como cubiertos a 39.073 usuarios por concepto de procedimientos que según el consenso no estaban cubiertos por el mismo plan. Así, de un total de 101.087 usuarios atendidos con los procedimientos que hacen parte de la base de

<sup>90</sup> Documento de Microsoft Excel con el nombre Informe SIC - 04042008.xls, contenido dentro del correo electrónico identificado como sigue:

De: Lucía Torres [LTorres@acemi.org.co](mailto:LTorres@acemi.org.co)

Para: Sandra Marcela Camacho Rojas [SCamacho@acemi.org.co](mailto:SCamacho@acemi.org.co) (Servidor de correo: acemi.org.co, Dirección IP: 64.22.123.20). Fecha Abril 4 de 2008.

Asunto: Informe SIC



**“Por la cual se imponen unas sanciones”**

Radicación N° 09-021413

VERSIÓN PÚBLICA

datos, procedimientos prestados por parte de estas 10 EPS que aparecen en el cuadro, el 38.7% de ellos fue prestado por procedimientos que de acuerdo al consenso de ACEMI fueron clasificados sin cobertura por el POS.

Por otra parte, al analizar los procedimientos que son clasificados como no cubiertos por el POS, llama la atención que, sin incluir a EPS CRUZ BLANCA, en promedio tan solo el 8% de los usuarios tuvieron que recurrir a tutela para acceder al servicio. Lo que significa que el 92% de los usuarios de esos procedimientos accedieron al servicio considerado como No cubierto por el POS a través de decisiones directas de cada una de las EPS. Ambos resultados dan muestra de los incentivos existentes dentro del sector por parte de las EPS para esforzarse en la prestación de servicios que, aún sin ser considerados dentro del plan, son suministrados a sus afiliados con el ánimo de competir y mantener su participación en el sistema.

De acuerdo con lo anterior, este Despacho comparte la posición planteada en el Informe Motivado según la cual a través de la cobertura ofrecida por cada una de las EPS, se genera un factor de competencia que ante todo es percibido por los afiliados o afiliados potenciales quienes de acuerdo con dichas coberturas, pueden tomar una decisión de escogencia.

Ahora bien, a pesar de lo anterior, es decir, de haberse demostrado en el proceso que las EPS también compiten a través de la cobertura de sus servicios, se debe tener en cuenta que tal precisión no es de gran relevancia para analizar la conducta investigada.

En efecto, el numeral 8 del artículo 5 del Decreto 1663 de 1994, establece como acuerdos anticompetitivos aquellos “[e]ntre competidores que tengan por objeto o tengan como efecto abstenerse de distribuir o vender un bien o de ofrecer o prestar un determinado servicio de salud, interrumpirlo, o afectar los niveles de prestación del mismo”, lo que implica que el acuerdo i) debe desarrollarse entre competidores; (ii) debe haberse realizado por objeto o como efecto y (iii) debe consistir en la abstención de distribuir o vender un bien o de ofrecer o prestar un servicio de salud, interrumpirlo, o afectar sus niveles de prestación.

En relación con el primero de los elementos, se encuentra que la relación de competencia entre las EPS es clara y no requiere que tal competencia se presente frente a un factor específico como podría ser el de cobertura. Se trata de una realidad que estas entidades compiten entre sí por los afiliados, ya sea a través de la cobertura, como quedó probado, o a través de la calidad del servicio, como lo reconocen los apoderados. Adicionalmente, como se verá en la siguiente sección, se encuentran en el expediente pruebas suficientes de la existencia de la conducta con el objeto de abstenerse de prestar servicios de salud, lo que afecta los niveles de dicha prestación.

(iv) Respecto a la realización de la conducta por objeto

No comparte este Despacho la posición planteada por el Apoderado de SANITAS según la cual, en el caso de actuaciones basadas en el objeto de la infracción, es necesaria la demostración de la potencialidad para producir el efecto de las conductas.

“Por la cual se imponen unas sanciones”

Radicación N° 09-021413

VERSIÓN PÚBLICA

basándose para llegar a tal conclusión en el caso *T-MobileNetherlands BV and Others v Road van de Nederlands Mededingings autoriteit* del Tribunal de Justicia Europeo<sup>91</sup>.

Al margen de la posición internacional, no puede esta Entidad desprenderse del ordenamiento y de los precedentes nacionales y como se desarrolla a continuación, la normatividad colombiana tiene ciertas particularidades que deben ser tenidas en cuenta frente al análisis de las conductas por objeto.

Si bien la interpretación de las normas de competencia efectuada por otras autoridades, como la de la Unión Europea, puede ser un adecuado parámetro útil para facilitar la interpretación de nuestras normas debido a su similitud en el lenguaje y objetivo común, en el caso de las restricciones objeto de investigación, la norma colombiana considera que existe una peligrosidad intrínseca en los acuerdos anticompetitivos.

A diferencia de la normatividad Europea, el Decreto 2153 de 1992 define directamente como anticompetitivos por objeto los acuerdos que taxativamente están señalados en los numerales 1 a 10 del artículo 47 ibídem, así como algunas conductas de abuso de la posición de dominio y los acuerdos referidos a materias primas e insumos establecidos en el artículo 1 de la Ley 155 de 1959.

En el mismo sentido, el Decreto 1663 de 1994 en su redacción sigue la anterior tendencia en los numerales 8 y 10 de su artículo 5. El primero de ellos, se refiere a aquellos acuerdos entre competidores que tengan por objeto o como efecto abstenerse de prestar un determinado servicio de salud. Por su parte, el segundo señala como anticompetitivos aquellos acuerdos que tengan por objeto o como efecto el abstenerse de proveer información no reservada a los usuarios, así como ocultar o falsear la información y en general impedir la debida transparencia en el mercado. Igual situación ocurre con el artículo 3 de la norma que incluye la prohibición general en el sector.

Esta Entidad en diversas ocasiones se ha pronunciado sobre las conductas por objeto anticompetitivas. En el caso *Derilac* (1999)<sup>92</sup> sostuvo la SIC que el artículo 47 del Decreto 2153 de 1992 prohíbe tanto los acuerdos que tengan por objeto, como los que tengan como efecto la fijación directa o indirecta de precios, es decir, contempla dos supuestos fácticos distintos e independientes, los cuales comportan un carácter restrictivo de la competencia, sin que sea necesario que se acrediten en forma conjunta o concomitante, bastando simplemente que cualquiera tenga lugar para que la conducta entrañe una ilegalidad.

Del mismo modo, en el *Caso ANDEVIP*<sup>93</sup> esta Entidad señaló que dentro del contenido del acta correspondiente a la reunión celebrada por los investigados, se apreciaba que las empresas participantes fijaron de manera directa los precios a cobrar por sus servicios. La conclusión se desprendía inequívocamente del texto del documento señalado y del entendimiento que los partícipes tuvieron del alcance del mismo. Las

<sup>91</sup> Sentencia del Tribunal de Justicia (Sala Tercera), de fecha 4 de junio de 2009, Asunto C-8/08.

<sup>92</sup> Superintendencia de Industria y Comercio. Resolución No. 27762 de 1999, en contra de DERILAC.

<sup>93</sup> Superintendencia de Industria y Comercio. Resolución No. 20302 de 2000, en contra de ANDEVIP.

**“Por la cual se imponen unas sanciones”**

Radicación N° 09-021413

VERSIÓN PÚBLICA

entidades investigadas expresaron el entendimiento de su acuerdo, del cual era claro el objeto de fijar los precios. Por lo cual se configuraba un acuerdo de precios.

Igualmente, en el caso ANATO<sup>94</sup>, al referirse al objeto de las normas de competencia y su aplicación, la SIC indicó que la norma analizada proscribía tanto el objeto como el efecto de la conducta, de manera que la simple configuración de cualquiera de estos aspectos es suficiente para considerar la existencia de una práctica restrictiva de la competencia. Siendo así, encontramos que el *objeto* se define como la potencialidad de una conducta para causar daño a un mercado o el fin con que se produce una acción u operación, sin que sea necesario que el resultado esperado se produzca. En el año 2002, en el caso ASONAV,<sup>95</sup> la SIC al imponer sanciones a algunos agentes navieros sostuvo que:

*“...el objeto en la norma es entendido como la potencialidad de una conducta para causar daño a un mercado, sin que sea menester que el resultado anticompetitivo se produzca, tenemos entonces que este elemento se hace plausible con el comportamiento realizado, pues sin más miramientos, surge de bulto un acuerdo por parte de los distintos agentes marítimos investigados para fijar un valor único a la divisa que es utilizada para la cancelación de fletes”.*

No fueron ajenos a la posición doctrinal descrita en los casos citados anteriormente, los casos de acuerdos anticompetitivos en los cuales se investigaron distintos distribuidores minoristas de combustibles en el año 2002, pues la SIC, al referirse a la diferencia entre el objeto y el efecto de las normas de competencia sostuvo que:

*“La preposición citada encierra dos supuestos fácticos distintos e independientes, cada uno susceptible de configuración propia. Se trata del objeto y el efecto, en este caso atinentes a la fijación de precios. Estamos frente a una misma preposición jurídica que contiene dos supuestos fácticos distintos e independientes, “...que tengan por objeto o tengan como efecto...”, donde cada uno tiene vida y efectos propios, siendo disyuntiva la “o” que los separa. De suerte que la prohibición podrá estructurarse bien sea a partir de su objeto, ya por virtud de su efecto, como sucedió en el presente caso... Por su parte y como se expresara en la resolución impugnada, el efecto se traduce en el resultado que tenga la actividad desplegada dentro de un mercado, con lo cual se produce una modificación o alteración en el mundo exterior”.*

Esta posición ha sido avalada por la jurisprudencia administrativa que, al respecto, ha afirmado:

*“En ese sentido, señalan que la sola existencia de un acuerdo de precios por parte de las entidades demandantes no debió servir de único fundamento a la demandada para imponer las sanciones correspondientes, pues para ello, en los términos del*

<sup>94</sup> Superintendencia de Industria y Comercio. Resolución 39397 de del 25 de Octubre de 2001, en contra de ANATO.

<sup>95</sup> Superintendencia de Industria y Comercio. Resolución No. 7969 de 2001 adicionada y corregida por la Resolución No. 13328 de 2001, en contra de ASONAV.

**“Por la cual se imponen unas sanciones”**

Radicación N° 09-021413

VERSIÓN PÚBLICA

*artículo 47 del Decreto 2153 de 1992, tal acuerdo debía tener por objeto restringir o limitar el principio de libre competencia en el mercado, requisito éste que la Superintendencia no demostró en el proceso administrativo sancionatorio.*

(...)

*Lo anterior tiene sentido si se observa que el tenor literal del artículo 47 del Decreto 2153 de 1992, contentivo de las conductas que se consideran prácticas comerciales restrictivas, señala claramente que además de la existencia del pacto de precios – sea cual sea su naturaleza- es indispensable que tenga por objeto o efecto la fijación directa o indirecta de precios.*

*Es por ello, que no interesa la intención que la parte demandante dijo tener al momento que celebró el acuerdo de precios censurado por la Superintendencia de Industria y Comercio- y que dicho sea de paso, no demostró-, puesto que lo que importaba a efectos de la procedencia de las sanciones correspondientes, era, además de la existencia del acuerdo, como ya se dijo que éste tuviera por objeto o por efecto la fijación indirecta o directa de precios<sup>96</sup>.*

Así las cosas, la normatividad aplicable a casos como el que nos ocupa, determina que las conductas por objeto son en su esencia anticompetitivas sin que exista siquiera la necesidad de analizar su potencialidad anticompetitiva, y mucho menos demostrar sus efectos en el mercado.

En efecto, el sólo hecho de generarse un consenso para determinar cuáles procedimientos deberían ser o no ser reconocidos como parte del POS, tiene por objeto la alteración del normal funcionamiento del mercado, independientemente de las funciones regulatorias de las Entidades en el sector y, como consecuencia, se limita o anula la presión competitiva que debería existir en relación con la afiliación de nuevos usuarios.

Ahora bien, haciendo referencia al caso citado por el Apoderado, es pertinente señalar que en el mismo se acepta la existencia de conductas por objeto en donde *“basta con que la práctica concertada pueda producir efectos negativos en la competencia (...)”* y *“solo tiene que ser concretamente apta”*, indicando, sin embargo, que en aquellos casos donde no se revela un grado suficiente de nocividad respecto de la competencia, es donde se debe proceder a analizar la existencia de efectos. Específicamente la decisión señala:

*“(...) Sin embargo, en caso de que el análisis de la práctica concertada no revele un grado suficiente de nocividad respecto de la competencia, es necesario entonces examinar los efectos del acuerdo y, para proceder a su prohibición, exigir que se reúnan los elementos que prueben que el juego de la competencia ha resultado, de hecho, bien impedido, bien restringido o falseado de manera sensible (...)<sup>97</sup>.*  
(Subrayado fuera de texto)

<sup>96</sup> Consejo de Estado, Sección Primera, Sentencia del 28 de enero de 2010, Expediente No. 00365-01.

<sup>97</sup> Ver folio 8937 del expediente.

**“Por la cual se imponen unas sanciones”**

Radicación N° 09-021413

VERSIÓN PÚBLICA

Como se dijo, esta Entidad no desconoce el análisis realizado por el Tribunal en su decisión, sino que considera que el legislador colombiano eliminó la necesidad de evaluar la idoneidad o potencialidad de la conducta en aquellos casos en donde la misma indica que se trata de una infracción por objeto. Sobre el tema, la doctrina internacional ha manifestado que *“Cuando el objeto del acuerdo es el de restringir la competencia, no es necesario ir más allá y probar que su efecto es la restricción de la competencia”*<sup>98</sup>.

No obstante, aun si se realizara el análisis del presente caso bajo los parámetros planteados por la decisión citada por el Apoderado, la conducta investigada resulta apta o con potencialidad suficiente para restringir o afectar la competencia. En efecto, al recorrer las piezas probatorias que componen el expediente, es claro que las EPS-C investigadas y la Asociación que las agremia, de manera conjunta definieron varios de los servicios y procedimientos de salud que serían o no reconocidos dentro del POS. El objeto de dicho acuerdo es apto para afectar la competencia, pues no solo fue realizada por 14 de las EPS que tienen más del 80% de los usuarios afiliados al régimen contributivo en el país y la Asociación que agremia a la mayoría de empresas promotora de salud del régimen contributivo e involucra el derecho a la salud, y en ocasiones la vida, sino que se concreta sobre unos de los elementos fundamentales en las relaciones de competencia en el mercado específico, como lo es la cobertura y el valor de la UPC específicamente protegidos por las normas de protección de la competencia en el sector salud.

Ahora bien, respecto a las alegaciones relacionadas con la supuesta ausencia de pruebas tanto para el objeto como para el efecto de las conductas investigadas, considera esta Entidad que las mismas no están sustentadas. Tanto la apertura de investigación como el Informe Motivado de la Delegatura, muestran de manera específica y coherente cuáles son las pruebas que sustentan la realización de la infracción. Se pretende por parte de los apoderados la presentación de una prueba directa del acuerdo realizado, cuando este tipo de conductas en su gran mayoría deben ser demostradas a través de pruebas indirectas analizadas de manera integral.

La ausencia de pruebas directas no es óbice para que pueda estudiarse la existencia de prueba indirecta o indiciaria sobre la existencia de conductas anticompetitivas, como lo han señalado diferentes autoridades de competencia. Al respecto, resulta ilustrativo lo que ha señalado la Comisión Nacional de la Defensa de la Competencia de Argentina:

*“Debe resaltarse que en la experiencia internacional, las empresas que han sido descubiertas incurriendo en prácticas cartelizadas suelen esgrimir en su defensa similares argumentos. Pero no se debe caer en el sofisma de pretender que para que la concertación se considere probada se hiciera caer en los organismos competentes o en los jueces según el caso una carga de prueba que los obligara a probar elementos que no hacen a la naturaleza de la conducta en cuestión”*<sup>99</sup>.

<sup>98</sup> Alison and Sufrin. EC Competition Law. Oxford University Press. Segunda Edición 2004. p 188.

<sup>99</sup> Dictamen de la Comisión Nacional de la Defensa de la Competencia dirigido al Secretario de

**“Por la cual se imponen unas sanciones”**

Radicación N° 09-021413

VERSIÓN PÚBLICA

Así, los medios de prueba utilizados en el presente caso, han sido reconocidos a nivel internacional como idóneos en aquellas situaciones en que la autoridad de competencia se encuentra frente a la existencia de una posible cartelización en donde es obvio que una prueba escrita y/o directa es de difícil por no decir imposible, consecución.

Sobre este aspecto, la OECD señala que quienes participan en un cartel conocen que su conducta es ilegal por lo que operan en secreto, siendo este tipo de conductas únicas dentro de las diferentes infracciones al régimen de protección de la competencia, y por lo tanto, igualmente únicos deben ser los métodos para combatirlos<sup>100</sup>. Se mencionan en el documento los siguientes medios probatorios: (i) aplicación de programas de clemencia para obtención de información directa de la realización de la conducta; (ii) la realización de visitas sorpresa en las instalaciones de las empresas; (iii) obtención de información de tipo electrónico; (iv) testimonios.

Con lo anterior, es claro que para la demostración de un cartel no se exige ninguna tarifa probatoria y su existencia puede soportarse en pruebas que, como en el presente caso, a pesar de no mostrar de manera directa y única la conducta acusada, analizadas de manera integral, evidencian la existencia de una práctica concertada.

(v) Respecto a la descontextualización de las pruebas que respaldan la conducta

Según varios de los apoderados de las investigadas, las pruebas citadas en el Informe Motivado para demostrar la existencia de la infracción, fueron descontextualizadas por parte de la Delegatura. Los argumentos esgrimidos se basan en un desconocimiento del mercado y especialmente de actuaciones de ACEMI las cuales, según ellos, buscaban únicamente proteger los intereses de las EPS ante el Gobierno Nacional. Considera este Despacho importante iniciar el análisis de este tema, evaluando el papel que deben cumplir las asociaciones y sobre todo, la información que de sus asociados puede compartirse a través de las mismas.

---

Coordinación Técnica del Ministerio de Economía y Producción, Expediente 064-011323/2001 SB-EV-HS, Dictamen No. 510 8 de julio de 2005. Pág. 118.

<sup>100</sup>“As noted above, cartel operators know that their conduct is unlawful and they operate their conspiracies in secret. In some cases they devise elaborate schemes for concealing their arrangements. When competition authorities do learn of a possible cartel and begin an investigation the conspirators do not willingly co-operate with it. Thus, cartels are unique among the various types of anticompetitive conduct, and unique investigative methods are required to combat them. Competition authorities have developed tools that are proving to be effective in this effort. The past few years have seen significant progress in this regard, but as in all areas in the fight against cartels, more remains to be done.” Fighting Hard Core Cartels: Recent Progress and Challenges ahead 2003. Traducción libre. Tal como se mencionó anteriormente, las empresas que hacen parte de un cartel, saben que su conducta es contraria a la Ley y conspiran de manera secreta. En algunos casos, desarrollan esquemas bien elaborados con el fin de ocultar sus acuerdos. Cuando las autoridades de competencia tienen conocimiento de un posible cartel y empiezan una investigación, las empresas involucradas no cooperan de muy buen agrado con la misma. Son, entonces, los carteles únicos entre los diferentes tipos de conductas anticompetitivas, por lo que se requiere de métodos igualmente únicos de investigación para combatirlos. Las autoridades de competencia han desarrollado herramientas que están demostrando ser efectivas en este esfuerzo. En los últimos años, se han observado progresos significativos respecto al tema, pero como ocurre en todas las áreas, en la lucha en contra de los carteles, queda mucho por hacer.

**"Por la cual se imponen unas sanciones"**

Radicación N° 09-021413

VERSIÓN PÚBLICA

(i) Marco constitucional del derecho de asociación

El artículo 38 de la Constitución Nacional consagra el derecho a la libre asociación en los siguientes términos:

*"Se garantiza el derecho de libre asociación para el desarrollo de las distintas actividades que las personas realizan en sociedad."*

Así mismo, sobre la autonomía de la voluntad privada, la Corte Constitucional se ha pronunciado como a continuación se muestra:

*"(...) Los particulares, libremente y según su mejor conveniencia, son los llamados a determinar el contenido, el alcance, las condiciones y modalidades de sus actos jurídicos. Al proceder a hacerlo deben observar los requisitos exigidos, que obedecen a razones tocantes con la protección de los propios agentes, de los terceros y del interés general de la sociedad"<sup>101</sup>. (Subrayado fuera de texto)*

Conforme a lo anterior, si bien existe un reconocimiento constitucional a la libre asociación, dicha libertad no es ilimitada y encuentra como una de sus fronteras la protección del interés general. Es decir, a través de las actividades gremiales y de representación sectorial no puede desarrollarse ningún tipo de conducta que tenga la envergadura de afectar el interés general, representado en el normal y correcto funcionamiento de los mercados.

Por su parte, el derecho a la libre competencia económica es considerado por la misma Constitución como de interés general<sup>102</sup> y constitutivo de responsabilidades para los administrados. Al respecto, en la Sentencia C-815 de 2001, la Corte Constitucional consideró que:

*"Se reconoce y garantiza la libre competencia económica como expresión de la libre iniciativa privada en aras de obtener un beneficio o ganancia por el desarrollo y explotación de una actividad económica. No obstante, los cánones y mandatos del Estado Social imponen la obligación de armonizar dicha libertad con la función social que le es propia, es decir, es obligación de los empresarios estarse al fin social y a los límites del bien común que acompañan el ejercicio de la citada libertad. Bajo estas consideraciones se concibe a la libre competencia económica, como un derecho individual y a la vez colectivo, cuya finalidad es alcanzar un estado de competencia real, libre y no falseada, que permita la obtención del lucro individual"*

<sup>101</sup>Sentencia T-338 de 1993. Magistrado Ponente: José Gregorio Hernández Galindo.

<sup>102</sup>ARTICULO 333. "La actividad económica y la iniciativa privada son libres, dentro de los límites del bien común. Para su ejercicio, nadie podrá exigir permisos previos ni requisitos, sin autorización de la Ley. La libre competencia económica es un derecho de todos que supone responsabilidades. La empresa, como base del desarrollo, tiene una función social que implica obligaciones. El Estado fortalecerá las organizaciones solidarias y estimulará el desarrollo empresarial. El Estado, por mandato de la Ley, impedirá que se obstruya o se restrinja la libertad económica y evitará o controlará cualquier abuso que personas o empresas hagan de su posición dominante en el mercado nacional. La Ley delimitará el alcance de la libertad económica cuando así lo exijan el interés social, el ambiente y el patrimonio cultural de la Nación." (Subrayado fuera de texto)

“Por la cual se imponen unas sanciones”

Radicación N° 09-021413

VERSIÓN PÚBLICA

*para el empresario, a la vez que genera beneficios para el consumidor con bienes y servicios de mejor calidad, con mayores garantías y a un precio real y justo. Por lo tanto, el Estado bajo una concepción social del mercado, no actúa sólo como garante de los derechos económicos individuales, sino como corrector de las desigualdades sociales que se derivan del ejercicio irregular o arbitrario de tales libertades*<sup>103</sup>. (Subrayado fuera de texto)

De acuerdo con lo anterior, considera este Despacho que las conductas endilgadas no pueden ser justificadas en virtud del derecho a la libre asociación, toda vez que, es clara la imposibilidad de ejercer este tipo de derechos cuando a través de los mismos se infringe o amenaza un interés de tipo colectivo y que puede afectar el correcto funcionamiento de un mercado específico. A continuación, procederá el Despacho a analizar la existencia de límites en lo que al intercambio de información se refiere, basándose en experiencias internacionales y nacionales frente al tema.

(ii) El Intercambio de información a través de asociaciones

El intercambio de información entre competidores ha sido un tema sustancial en las políticas de protección de la competencia, abordado por su importancia en diversas ocasiones por las autoridades encargadas de dichas políticas. Sobre el tema, es relevante mencionar que la doctrina ha diferenciado los tipos de intercambio de información que pueden surgir, así como la aproximación que debe realizarse para que cada uno de ellos pueda ser considerado como anticompetitivo<sup>104</sup>.

Así, puede afirmarse que existen por un lado intercambios de información utilizados como soporte de una conducta anticompetitiva y, por el otro, intercambios de información que por sí solos constituyen una infracción al régimen de protección de la competencia. En el primer caso, el intercambio es el mecanismo utilizado para monitorear el cumplimiento de los acuerdos pactados. En el segundo por su parte dicho intercambio es el objeto mismo de la conducta y modifica efectiva o potencialmente de manera artificial las condiciones del mercado.

En igual sentido, se ha reconocido que las asociaciones son entidades que a pesar de que sus actividades en su gran mayoría pueden ser benéficas para un sector determinado de la economía, también tienen la potencialidad de convertirse en un centro idóneo para la realización de conductas anticompetitivas por parte de sus asociados. Sobre este punto, la Organización para la Cooperación y Desarrollo Económico (OECD), ha señalado:

*“Las asociaciones gremiales están, por su propia naturaleza, expuestas a los riesgos de cometer ilícito anticompetitivos, a pesar de que tienen muchos aspectos pro competitivos. La participación en actividades de una asociación gremial o profesional entrega una amplia gama de oportunidades para que empresas que están en la misma línea de negocios se reúnan periódicamente y discutan sobre asuntos comerciales de interés común. Tales reuniones y conversaciones, aún*

<sup>103</sup> Sentencia C-815 de 2001. Magistrado ponente: Rodrigo Escobar Gil.

<sup>104</sup> Ver Whish Richard, Competition Law Sixth Edition. Oxford University Press (2009). Página 523.



**“Por la cual se imponen unas sanciones”**

Radicación N° 09-021413

VERSIÓN PÚBLICA

cuando se den en el marco del cumplimiento legítimo de los objetivos de la asociación, dan espacio a la reunión de competidores directos, y les entrega oportunidades regulares para intercambiar sus impresiones sobre el mercado, lo cual los puede fácilmente llevar a una coordinación ilegal. Las conversaciones casuales sobre precios, cantidades y futuras estrategias de negocio pueden llevar a acuerdos o entendimientos informales que claramente transgreden las disposiciones de libre competencia. Es por esta razón que las asociaciones y sus actividades están sujetas a un cuidadoso escrutinio por parte de las autoridades de competencia de todo el mundo”<sup>105</sup>. (Subrayado fuera de texto)

La Comisión Federal de la Competencia de Estados Unidos ha tenido la siguiente aproximación frente al asunto:

*“Los acuerdos que facilitan la colusión, en ocasiones implican el intercambio o la divulgación de información (...) la preocupación en términos de la competencia depende de la naturaleza de la información compartida. Manteniendo los demás factores iguales, el intercambio de información relativa a precios, producción, costos o la planificación estratégica es más probable que suscite mayor preocupación que aquel relacionado con información con variables de competencia menos sensibles. (...) Por último, manteniendo los demás factores iguales, el intercambio de datos individuales de una empresa, puede generar mayor preocupación que el intercambio de datos agregados que no permiten a quienes los reciben identificar la información individual”<sup>106</sup>.*

A nivel regional, la Fiscalía Nacional Económica, autoridad de competencia de Chile, en el marco de la construcción de una Guía para las Asociaciones y Gremios se ha referido al tema en los siguientes términos:

*“El intercambio de información realizado dentro del marco de una A.G.<sup>107</sup> no conlleva necesariamente problemas para la competencia, pues los mercados funcionan más eficazmente cuanto más información esté a disposición de los participantes. Sin embargo, según la naturaleza de la información intercambiada y la oportunidad en que el intercambio tenga lugar, esta práctica sí puede tener consecuencias negativas sobre la competencia. El intercambio de información entre competidores que se da en una A.G. no es una práctica habitual entre agentes económicos que compiten en un mercado. La entrega de información por parte de un asociado requiere que la firma actúe contra-intuitivamente al entregar acceso a información comercial que, bajo otras circunstancias, mantendría reservada. Tal entrega se realiza bajo la expectativa de que, a cambio, se recibirá información equivalente de los rivales (aunque, habitualmente esta venga presentada de una forma agregada). Por cierto, el deseo de participar en este intercambio está fundado en la asignación”*

<sup>105</sup>OECD (2008), *Pro-Competitive and Anti-Competitive Aspects of Trade/Business Associations* (DAF/COMP(2007)45), November. Ver <http://www.oecd.org/dataoecd/40/28/41646059.pdf>.

<sup>106</sup> Tomado del párrafo 3.31 (b) Antitrust Guidelines for Collaborations Among Competitors (AGCAC), Federal Trade Commission y US Department of Justice, Abril de 2002. Traducción libre.

<sup>107</sup> Debe entenderse que la abreviatura A.G. utilizada en la cita se refiera a Asociación Gremial.

“Por la cual se imponen unas sanciones”

Radicación N° 09-021413

VERSIÓN PÚBLICA

de valor a la información de los rivales, la cual es considerada a la hora de tomar decisiones estratégicas.

*De este modo, el intercambio de información entre firmas competidoras por medio de la A.G. puede producir dos tipos de problemas para la competencia en los mercados. En primer lugar, puede facilitar el acuerdo o concertación de prácticas entre competidores que son parte de la A.G., principalmente brindando un sistema de monitoreo recíproco a los participantes del acuerdo. En segundo lugar, el intercambio puede aumentar la transparencia del mercado hasta el punto que, aún sin una coordinación entre los competidores, la incertidumbre disminuye y el proceso de toma de decisiones independientes de los agentes económicos se ve afectado, deteriorando de este modo el nivel de competencia en el mercado”<sup>108</sup>. (Subrayado fuera de texto).*

Lo anterior no es otra cosa que una muestra del reconocimiento internacional a las posibles infracciones que pueden emerger de las actividades llevadas a cabo en el seno de las asociaciones y gremios<sup>109</sup>. Por su parte, esta Entidad también ha sido clara cuando se ha manifestado sobre el papel de las agremiaciones y en especial, sobre la justificación basada en la colaboración con el Gobierno, como a continuación se transcribe:

*“Ahora bien, es pertinente aclarar que esta Superintendencia no censura, por el contrario celebra que los ingenios alcoholeros o el gremio que los representa colaboren con autoridades públicas en la implementación y ejecución de las políticas públicas y cumplimiento de los objetivos fijados por el Gobierno Nacional. Tampoco reprocha esta Superintendencia que una entidad gremial sirva de enlace entre sus asociados y los diferentes estamentos del gobierno, situación que por demás encuentra sustento en la propia Constitución Política, como bien los recuerdan los apoderados en sus observaciones al Informe Motivado.*

*Sin embargo, la actividad gremial, como cualquier otra actividad en Colombia, encuentra su límite en el ordenamiento jurídico. En esta línea, dicha actividad gremial debe adelantarse con sujeción a las disposiciones legales vigentes, entre las que se encuentran las normas de protección de la competencia. En esta medida, el pretexto de estar colaborando con una autoridad pública o de estar en ejercicio del derecho constitucional de asociación no convierte una práctica restrictiva de la competencia en lícita”<sup>110</sup>. (Subrayado fuera de texto)*

<sup>108</sup> Asociaciones Gremiales y Libre Competencia. Guía para la Acción. Versión para Consulta pública. Enero de 2011. Disponible en <http://www.fne.gob.cl/comunicaciones/agenda-fiscal/historico-agenda-fiscal/consulta-asociaciones-gremiales/>

<sup>109</sup> La doctrina no ha sido ajena a la discusión y se ha manifestado en los siguientes términos: “La razón principal por la cual las autoridades antimonopolio están interesadas en el intercambio de información entre competidores es que esta práctica puede ayudar a las empresas a monitorear cada comportamiento del otro. Ya hemos visto que la vigilancia es un elemento esencial de la colusión y que cualquier cosa que permita a las empresas mejor y más rápidamente conocer las desviaciones facilita la aparición de una colusión.” Buccirosi, P. (2008) Handbook of Antitrust Economics. MIT Press. 2008.

<sup>110</sup> Ver Resolución 6839 de 2009.

**"Por la cual se imponen unas sanciones"**

Radicación N° 09-021413

VERSIÓN PÚBLICA

No pretende este Despacho realizar una generalización o marcar una regla única sobre el tema, ya que el intercambio de información entre competidores debe analizarse bajo un criterio caso por caso, basado además en la calidad y utilidad de la información compartida. Al respecto y como ya se mencionó en el presente escrito, varios de los apoderados coinciden en señalar que las pruebas documentales tenidas en cuenta por la Delegatura en su informe fueron descontextualizadas, y que por tal motivo no hay suficiente evidencia que permita afirmar la realización de una conducta anticompetitiva. De manera más discriminada, el Apoderado de ACEMI y otros, ataca cada una de dichas pruebas incluyendo la justificación que en su criterio tiene cada una. A continuación, se hará un recorrido sobre los elementos probatorios referidos:

- Correo electrónico enviado por Lucía Torres a la lista de correos de ACEMI con asunto "Circular 20070070073-RC-RS-información trasplantes 2000 a 2006" de fecha 5 de marzo de 2007 (Págs. 50 y 51 del IM)

De acuerdo con el planteamiento del Apoderado de ACEMI y otras, la Delegatura omitió citar la totalidad del texto del correo, en donde se evidencia que su objeto no era otro que el de presentar una ponencia ante el Instituto Nacional de Salud. El siguiente es el texto completo:

*"Para: COMITÉ MEDICO*

*De: ACEMI*

*Asunto: Información Trasplantes 2000 a 2006*

*De forma URGENTE, solicitamos a todas las entidades que nos envíen a más tardar el día 7 de marzo de 2007, antes de las 4:00 p.m., la siguiente información:*

*1. Pacientes que recibieron trasplantes o retransplantes (POS y NO-POS) y tratamiento farmacológico de inmunosupresores (POS y NO-POS) en las EPS durante los períodos 2000 a 2006, incluyendo el costo anual del tratamiento farmacológico (...).*

*2. Pacientes que recibieron trasplantes o retransplantes (POS y NO-POS) y tratamiento farmacológico de inmunosupresores (POS y NO-POS) en las EPS durante los períodos 2000 a 2006 y que venían trasladados de otra entidad, incluyendo el costo anual del tratamiento farmacológico.*

*Lo anterior con el fin de hacer un análisis y fijar la posición gremial del tema en la ponencia que debe presentar el presidente ejecutivo de ACEMI ante el Instituto Nacional de Salud.*

*Anexo:*

*Instrumento de recolección de información sobre trasplantes (trasplantes.xls), cualquier inquietud favor comunicarse con Lucía Torres C. Tel: 6205108 Ext. 108 ó al celular 312-4656969*

*Cordial saludo,*

## "Por la cual se imponen unas sanciones"

Radicación N° 09-021413

VERSIÓN PÚBLICA

Lucía Torres Cortés<sup>111</sup>

Para el Apoderado de ACEMI y otros, el correo transcrito se refiere a una actividad encaminada a la presentación de un documento ante el Instituto Nacional de Salud y no a determinar y uniformar las prestaciones reconocidas dentro del POS. En su criterio se trataba de un fin netamente académico que no tenía incidencia sobre las políticas

<sup>111</sup> From: "Lucía Torres" [LTorres@acemi.org.co](mailto:LTorres@acemi.org.co) (servidor de correo: acemi.org.co, dirección IP: 64.22.123.20)

To: "Adriana Bonilla" [adrianab@saludtotal.com.co](mailto:adrianab@saludtotal.com.co) (servidor de correo: smtp.saludtotal.com.co, dirección IP: 64.76.190.157) , "Agudelo Valencia Javier" [jagudelov@saludcoop.coop](mailto:jagudelov@saludcoop.coop) (servidor de correo: mx3.saludcoop.coop, Dirección IP: 64.76.190.157), [acastro@saludcoop.coop](mailto:acastro@saludcoop.coop) , "Carlos A. Montoya" [cmontoya@colsanitas.com](mailto:cmontoya@colsanitas.com) (servidor de correo: mailbog.colsanitas.com, Dirección IP: 200.47.156.194), "Carlos Mario Arango" [carlos.arango@comfenalcoantioquia.com](mailto:carlos.arango@comfenalcoantioquia.com) (Servidor de correo: mail.global.frontbridge.com, Dirección IP: 94.245.120.86) , "Carmen Victoria Gomez" [cvgomez@saludcoop.coop](mailto:cvgomez@saludcoop.coop) (Servidor de Correo: mx3.saludcoop.coop, dirección IP: 190.25.209.13, [davidv@colmedica.com](mailto:davidv@colmedica.com) (Servidor de correo: mail.messaging.microsoft.com, Dirección IP: 216.32.181.178) , "Diana Cristina Vallejo Ochoa" [dianac\\_vallejo@coomeva.com.co](mailto:dianac_vallejo@coomeva.com.co) (Servidor de correo: gw.comeva.com.co Dirección IP: 200.1.126.9), "Edgar A. Dorado P." [edorado@famisanar.com.co](mailto:edorado@famisanar.com.co) (Servidor de correo: mail.global.frontbridge.com Dirección IP: 65.55.88.22) , "Eduardo Plata" [eduardop@colmedica.com](mailto:eduardop@colmedica.com) (Servidor de correo: mail.messaging.microsoft.com, Dirección IP: 216.32.181.178), [eleonora\\_ayala@coomeva.com.co](mailto:eleonora_ayala@coomeva.com.co) (Servidor de correo: Dirección IP:), "Fernando Ortiz" [fernando.ortiz@ui.colpatria.com](mailto:fernando.ortiz@ui.colpatria.com) (Servidor de correo: safe3a.telmexla.net.co Dirección IP: 200.26.137.37), "Francisco Marin Perez" [franmape@susalud.com.co](mailto:franmape@susalud.com.co) (Servidor de correo: Dirección IP:), "Freddy Rodriguez" [frrodriguez@famisanar.com.co](mailto:frrodriguez@famisanar.com.co) , "Gabriel Mesa Nicholls" [gabrmeni@susalud.com.co](mailto:gabrmeni@susalud.com.co) , "Heiddy Avila" [havila@sos.com.co](mailto:havila@sos.com.co) (Servidor de correo: server.sos.com.co, Dirección IP: 200.93.149.165) , "Hernando Baquero Villamil", [hernando\\_baquero@coomeva.com.co](mailto:hernando_baquero@coomeva.com.co), John\_Dar=EDo\_Gamba [contratacioneps@humanavivir.com.co](mailto:contratacioneps@humanavivir.com.co) (Servidor de correo: correo.humanavivir.com.co, Dirección IP: 190.145.119.10), Juan\_Carlos\_Echand=EDa\_Bautista [jechandi@colsanitas.com](mailto:jechandi@colsanitas.com) , Juan\_Carlos\_Rodr=EDguez [jcrodriguez@compensar.com](mailto:jcrodriguez@compensar.com) (Servidor de correo: legolas.diveo.net.co, Dirección IP: 200.31.68.98) , "Juan Pablo Rueda" [JuanPR@saludtotal.com.co](mailto:JuanPR@saludtotal.com.co) , "Katty Sanchez Garcia" [kathy\\_sanchez@coomeva.com.co](mailto:kathy_sanchez@coomeva.com.co), [leibarrar@compensar.com](mailto:leibarrar@compensar.com), "Luis Felipe Castro" [lcastro@famisanar.com.co](mailto:lcastro@famisanar.com.co) , [losorio1@comfenalcoantioquia.com](mailto:losorio1@comfenalcoantioquia.com), "Maria Ines Florez" [InesF@colmedica.com](mailto:InesF@colmedica.com) , [marities@susalud.com.co](mailto:marities@susalud.com.co) , [mltorres@saludcoop.coop](mailto:mltorres@saludcoop.coop) , "Mauricio Serra" [mserra@comfenalcovalle.com.co](mailto:mserra@comfenalcovalle.com.co), "Mauricio Velez Cadavid" [maurveca@susalud.com.co](mailto:maurveca@susalud.com.co) , "Miguel\_torres@coomeva.com.co" , "Miriam Molina" [miriamm@colmedica.com](mailto:miriamm@colmedica.com), [mymoreno@comfenalcovalle.com.co](mailto:mymoreno@comfenalcovalle.com.co), "Nohra Mendez Rivera" [nmendez@humanavivir.com.co](mailto:nmendez@humanavivir.com.co) , "OLGA LUCÍA GOMEZ" [olgomez@compensar.com](mailto:olgomez@compensar.com) , "Paola Arias" [paolarsa@susalud.com.co](mailto:paolarsa@susalud.com.co) , "Pilar Valencia" [mpvalencia@compensar.com](mailto:mpvalencia@compensar.com) , Rafael\_P=E1jaro [rpajaro@humanavivir.com.co](mailto:rpajaro@humanavivir.com.co) , "Remberto Braidy Requiniva" [rbraidyr@saludcoop.coop](mailto:rbraidyr@saludcoop.coop) , "Rodolfo Castillo Garcia" [rcastillo@sos.com.co](mailto:rcastillo@sos.com.co) , Sara\_Elizabeth\_Mari=F1o\_lba=F1ez [saram@colmedica.com](mailto:saram@colmedica.com), "Sonia Paredes" [sparedes@cruzblanca.com.co](mailto:sparedes@cruzblanca.com.co), [wmontoya@sos.com.co](mailto:wmontoya@sos.com.co), Alfredo\_Currea\_Tavera [acurrea@colsanitas.com](mailto:acurrea@colsanitas.com) , "Alvaro H. Rueda" [arueda@sos.com.co](mailto:arueda@sos.com.co) , "Ana Maria Rodriguez" [ana.rodriguez@ui.colpatria.com](mailto:ana.rodriguez@ui.colpatria.com) , "Arturo Rico landazabal" [aricol@compensar.com](mailto:aricol@compensar.com), "Blanca Cecilia Gonzalez" [blanca.gonzalez@comfenalcoantioquia.com](mailto:blanca.gonzalez@comfenalcoantioquia.com), Claudia\_Pe=F1a [cpena@ecoopsos.com.co](mailto:cpena@ecoopsos.com.co) (Servidor de correo: correo.ecoopsos.com.co Dirección IP: 190.255.52.59), "Cristian Alonso" [calonso@famisanar.com.co](mailto:calonso@famisanar.com.co), "Gloria Osorio" [gosorio@cruzblanca.com.co](mailto:gosorio@cruzblanca.com.co) (Servidor de correo: mx3.cruzblanca.com.co Dirección IP: 190.25.209.13) , [gustavo.trujillo@comfenalcoantioquia.com](mailto:gustavo.trujillo@comfenalcoantioquia.com) , "Hector Rojas" [HectorR@colmedica.com](mailto:HectorR@colmedica.com), "Jose Fernando Orduz Sanchez" [JoseOS@saludtotal.com.co](mailto:JoseOS@saludtotal.com.co) , "Jose Miguel Abad" [joseabec@susalud.com.co](mailto:joseabec@susalud.com.co), "Julian Alfonso Rivera Sanchez" [JulianRS@saludtotal.com.co](mailto:JulianRS@saludtotal.com.co) , [Luciam\\_pineda@coomeva.com.co](mailto:Luciam_pineda@coomeva.com.co), "Maria Rodriguez" [maria.rodriguez@ui.colpatria.com](mailto:maria.rodriguez@ui.colpatria.com) (Servidor de correo: safe2a.telmexla.net.co, Dirección IP: 200.26.137.34) , "Marlen Mendez" [marlenm@colmedica.com](mailto:marlenm@colmedica.com) , "Martha Lucía Ospina" [mospina@sos.com.co](mailto:mospina@sos.com.co), [monicabm@saludtotal.com.co](mailto:monicabm@saludtotal.com.co), [mlobo@famisanar.com.co](mailto:mlobo@famisanar.com.co), [omairisa@hotmail.com](mailto:omairisa@hotmail.com), "Omaira Roldan" [oroldan@ecoopsos.com.co](mailto:oroldan@ecoopsos.com.co), "Rubiela Vargas" [rvargas@comfenalcovalle.com.co](mailto:rvargas@comfenalcovalle.com.co), [pyp@humanavivir.com.co](mailto:pyp@humanavivir.com.co), "Socorro Diaz Cruz" [lsdiaz@colsanitas.com](mailto:lsdiaz@colsanitas.com)

**“Por la cual se imponen unas sanciones”**

Radicación N° 09-021413

VERSIÓN PÚBLICA

internas de las agremiadas. Por último, manifiesta que no hay prueba de que la información recaudada haya sido circulada entre los agremiados.

No comparte este Despacho la posición planteada por el Apoderado, toda vez que como ya se mencionó, independientemente de las actividades propias de una agremiación, ya sea a través de actuaciones individuales relacionadas con el ejercicio normal de sus funciones, no es aceptable la recolección de información sensible que, como en este caso, podía ser utilizada para encontrar similitudes y diferencias entre las políticas frente a la cobertura de servicios en el Régimen Contributivo por parte de las EPS.

De aceptar la posición propuesta, los agentes competidores de cualquier mercado podrían intercambiar información sobre sus políticas de precios y estructuras de costos, simplemente afirmando que tienen la intención de realizar un estudio microeconómico para evaluar de manera comparativa con otros países la evolución de un determinado sector.

En cualquier caso, se debe tener en cuenta que, como se dijo anteriormente, en el expediente sí hay prueba de que ACEMI circulaba información sensible entre sus asociados. Además de las pruebas señaladas en otros apartes de esta Resolución, resulta pertinente citar el siguiente correo:

**“Correo enviado el 21 de julio de 2007 por Jonny Carmona JCarmona@acemi.org.co a Carlos Montoya cmontoya@colsanitas.com. En presentación gastosanitas UPC2006\_18062008 .ppt.<sup>112</sup>**

---

<sup>112</sup> Presentación de Power Point denominada GastoSanitas UPC2006\_18062008.ppt, anexa al correo electrónico identificado como sigue:

De: Jonny Carmona [JCarmona@acemi.org.co](mailto:JCarmona@acemi.org.co) (servidor de correo: acemi.org.co, dirección IP: 64.22.123.20)

Para: Carlos Montoya [cmontoya@colsanitas.com](mailto:cmontoya@colsanitas.com) servidor de correo: mailbog.colsanitas.com, Dirección IP: 200.47.156.194)

“Por la cual se imponen unas sanciones”

Radicación N° 09-021413

VERSIÓN PÚBLICA

Tabla 6. Costo Ponderado de Servicios Ambulatorios

Calificador	Agrupador	Sanitas	ACEMI	Posición Sanitas Vs Otras EPS	Observaciones
Cirugía	Cirugía				
Consulta Externa	Consulta especializada				
	Consulta MD General				
	Medicina Nuclear				
Imágenes	RMN				
	TAC				
	Procedimientos Ecográficos				
	Radiología				
Laboratorio	Laboratorio clínico				
Medicamentos	Medicamentos				
	Consulta por equipos de salud				
	Consulta Paramédica				
	Actividades higiene oral				
Otras atenciones profesionales	Educación o actividad Individual				
	Educación o actividad grupal				
	Aplicación dosis de vacunas PAI				
	Inducción Demanda				
	Otros PAB y Salud Ocupacional				
	Terapias				
Otros servicios ambulatorios	Equipos, materiales e insumos ambulatorios				
Otros servicios ambulatorios	Paquetes integrales de atención excluye alto costo				
	Transporte				
Procedimientos diagnósticos y terapéuticos	Endoscopias				
	Otros Procedimientos diagnósticos y terapéuticos				
Servicios odontológicos	Tratamiento odontológico				
	Consulta odontológica				
	Ayudas dx de odontología				

La anterior tabla muestra como una de las EPS agremiadas, en este caso SANITAS, recibe información de ACEMI en la que compara el valor de los procedimientos de esta EPS frente a otras EPS agremiadas y la ubica dentro del percentil<sup>113</sup> de la distribución de cada una de las variables. Con esto se muestra que la Agremiación disponía de toda la información recopilada de las EPS y la circulaba entre ellas.

Además, se pretende de manera errónea interpretar individualmente las pruebas obrantes en el expediente, desconociendo que se trata de una conducta compuesta por una actuación sistemática y continua en el tiempo por parte de las investigadas. Se trata de una pieza que hace parte del acervo probatorio, pero que no ha sido interpretada como aquella que demuestra de manera integral la conducta. Así se demuestra que ACEMI solicitaba información relacionada con las coberturas y con costos de los servicios prestados por todas sus afiliadas y para tal efecto tenía la facultad de imponer límites de tiempo y nivel de urgencia a sus solicitudes.

- Acta No. 5 del Comité Médico de ACEMI de fecha 25 de junio de 2007 contenida en el archivo electrónico denominado "Acta 05 Médico 25062007"<sup>114</sup> obtenido durante la visita administrativa a SALUD TOTAL. (Pág. 51 del IM)

De acuerdo con lo afirmado por los apoderados de las EPS agremiadas a ACEMI, y en especial teniendo en cuenta los argumentos sugeridos por el Apoderado de dicha

<sup>113</sup> El hecho de que dentro de la comparación se ubique a SANITAS en un percentil específico genera elementos para que esta EPS infiera la situación en materia de costos de los demás competidores.

<sup>114</sup> Se encuentra en documento de Word con el nombre Acta 05 Médico 25062007.doc, como anexo al correo electrónico de fecha jueves 05/07/2007 10:18 a.m, enviado por Jonny Carmona [JCarmona@acemi.org.co](mailto:JCarmona@acemi.org.co) a Sandra Marcela Camacho Rojas [SCamacho@acemi.org.co](mailto:SCamacho@acemi.org.co) (servidor de correo: [acemi.org.co](mailto:acemi.org.co), dirección IP: 64.22.123.20)

**“Por la cual se imponen unas sanciones”**

Radicación N° 09-021413

VERSIÓN PÚBLICA

asociación, el acta a la que hace mención el Informe Motivado se refiere a la solicitud de información para el cálculo de la UPC que emite el Ministerio de la Protección Social, solicitud que se encuentra en documento adjunto al correo electrónico al que hace mención el Informe. Bajo ese entendido, el propósito de la reunión efectuada en ACEMI se circunscribía exclusivamente a revisar la solicitud de información mencionada y proponer un análisis de la forma correcta en que cada EPS debía realizar el reporte de dicha información al Ministerio.

De igual forma, reprochan los apoderados que hayan sido transcritas las presentaciones en *Power Point* efectuadas en la reunión de ACEMI en las que en su concepto se evidencia que el fin de dicha reunión era analizar las dificultades y los retos de la solicitud de información enviada por el MPS a las EPS, logrando de esta manera garantizar la consistencia de la información y cumplir con los lineamientos de calidad que se requieren por el Ministerio.

Frente a este punto es importante tener en cuenta que, más allá de las razones que han sido expuestas por parte de los apoderados para justificar los comportamientos de los poderdantes, sugiriendo que el acuerdo que acá se cuestiona no debe ser visto como una práctica que afecte la competencia, para este Despacho resulta absolutamente reprochable que las empresas investigadas hayan compartido información en las condiciones en las que trata la presente Resolución.

Si bien este Despacho reconoce que al interior del Sistema de Salud la información de cada una de las EPS para conocer el desarrollo del sector es fundamental, lo anterior no justifica que se comparta información sensible o privada y que, a partir del análisis de dicha información se decida afectar la oferta de servicios de salud que se prestan a través del Plan Obligatorio de Salud POS.

- Correo electrónico enviado por Sandra Marcela Camacho a la lista de EPS ACEMI con asunto "Compromiso costeo insumos y depósitos médicos procedimientos POS" de fecha 30 de mayo de 2007 y archivo adjunto de dicho correo electrónico denominado "Consolidado lista de insumos 04042006" (Págs. 51 y 52 del IM)

Según el Apoderado de ACEMI y otros, el propósito de ACEMI era realizar un estudio de frecuencias y costos de elementos NO POS para presentarlo a las autoridades del sector y pedir su inclusión oficial en el POS, objetivo que se puede comprobar verificando la Nota Técnica elaborada por ACEMI y enviada al MPS el 19 de diciembre de 2007, en la que se propone la propuesta de ajuste de la UPC por concepto de la "zona gris". Además se refirió a que para que el gremio pudiera presentar una propuesta se hacía necesario que la mayoría de las EPS agremiadas aprobaran el sentido de la misma y que por ello se habla de un "consenso", al cual, según el Apoderado, podría habersele denominado "*resultado de la votación sobre su inclusión o no en la propuesta*". A continuación se transcribe el correo electrónico referido <sup>115</sup>

<sup>115</sup> El correo citado es el resultado de lo acordado en la reunión de ACEMI del 25 de mayo de 2007, como consta en el Acta No. 004 de la misma fecha que obra en el expediente.

**“Por la cual se imponen unas sanciones”**

Radicación N° 09-021413

VERSIÓN PÚBLICA

“De: Sandra Marcela Camacho Rojas

Enviado el: Miércoles, 30 de Mayo de 2007 04:20

Para: Adriana Bonilla; Alberto Castro Cantillo ([acastro@saludcoop.coop](mailto:acastro@saludcoop.coop)); (...)

C.C: Lucía Torres Cortes; Nelcy Paredes Jonny Carmona

Asunto: Compromiso costeo insumos y dispositivos médicos procedimientos POS

Datos adjuntos: Consolidado lista insumos 04042006.xls; Glosarios y Artículo 12 V15032006.doc; Inventario Insumos xls

“Apreciados señores,

Por medio de la presente, les estoy enviando la lista de los procedimientos POS que más frecuentemente requieren insumos, dispositivos médicos o prótesis que las EPS consideran que no están en el POS (existen otras que el consenso de EPS considera que está en el POS).

Adjunto igualmente la propuesta de definiciones para aclarar el artículo 12, fruto del trabajo de las EPS y al cual se llegó por consenso.

Los objetivos son:

1. Costear para cada procedimiento cuánto pueden costar los elementos no POS (para proponer topes de cobertura)
2. Determinar la frecuencia con la cual se realizan los procedimientos POS de la lista
3. Determinar la frecuencia con la cual la EPS está suministrando un dispositivo no POS para cada uno de esos procedimientos
4. Calcular el impacto en la UPC, que tiene la inclusión de los elementos y diferentes escenarios de topes económicos para la cobertura económica y ajuste de UPC

Les pedimos que Ustedes revisen la frecuencia de los procedimientos, y diligencien el formato para el año 2006 del valor promedio/de mercado de los elementos en las casillas correspondientes. Adicionalmente se pretende hacer en el formato "inventario" uno de estos elementos. (Se debe copiar un renglón por cada uno de los diferentes tipos de elementos de cada procedimiento como se muestra en el ejemplo)

Para aquellos que no puedan enviar la información es este formato les pedimos que no expliquen qué información disponible (recobros-tutelas u otros) tienen en medio magnético, para apoyar el proyecto de costeo de estos insumos y por lo tanto del impacto que tiene el concepto de integralidad en el costo del plan de beneficios y calcular el ajuste de UPC necesario para asumir este costo.

Les agradecemos su colaboración y enviar esta información a más tardar el 8 de junio.

Atentamente

Sandra M. Camacho

Directora Médica”<sup>116</sup>

<sup>116</sup> De: Sandra Marcela Camacho Rojas [SCamacho@acemi.org.co](mailto:SCamacho@acemi.org.co) (Servidor de correo: acemi.org.co, Dirección IP: 64.22.123.20)

Para: Adriana Bonilla [adrianab@saludtotal.com.co](mailto:adrianab@saludtotal.com.co) (Servidor de correo: smtp.saludtotal.com.co Dirección IP: 64.76.190.157), [acastro@saludcoop.coop](mailto:acastro@saludcoop.coop) (Servidor de correo: mx3.saludcoop.coop Dirección IP:



**“Por la cual se imponen unas sanciones”**

Radicación N° 09-021413

VERSIÓN PÚBLICA

Nuevamente disiente el Despacho de la posición planteada por el Apoderado, la cual parte de que la justificación del correo transcrito era el estudio de frecuencias y costos de los elementos NO POS que buscaba el ajuste de la UPC y que el “consenso” se refería a una mera referencia de la unanimidad que debía existir entre las agremiadas para presentar dicha propuesta.

Como se dijo anteriormente, no es aceptable interpretar el hecho de que exista una divergencia de criterios o incertidumbre en la definición del POS, como origen de una conducta anticompetitiva basada en el intercambio de información entre competidores. Es decir, la posición de la Delegatura no descontextualiza la prueba específica, sino que por el contrario se enfoca en la conducta investigada.

La denominada por el Apoderado *“discusión sobre qué elementos debían incluirse en la propuesta que se presentaría a las autoridades”*, no es otra cosa que la definición de criterios referenciales cuyo objeto era la unificación de políticas para el reconocimiento o no de servicios como parte del POS. Al analizar los elementos que componen la prueba, contrario a la posición expuesta en el escrito de opiniones al informe, puede visualizarse que ACEMI fungió como eje del acuerdo anticompetitivo, no sólo por la información solicitada, sino porque a pesar de la interpretación del Apoderado, el correo electrónico se refiere a la unificación de criterios por parte de las EPS respecto al contenido del POS. Esto, teniendo en cuenta los siguientes puntos

---

190.25.209.13), ARTURRO SANCHEZ [asanchez@famisanar.com.co](mailto:asanchez@famisanar.com.co) (Servidor de correo: mail.global.frontbridge.com Dirección IP: 216.32.180.22), Carlos A. Montoya [cmontoya@colsanitas.com](mailto:cmontoya@colsanitas.com) (Servidor de correo: mailbog.colsanitas.com Dirección IP: 200.47.156.194), Carlos Mario Arango [carlos.arango@comfenalcoantioquia.com](mailto:carlos.arango@comfenalcoantioquia.com) (Servidor de correo: mail.global.frontbridge.com Dirección IP: 216.32.180.22), Carmen Victoria Gomez [cvgomez@saludcoop.coop](mailto:cvgomez@saludcoop.coop), [davidv@colmedica.com](mailto:davidv@colmedica.com) (Servidor de correo: mail.messaging.microsoft.com Dirección IP: 65.55.88.22), Diana Cristina Vallejo Ochoa, [dianac\\_vallejo@coomeva.com.co](mailto:dianac_vallejo@coomeva.com.co) (Servidor de correo: gw.comeva.com.co Dirección IP: 200.1.126.9), Edgar A. Dorado P. [edorado@famisanar.com.co](mailto:edorado@famisanar.com.co), Eduardo Plata [eduardop@colmedica.com](mailto:eduardop@colmedica.com), eleonora\_ayala@coomeva.com.co; Fernando Ortiz [fernando.ortiz@ui.colpatria.com](mailto:fernando.ortiz@ui.colpatria.com) (Servidor de correo: safe1a.telmexla.net.co Dirección IP: 200.26.137.31), Francisco Marin Perez [franmape@susalud.com.co](mailto:franmape@susalud.com.co) (Servidor de correo: sscorreo.susalud.com.co Dirección IP: 200.1.173.3), Freddy Rodriguez [frodriguez@famisanar.com.co](mailto:frodriguez@famisanar.com.co), Gabriel Mesa Nicholls [gabrmeni@susalud.com.co](mailto:gabrmeni@susalud.com.co), Heiddy Avila [havila@sos.com.co](mailto:havila@sos.com.co) (Servidor de correo: Dirección IP:), Juan Carlos Echandía Bautista [jechandi@colsanitas.com](mailto:jechandi@colsanitas.com), Juan Carlos Rodríguez [jcrodriguezj@compensar.com](mailto:jcrodriguezj@compensar.com) (Servidor de correo: legolas.diveo.net.co Dirección IP: 200.31.68.98), Juan Pablo Rueda [JuanPR@saludtotal.com.co](mailto:JuanPR@saludtotal.com.co), Katty Sanchez Garcia [kathy\\_sanchez@coomeva.com.co](mailto:kathy_sanchez@coomeva.com.co), Liserole Ruiz [lruiz@sos.com.co](mailto:lruiz@sos.com.co), [leibarrar@compensar.com](mailto:leibarrar@compensar.com), [leibarrar@compensar.com](mailto:leibarrar@compensar.com), Luis Felipe Castro [lcastro@famisanar.com.co](mailto:lcastro@famisanar.com.co), losorio1@comfenalcoantioquia.com; Maria Ines Florez [InesF@colmedica.com](mailto:InesF@colmedica.com), [marities@susalud.com.co](mailto:marities@susalud.com.co), [mfortres@saludcoop.coop](mailto:mfortres@saludcoop.coop); Mauricio Serra [mserra@comfenalcovalle.com.co](mailto:mserra@comfenalcovalle.com.co) (Servidor de correo: in.sjc.mx.trendmicro.com Dirección IP: 216.99.131.15), Mauricio Velez Cadavid [maurveca@susalud.com.co](mailto:maurveca@susalud.com.co), Miguel torres@coomeva.com.co, Miriam Molina [miriamm@colmedica.com](mailto:miriamm@colmedica.com), [mymoreno@comfenalcovalle.com.co](mailto:mymoreno@comfenalcovalle.com.co), Nohra Mendez Rivera [nmendez@humanavivir.com.co](mailto:nmendez@humanavivir.com.co), OLGA LUCÍA GOMEZ [olgomez@compensar.com](mailto:olgomez@compensar.com), Paola Arias [paolarsa@susalud.com.co](mailto:paolarsa@susalud.com.co); Rafael Pájaro [rpajaro@humanavivir.com.co](mailto:rpajaro@humanavivir.com.co), Remberto Braidy [rbraidyr@saludcoop.coop](mailto:rbraidyr@saludcoop.coop), Sara Elizabeth Mariño Ibañez [saram@colmedica.com](mailto:saram@colmedica.com), Sonia Paredes [sparedes@cruzblanca.com.co](mailto:sparedes@cruzblanca.com.co) (Servidor de correo: mx3.cruzblanca.com.co, Dirección IP: 190.25.209.13)

**“Por la cual se imponen unas sanciones”**

Radicación N° 09-021413

VERSIÓN PÚBLICA

- Desde el primer párrafo del correo se evidencia su objeto cuando se anuncia la remisión de una lista de procedimientos que las EPS consideran como NO POS. Es decir, esto presupone el ejercicio de recopilación de opiniones sobre los procedimientos y circulación de las mismas entre competidores. Además, expresamente se señala que el consenso de EPS considera que otros tantos procedimientos sí están en el POS. No se entiende cómo puede interpretarse la palabra “consenso” de una forma diferente a la de ponerse de acuerdo en algo<sup>117</sup>.
- Aun aceptando la posición planteada por el Apoderado de ACEMI y otras, no se encuentra razón justificada en el hecho de que se solicitara información relacionada con costos para proponer topes de cobertura, frecuencias de los procedimientos e impacto en la UPC que tenían las inclusiones. Esto reitera el hecho de que las EPS basaban su decisión sobre la inclusión de un procedimiento en el costo – beneficio de la misma y no en un verdadero análisis técnico y médico sobre el contenido del POS.
- Se desconoce además en los argumentos expuestos que se adjunta al correo electrónico un archivo Excel que contenía una *“propuesta de definiciones para aclarar el artículo 12 fruto del trabajo de las EPS y a la cual se llegó por consenso.”* Para este Despacho, a pesar de la existencia de posibles vacíos en la interpretación del POS, los mismos no son de manera alguna justificación para que además de intercambiar información sobre costos y frecuencias de procedimientos, se proponga el desconocimiento de alguno de ellos con base en el “consenso” entre las EPS para el mismo.
- Como se observa en la tabla anexa al correo referido, el cual fue citado por la Delegatura en su informe y se transcribe a continuación, existe una columna denominada “consenso” en donde se plasma la propuesta mencionada sobre el reconocimiento sí (S) o no (N) de los insumos discutidos.

---

<sup>117</sup>De acuerdo con el Diccionario de la Real Academia de la Lengua Española, la palabra consenso significa un *“Acuerdo producido por consentimiento entre todos los miembros de un grupo o entre varios grupos.”* Ver: <http://www.rae.es/rae.html>.

“Por la cual se imponen unas sanciones”

Radicación N° 09-021413

VERSIÓN PÚBLICA

Tabla 7. Muestra de Procedimientos del Consenso.

Código	NOMBRE MAPIPOS	Elemento mencionado	EPS 001	EPS002	EPS005	EPS008	EPS010	EPS003/ 013/02	EPS017	EPS018	Consenso
1143	Cranoplastia con acrílico	Acrílico para craneoplastia	N	N	N	N	S	N	S	S	N
1146	Derivación ventrículo-atrial	Elementos para la derivación de SNC incluyendo válvula protésica o prótesis valvular	S	N	S	S	S	S	S	S	S
1147	Derivación ventrículo-peritoneal	Elementos para la derivación de SNC incluyendo válvula protésica o prótesis valvular	S	N	S	S	S	S	S	S	S
1148	Derivación ventrículo-pleural	Elementos para la derivación de SNC incluyendo válvula protésica o prótesis valvular	S	N	S	S	S	S	S	S	S
1149	Derivación ventrículo - subaracnoides cefálica	Elementos para la derivación de SNC incluyendo válvula protésica o prótesis valvular	S	N	S	S	S	S	S	S	S
1150	Derivación subduro-atrial	Elementos para la derivación de SNC incluyendo válvula protésica o prótesis valvular	S	N	S	S	S	S	S	S	S
1151	Derivación subduro-peritoneal	Elementos para la derivación de SNC incluyendo válvula protésica o prótesis valvular	S	N	S	S	S	S	S	S	S
1152	Drenaje de quiste hacia aurícula	Elementos para la derivación de SNC incluyendo válvula protésica o prótesis valvular	S	N	S	S	S	S	S	S	S
1153	Ventriculostomía (drenaje externo)	Elementos para la derivación de SNC incluyendo válvula protésica o prótesis valvular	S	N	S	S	S	S	S	S	S
1160	Implantación de marcapasos tipo cerebeloso	Marcapasos cerebeloso	S	S	N	S	S	S	S	S	S
1343	Implantación percutánea de electrodos de neuroestimulación, epidural o intradural	Electrodos de neuroestimulación	S	N	N	N	N	N	S	N	N
1344	Laminectomía para implantación de electrodos de neuroestimulación, extradurales	Electrodos de neuroestimulación	N	N	N	N	N	N	S	N	N
1345	Laminectomía para implantación de electrodos de neuroestimulación, intradurales	Electrodos de neuroestimulación	N	N	N	N	N	N	S	N	N
1346	Revisión o remoción de electrodos de neuroestimulación espinales	Electrodos de neuroestimulación	N	N	N	N	N	N	S	N	N
1347	Inclusión para la colocación subcutánea de receptor de neuroestimulación, acoplamiento directo o inductivo.	Receptor de neuroestimulación	N	N	N	N	N	N	S	N	N
1348	Revisión o remoción de receptor de neuroestimulador espinal	Receptor de neuroestimulación	N	N	N	N	N	N	S	N	N
1361	Colocación de derivación lumbar, subaracnoido-peritoneal-pleural u otras	Elementos o sistema de derivación – válvula de Hakim	N	N	S	S	S	S	S	S	S
1362	Reemplazo, irrigación o revisión de derivación lumbar, subaracnoido-peritoneal-pleural u otras	Elementos o sistema de derivación – válvula de Hakim	N	N	S	S	S	S	S	S	S

Fuente: Informe Motivado página 52<sup>118</sup>

En conclusión, no son de recibo para este Despacho los argumentos planteados por el Apoderado, encaminados a desvirtuar la prueba analizada.

- Fragmento del archivo electrónico denominado "Costeo No POS" adjunto al correo electrónico enviado por Sandra Marcela Camacho Rojas con el asunto "Costeo de elementos no POS para procedimientos POS" (Pág. 53 del IM)

El Apoderado manifestó que el cuadro que fue transcrito en el Informe Motivado corresponde a la conclusión del ejercicio de costear los elementos NO POS cuya inclusión en el POS sería propuesta ante el Gobierno. Que dichos datos fueron incluidos en la Nota Técnica presentada por ACEMI ante el MPS, correspondiendo así, a un ejercicio estadístico en términos de valores promedios máximos y mínimos que le permitirían calcular al Estado cuánto le costaría incluir los insumos propuestos dentro del POS. Reiteró que en ninguno de los documentos se evidencia que la intención de ACEMI y de las EPS fuera realizar un acuerdo para negarse a prestar servicios POS, situación que se puede confirmar con las declaraciones de Juan Pablo Rueda, funcionario de SALUD TOTAL y de Sandra Marcela Camacho, Directora Médica de ACEMI.

Concluyó que el reproche de la Delegatura respecto de una postura gremial es una violación al derecho fundamental de asociación, por cuanto implica prohibir que un gremio acuda a las instancias gubernamentales para exponer las inquietudes de sus afiliados, y que en ese sentido, una postura gremial no puede considerarse *per se* una

<sup>118</sup> Documento obrante en el Cuaderno Público N° 38, Folio 8769.

**“Por la cual se imponen unas sanciones”**

Radicación N° 09-021413

VERSIÓN PÚBLICA

violación al régimen de protección de la competencia como lo afirmó el Informe Motivado. El texto completo del correo es el siguiente:

*“De: Sandra Marcela Camacho Rojas  
Enviado el: Jueves, 28 de Junio de 2007 09:40 pm  
Para: Adriana Bonilla; Alberto Castro Cantillo ([acastro@saludcoop.coop](mailto:acastro@saludcoop.coop));  
C.C. Nelcy Paredes; Lucía Torres*


*Asunto: Costeo de elementos no POS para procedimientos POS  
Importancia: Alta  
(...)*

*Datos adjuntos: Costeo no POS xls*

*Apreciados señores,*

*Les estoy enviando en el archivo adjunto el Costo realizado con los datos por Ustedes de cuánto pueden costar la inclusión de los elementos de la referencia.*

*Les agradezco sus comentarios hasta mañana al medio día.*

*Sandra M. Camacho* 

<sup>119</sup> De: Sandra Marcela Camacho Rojas [SCamacho@acemi.org.co](mailto:SCamacho@acemi.org.co) (Servidor de correo: acemi.org.co Dirección IP: 201.232.118.225)  
Para: Adriana Bonilla [adrianab@saludtotal.com.co](mailto:adrianab@saludtotal.com.co) (Servidor de correo: smtp.saludtotal.com.co Dirección IP: 64.76.190.157), [acastro@saludcoop.coop](mailto:acastro@saludcoop.coop), (Servidor de correo: mx3.saludcoop.coop Dirección IP: 190.25.209.13) ARTURRO SANCHEZ [asanchez@famisanar.com.co](mailto:asanchez@famisanar.com.co) (Servidor de correo: mail.global.frontbridge.com Dirección IP: 216.32.180.22), Carlos A. Montoya [cmontoya@colsanitas.com](mailto:cmontoya@colsanitas.com) (Servidor de correo: mailbog.colsanitas.com Dirección IP: 200.47.156.194), Carlos Mario Arango [carlos.arango@comfenalcoantioquia.com](mailto:carlos.arango@comfenalcoantioquia.com) (Servidor de correo: mail.global.frontbridge.com Dirección IP: 65.55.88.22), Carmen Victoria Gomez [cvgamez@saludcoop.coop](mailto:cvgamez@saludcoop.coop), [davidv@colmedica.com](mailto:davidv@colmedica.com) (Servidor de correo: salbogccprs01.colmedica Dirección IP: 200.31.13.218), Diana Cristina Vallejo Ochoa [dianac\\_vallejo@coomeva.com.co](mailto:dianac_vallejo@coomeva.com.co), Edgar A. Dorado P. [edorado@famisanar.com.co](mailto:edorado@famisanar.com.co), Eduardo Plata [eduardop@colmedica.com](mailto:eduardop@colmedica.com), [eleonora\\_ayala@coomeva.com.co](mailto:eleonora_ayala@coomeva.com.co), Fernando Ortiz [fernando.ortiz@ui.coipatria.com](mailto:fernando.ortiz@ui.coipatria.com), Francisco Marin Perez [franmape@susalud.com.co](mailto:franmape@susalud.com.co), Freddy Rodriguez [frrodriguez@famisanar.com.co](mailto:frrodriguez@famisanar.com.co), Gabriel Mesa Nicholls [gabrmeni@susalud.com.co](mailto:gabrmeni@susalud.com.co) (Servidor de correo: sscorreo.susalud.com.co Dirección IP: 200.1.173.3), Juan Carlos Echandía Bautista (Subgerente Médico Nacional) [jechandi@colsanitas.com](mailto:jechandi@colsanitas.com), Juan Carlos Rodríguez [jcrodriguez@compensar.com](mailto:jcrodriguez@compensar.com) (Servidor de correo: legolas.diveo.net.co Dirección IP: 200.31.68.98), Juan Pablo Rueda [JuanPR@saludtotal.com.co](mailto:JuanPR@saludtotal.com.co), Katty Sanchez Garcia [kathy\\_sanchez@coomeva.com.co](mailto:kathy_sanchez@coomeva.com.co), Liserole Ruiz (Gerente de Salud SOS) [lruiz@sos.com.co](mailto:lruiz@sos.com.co) (Servidor de correo: server.sos.com.co Dirección IP: 200.93.149.165), [leibarrar@compensar.com](mailto:leibarrar@compensar.com), Luis Felipe Castro [lcastro@famisanar.com.co](mailto:lcastro@famisanar.com.co), [losorio1@comfenalcoantioquia.com](mailto:losorio1@comfenalcoantioquia.com), Maria Ines Florez [InesF@colmedica.com](mailto:InesF@colmedica.com), [marities@susalud.com.co](mailto:marities@susalud.com.co); [mltorres@saludcoop.coop](mailto:mltorres@saludcoop.coop), Mauricio Serra [mserra@comfenalcovalle.com.co](mailto:mserra@comfenalcovalle.com.co), Mauricio Velez Cadavid [maurveca@susalud.com.co](mailto:maurveca@susalud.com.co), [Miguel\\_torres@coomeva.com.co](mailto:Miguel_torres@coomeva.com.co), Miriam Molina [miriamm@colmedica.com](mailto:miriamm@colmedica.com), [mymoreno@comfenalcovalle.com.co](mailto:mymoreno@comfenalcovalle.com.co) (Servidor de correo: in.sjc.mx.trendmicro.com Dirección IP: 216.99.131.16), Nohra Mendez Rivera [nmendez@humanavivir.com.co](mailto:nmendez@humanavivir.com.co) (Servidor de correo: correo.humanavivir.com.co Dirección IP: 190.145.119.10), OLGA LUCÍA GOMEZ [olgomez@compensar.com](mailto:olgomez@compensar.com), Paola Arias [paolarsa@susalud.com.co](mailto:paolarsa@susalud.com.co), Rafael Pájaro [rpajaro@humanavivir.com.co](mailto:rpajaro@humanavivir.com.co), Remberto Braidyr [rbraidyr@saludcoop.coop](mailto:rbraidyr@saludcoop.coop), Sara Elizabeth Mariño Ibañez [saram@colmedica.com](mailto:saram@colmedica.com), Sonia Paredes [sparedes@cruzblanca.com.co](mailto:sparedes@cruzblanca.com.co) (Servidor de correo: mx3.cruzblanca.com.co Dirección IP: 190.25.209.13)

**“Por la cual se imponen unas sanciones”**

Radicación N° 09-021413

VERSIÓN PÚBLICA

Como ya se ha venido esbozando, cada una de las pruebas citadas debe ser analizada en conjunto con todas las demás. En este caso, el correo específico nuevamente hace referencia al análisis de costos a incluir en el POS unos elementos determinados. Se busca legitimar la actuación de las investigadas en el hecho de que el objeto del recaudo y unificación de criterios era presentar una propuesta al Gobierno. Sin embargo, se reitera que para este Despacho dicha propuesta no tenía por qué ir acompañada de un análisis exhaustivo de costos y de efectos de las mencionadas inclusiones en la UPC.

Bajo el criterio del Apoderado, cualquier tipo de acuerdo anticompetitivo podría estar justificado por el hecho de hacer parte de un proceso de negociación con el Gobierno o por la intención sectorial de proponer una modificación a la ley o la regulación que rige el mercado determinado. No se trata de un desconocimiento del derecho constitucional de asociación como se pretende hacer ver en el escrito de opiniones al Informe Motivado, sino de una extralimitación del mismo por parte de las investigadas, quienes de manera consensuada llegaron a una posición común frente a los insumos y procedimientos que debían reconocerse como POS, infringiendo el derecho a la libre competencia, también protegido por la Constitución.

Además de lo anterior, y como se verá más adelante, en la conducta específica no se requiere la demostración del efecto, razón por la que el argumento relacionado con el cumplimiento o no de lo acordado y respaldado por los testimonios de la señora Sandra Marcela Camacho y el señor Juan Pablo Rueda, no pueden ser de recibo en el presente caso.

Por último, el Apoderado transcribe varias de las respuestas dadas por la señora Gloria Eugenia Gómez Toro, Secretaria General y Jurídica de COLMEDICA, con el fin de demostrar que la testigo fue reiterativa en afirmar que la compañía que representa es independiente en las decisiones sobre autorizaciones y contenidos del POS y que el consenso al que hizo referencia en su primera declaración podía ser interpretado de formas diferentes. Debe anotarse que el Apoderado de SANITAS también, señaló que el testimonio de la señora Gómez no había sido tenido en cuenta en el Informe Motivado. El Apoderado de ACEMI y otros específicamente cita el aparte en donde la mencionada testigo Gómez afirma:

*“(...) yo quiero aclarar, y me parece que es bien importante, me parece que el sentido común me indica que llegar a un consenso y tener un consenso significan dos cosas distintas. Estar de acuerdo con algo, y ponerse de acuerdo sobre algo es distinto. Cuando uno espontáneamente está acuerdo sobre algo, o no lo está, es algo que hay. Pensamos lo mismo, o no pensamos lo mismo. Cuando nos ponemos de acuerdo sobre algo, hay una discusión previa, hay una negociación previa, hay un yo cedo, tu cedes, yo pienso, tú piensas, y acordamos qué vamos a aplicar. Acá no se trata de llegar a acuerdos. (...)”.*

A pesar de la explicación brindada en su segunda declaración, no considera este Despacho que la misma sea suficiente para desvirtuar aquella citada en el informe de la Delegatura, en la que la misma señora Gómez, expresó lo siguiente:

“Por la cual se imponen unas sanciones”

Radicación N° 09-021413

VERSIÓN PÚBLICA

*“Pregunta 8: Recuerda usted si en desarrollo de alguna de las reuniones a las que usted ha asistido en ACEMI, se ha tratado el tema de las autorizaciones del Plan Obligatorio de Salud (POS). En caso afirmativo, ¿qué se señaló específicamente?”*

*Respuesta: No exactamente de las autorizaciones, porque las autorizaciones son un tema inherente a cada EPS. Entiendo que su pregunta se dirige al tema de los contenidos POS y la respuesta es afirmativa, es decir, en muchas ocasiones se ha tratado dicho tema en los comités a los que he asistido. Me es imposible recordar al respecto, cuál ha sido la posición de cada uno de los responsables jurídicos de las EPS que han asistido a esas reuniones, sin embargo creo no estar equivocada al mencionar que en términos generales, las posiciones han coincidido, lo que arroja, salvo contadas excepciones un consenso al respecto.<sup>120</sup>”* (Subrayado fuera de texto)

Como se observa, la manifestación realizada por la testigo en la diligencia llevada a cabo durante la etapa de averiguación preliminar, es clara en afirmar que se lograba un consenso frente a los contenidos del POS en las reuniones llevadas a cabo en ACEMI. La clasificación de definiciones sobre lo que significa consenso realizada en el segundo testimonio, es una opinión personal de la testigo que carece de un sustento suficiente para desestimar lo ya declarado. Además, en cualquier escenario, ya sea llegar a un consenso o tener un consenso en los términos de la señora Gómez, es claro que a la luz de la normatividad sobre protección de la competencia, se genera una infracción en el momento en que el consenso es compartido entre los competidores ya que es el intercambio de información también lo reprochable.

Respecto a los demás apartes del testimonio traídos a colación por el Apoderado, encaminados a demostrar que las autorizaciones de las EPS no son direccionadas por ACEMI y que COLMÉDICA específicamente interpreta de manera independiente y bajo sus criterios el contenido del POS, se reitera que en este trámite no se están considerando los efectos de la conducta, sino el acuerdo sobre dichos criterios que constituyó una infracción por objeto.

- Correo 03082007 remitido de Acta 006 del 03082007<sup>121</sup> (Pág. 54 del IM)

<sup>120</sup> Testimonio llevado a cabo el 29 de octubre de 2010, obrante en CD en el Cuaderno No. 37, folio 8583.

<sup>121</sup> De Sandra Marcela Camacho Rojas [SCamacho@acemi.org.co](mailto:SCamacho@acemi.org.co) (Servidor de correo: acemi.org.co Dirección IP: 201.232.118.225)

Para: [nprada@colsanitas.com](mailto:nprada@colsanitas.com) (Servidor de correo: mailbog.colsanitas.com Dirección IP: 200.47.156.194), [alozlo@yahoo.com](mailto:alozlo@yahoo.com), [imillan@sos.com.co](mailto:imillan@sos.com.co) (Servidor de correo: server.sos.com.co Dirección IP: 200.93.149.165), [aitibachaa@compensar.com.co](mailto:aitibachaa@compensar.com.co) (Servidor de correo: legolas.diveo.net.co Dirección IP: 200.31.68.98), GSA DANIEL RICARDO MARTINEZ [DRMARTINEZ@COMPENSAR.COM](mailto:DRMARTINEZ@COMPENSAR.COM), [icamacho@famisanar.com.co](mailto:icamacho@famisanar.com.co)

CC: Lucía Torres [LTorres@acemi.org.co](mailto:LTorres@acemi.org.co), Nelcy Paredes [NParedes@acemi.org.co](mailto:NParedes@acemi.org.co), Ana Cecilia Santos [ASantos@acemi.org.co](mailto:ASantos@acemi.org.co), Adriana Lucía Bonilla Garzon [AdrianaB@saludtotal.com.co](mailto:AdrianaB@saludtotal.com.co), [acastro@saludcoop.coop](mailto:acastro@saludcoop.coop), ARTURRO SANCHEZ [asanchez@famisanar.com.co](mailto:asanchez@famisanar.com.co) Carlos A. Montoya [cmontoya@colsanitas.com](mailto:cmontoya@colsanitas.com), Carlos Mario Arango [carlos.arango@comfenalcoantioquia.com](mailto:carlos.arango@comfenalcoantioquia.com), Carmen Victoria Gomez [cvgomez@saludcoop.coop](mailto:cvgomez@saludcoop.coop), [davidv@colmedica.com](mailto:davidv@colmedica.com), Diana Cristina Vallejo Ochoa [dianac\\_vallejo@coomeva.com.co](mailto:dianac_vallejo@coomeva.com.co), Edgar A. Dorado P. [edorado@famisanar.com.co](mailto:edorado@famisanar.com.co), Eduardo Plata [eduardop@colmedica.com](mailto:eduardop@colmedica.com), [eleonora\\_ayala@coomeva.com.co](mailto:eleonora_ayala@coomeva.com.co), Fernando Ortiz [fernando.ortiz@ui.colpatria.com](mailto:fernando.ortiz@ui.colpatria.com), Francisco Marin Perez [franmape@susalud.com.co](mailto:franmape@susalud.com.co), Freddy Rodriguez

## "Por la cual se imponen unas sanciones"

Radicación N° 09-021413

VERSIÓN PÚBLICA

En primer lugar, el Apoderado se refirió a que la transcripción del Acta 006 de la referencia realizada en el Informe Motivado no corresponde con aquella que obra en el expediente y que se encuentra como dato adjunto al correo electrónico mencionado.

Adicionalmente, señaló que la referencia a la "posición jurídica y técnica de Acemi, respecto de la cobertura o no dentro del POS del listado de insumos", es el resultado del ejercicio que dentro del escrito de observaciones expuso respecto de la propuesta de ACEMI que como gremio fue presentada al Gobierno. Lo cual no implica que las EPS estuvieran actuando coordinadamente o que estuvieran dejando de prestar servicios POS.

Sobre el tema, este Despacho reconoce que el acta citada en el Informe Motivado no corresponde al texto incluido en el mismo. Efectivamente, el fragmento de acta transcrito hace parte del documento denominado "Acta 06 Médico 27072007", adjunto al correo electrónico denominado con el asunto "Circular No 20070268 - RC - RS - Envío Acta 06 Comité M (1)"<sup>122</sup> obtenido en la visita administrativa a SANITAS el 8 de enero de 2009.

frodriguez@famisanar.com.co, Gabriel Mesa Nicholls gabrmeni@susalud.com.co Juan Carlos Echandia Bautista (Subgerente Médico Nacional) jechandi@colsanitas.com, Juan Carlos Rodriguez jcrodriguez@compensar.com, Juan Pablo Rueda JuanPR@saludtotal.com.co, Katty Sanchez Garcia kathy\_sanchez@coomeva.com.co, Liserole Ruiz (Gerente de Salud SOS) lruiz@sos.com.co, leibarrar@compensar.com, Luis Felipe Castro lcastro@famisanar.com.co, losorio1@comfenalcoantioquia.com, Maria Ines Florez InesF@colmedica.com, marities@susalud.com.co, mltorres@saludcoop.coop, Mauricio Serra mserra@comfenalcovalle.com.co Maurveca@susalud.com.co, Miguel\_torres@coomeva.com.co, Miriam Molina miriamm@colmedica.com, mymoreno@comfenalcovalle.com.co, Nmendez@Humanavivir.com.co, OLGA LUCÍA GOMEZ olgomez@compensar.com, Paola Arias paolarsa@susalud.com.co, Rafael Pájaro rpajaro@humanavivir.com.co, Remberto Braidy Requiniva rbaidyr@saludcoop.coop, Sara Elizabeth Mariño Ibañez saram@colmedica.com, Sonia Paredes sparedes@cruzblanca.com.co

<sup>122</sup> De: Lucía Torres LTorres@acemi.org.co (Servidor de correo: acemi.org.co Dirección IP: 201.232.118.225)

Para: Mireya Morales MireyaM@saludtotal.com.co, Gloria Stella Hernández (Secretaria Gerencia Salud EPS Sanitas) ghernand@colsanitas.com Francisco Rafael Marin Perez FRANMAPE@susalud.com.co, David Fernando de los Rios Valencia DaviRiVa@suramericana.com.co, jorgtasa@susalud.com.co, Remberto Braidy Requiniva rbaidyr@saludcoop.coop, Adriana Bonilla adrianab@saludtotal.com.co, acastro@saludcoop.coop, ARTURRO SANCHEZ asanchez@famisanar.com.co, Carlos A. Montoya cmontoya@colsanitas.com, Carlos Mario Arango carlos.arango@comfenalcoantioquia.com, Carmen Victoria Gomez cvgomez@saludcoop.coop, davidv@colmedica.com Diana Cristina Vallejo Ochoa dianac\_vallejo@coomeva.com.co, Edgar A. Dorado P. edorado@famisanar.com.co, Eduardo Plata eduardop@colmedica.com, eleonora\_ayala@coomeva.com.co, Fernando Ortiz fernando.ortiz@ui.colpatria.com, Freddy Rodriguez frodriguez@famisanar.com.co, Gabriel Mesa Nicholls gabrmeni@susalud.com.co, Juan Carlos Echandia Bautista (Subgerente Médico Nacional) jechandi@colsanitas.com, Juan Carlos Rodriguez jcrodriguez@compensar.com, Juan Pablo Rueda JuanPR@saludtotal.com.co, Katty Sanchez Garcia kathy\_sanchez@coomeva.com.co, Liserole Ruiz (Gerente de Salud SOS) lruiz@sos.com.co, leibarrar@compensar.com, Luis Felipe Castro lcastro@famisanar.com.co, losorio1@comfenalcoantioquia.com, Maria Ines Florez InesF@colmedica.com, marities@susalud.com.co, mltorres@saludcoop.coop, Mauricio Serra mserra@comfenalcovalle.com.co, Mauricio Velez Cadavid maurveca@susalud.com.co, Miguel\_torres@coomeva.com.co, Miriam Molina miriamm@colmedica.com, mymoreno@comfenalcovalle.com.co, Nohra Mendez Rivera nmendez@humanavivir.com.co, OLGA LUCÍA GOMEZ olgomez@compensar.com, Paola Arias paolarsa@susalud.com.co, Rafael Pájaro

**“Por la cual se imponen unas sanciones”**

Radicación N° 09-021413

VERSIÓN PÚBLICA

No obstante, independientemente de lo anterior, es claro que del texto del acta inicialmente citada puede extraerse la forma como ACEMI le informa a sus afiliadas cuál es su posición jurídica sobre los procedimientos incluidos en el POS, lo cual denota que a través de la asociación era posible difundir las decisiones consensuadas en el seno de la misma.

(vi) Acta 006 del Comité Médico 27/08/2007 (Pág. 55 del IM)

Aclaró que el Acta citada por la Delegatura no corresponde a la reunión celebrada en agosto, sino el 27 de julio de 2007 y que en ese sentido el acta transcrita es anterior al Acta No. 006 de agosto 3 y que para el momento de la reunión aún no se había definido el contenido de la propuesta que se presentaría al Gobierno.

Adicionalmente, aclaró que cuando se utiliza la palabra "Acuerdo", se hace referencia al Acuerdo que se esperaba expidiera el CNSSS y no a un acuerdo anticompetitivo entre las EPS, lo cual consta en el Acta 1 del Grupo POS que citó el Apoderado en donde se estableció que uno de los objetivos era lograr la aclaración del POS.

Al respecto, este Despacho, luego de revisar el elemento probatorio, reconoce que hubo un error de transcripción en el Informe Motivado respecto a la fecha del acta en mención, toda vez que la misma es la del 27 de julio de 2007 y no la de 27 de agosto de dicho año. No obstante, no se comparte la interpretación realizada por el Apoderado respecto al propósito de las actividades llevadas a cabo al seno de la Asociación. Independientemente del momento, antes o después del acta del 03 de agosto, los elementos que componen la prueba siguen encaminados a la demostración de una unificación de criterios respecto a las condiciones del mercado por parte de las EPS, quienes debían evaluar financieramente las consecuencias de la implementación del consenso, lo que a todas luces denota una conducta común para evaluar la conveniencia de las inclusiones o exclusiones de servicios en el POS.

Por último, considera esta Entidad que no es aceptable la realización de un consenso o acuerdo frente a puntos o temas centrales para la competencia, ni siquiera cuando el mismo se realiza en el marco de la búsqueda de un pronunciamiento regulatorio de una entidad como la CNSS que es el ente encargado de definir o establecer las variables o los mecanismos que definen la competencia en sector.

- Acta No. 006 del Comité Médico del 1 de agosto de 2007, remitida mediante correo enviado el 3 de agosto de 2007<sup>123</sup>

Expuso el Apoderado de ACEMI y otras, sobre lo consignado en el Acta de la referencia que se presentó una preocupación de las EPS, por cuanto debido a la existencia de

---

[rpajaro@humanavivir.com.co](mailto:rpajaro@humanavivir.com.co), Sara Elizabeth Mariño Ibañez [saram@colmedica.com](mailto:saram@colmedica.com), Sonia Paredes [sparedes@cruzblanca.com.co](mailto:sparedes@cruzblanca.com.co)

Asunto: Circular No. 20070268 - RC - RS - Envío Acta 06 Comité Médico y Citación Reunión Artículo 12

<sup>123</sup> Ibidem



**“Por la cual se imponen unas sanciones”**

Radicación N° 09-021413

VERSIÓN PÚBLICA

fallas regulatorias en materia de los contenidos del POS y al no costeo de los insumos en la UPC, la imagen de las EPS se estaba viendo deteriorada. Que en este sentido, el ejercicio gremial tenía como único propósito la presentación de una propuesta al Gobierno, que debía ser acordada entre los agremiados.

Reiteró que el aparte resaltado por la Delegatura donde se afirmó que era fundamental que *“al interior de sus EPS analicen las implicaciones económicas y legales de dicha posición en el tema de los recobros y en la política de autorizaciones”*, se refería a que debido a que cada EPS tiene su política de autorizaciones y recobros distintas y que la propuesta presentada al Gobierno podría no tener elementos coincidentes con los procedimientos internos de cada EPS, se hacía necesario que cada una de ellas, en caso de ser acogida la propuesta, tendría que ajustar dichos procedimientos, lo que, según el abogado, demuestra que las EPS nunca han realizado un acuerdo para actuar coordinadamente en lo que se refiere a la prestación de servicios o a la solicitud de recobros.

Debe reiterar este Despacho que las pruebas citadas en el Informe Motivado no pueden ser analizadas de manera individual, sino que en conjunto articulan la demostración de la conducta acusada. En este caso, el acta a la que se hace referencia por parte del Apoderado es muy clara respecto a la unificación de criterios pretendida por ACEMI y sus afiliadas, cuando se afirma:

*“Esto hace fundamental que la posición oficial del gremio sea unificada y entendida por cada una de las EPS, para que la sostengan en el ámbito de las reuniones con externos y para que al interior de sus EPS analicen las implicaciones económicas y legales de dicha posición en el tema de los recobros y en la política de autorizaciones.”*

*“Se relata que el trabajo del año 2006 se basó fuertemente en dar un contexto a la discusión que permitiera abordar la interpretación de manera técnica y neutral, este contexto se basa en hacer unas definiciones y proponer un flujograma de interpretación. El trabajo se concentró en tratar de contextualizar el artículo 12 y la lista del consenso de interpretación del Ministerio y la SNS (2000).”*(Subrayado y negrilla fuera de texto).

Contrario a la opinión planteada por el Apoderado, el documento analizado es dicente en cuanto al acuerdo realizado. El texto se refiere a tomar una posición unificada, la cual debería sostenerse con “externos” y se invita a las EPS a que analicen las implicaciones económicas y legales de la posición conjunta. Si se trataba de una propuesta regulatoria para ser entregada al Gobierno, no entiende este Despacho la razón por la que la Asociación llama la atención sobre la importancia de que mantengan la posición en las reuniones que se realicen con personas ajenas a las EPS.

El hecho de que el consenso al que se llegó haya sido efectivamente aplicado o no por cada una de las EPS se refiere a los efectos de la conducta, los cuales no están siendo evaluados en el presente acto administrativo.

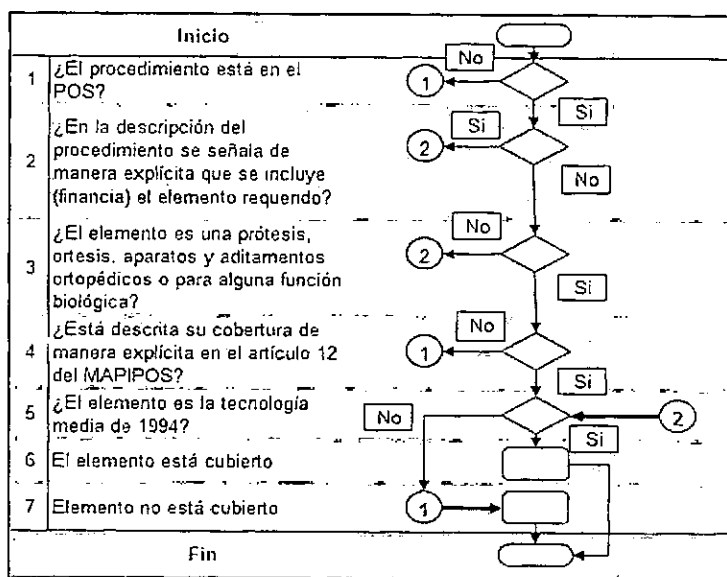
**"Por la cual se imponen unas sanciones"**

Radicación N° 09-021413

VERSIÓN PÚBLICA

- Flujograma para la interpretación de la cobertura de elementos POS en el correo electrónico con asunto "Acta y documentos posición Acemi interpretación POS del 3 de agosto de 2007" (Pág. 58 del IM)<sup>124</sup>

Se indica en el documento de opiniones al Informe Motivado que la interpretación de la Delegatura del flujograma es completamente errada, ya que éste fue utilizado como una herramienta que facilitaría la interpretación del POS, tanto para las EPS, como para las autoridades del sector, a las cuales ACEMI envió el mencionado documento. En criterio del Apoderado se desconoce además que, lejos de pretender unificar posiciones al interior de las EPS, ACEMI buscó desarrollar mecanismos que facilitaran la interpretación del POS para así presentar propuestas al Gobierno para la aclaración y precisión de sus contenidos. El siguiente es el flujograma a que se hace referencia:



Fuente: flujograma se encuentra en el anexo adjunto al mencionado correo electrónico, en el archivo en formato Excel denominado "Resumen coberturas listas MPS 03082007", en la hoja de Excel marcada con el nombre de "Flujograma de decisión"

Comparte plenamente este Despacho la posición de la Delegatura cuando afirma que el flujograma "(...) propone un orden lógico a seguir por parte de las EPS al momento de determinar los procedimientos, dicho orden comprende 7 pasos que contienen preguntas, cuyas respuestas han sido previamente acordadas en el seno de la agremiación, lo que permite que el seguimiento de este proceso tenga como resultado lógico que exista un consenso respecto de los servicios POS y NO POS"<sup>125</sup>.

Además del hecho de que la prueba transcrita complementa los demás elementos probatorios enunciados, es necesario mencionar que los acuerdos anticompetitivos no necesariamente se logran mostrar de forma directa entre los competidores implicados, sino que también pueden forjarse a través de evidencia indirecta de la concertación<sup>126</sup>. Al respecto, la Comisión Nacional de Defensa de la Competencia Argentina afirmó:

<sup>124</sup> Ibidem

<sup>125</sup> Página 58 del Informe Motivado.

<sup>126</sup> Ver Resolución de Cementaras de la Comisión Nacional de Competencia Argentina. Expediente 064-

**“Por la cual se imponen unas sanciones”**

Radicación N° 09-021413

VERSIÓN PÚBLICA

*"Al mismo tiempo resulta usual en la jurisprudencia antitrust reconocer que este tipo de conductas frecuentemente no puede probarse de forma directa, ya que resulta muy probable que los participantes en una concertación o acuerdo de reparto de cuotas, clientes y de precios no lo dejen plasmado en un documento. [...] En consecuencia, cuando no se tiene una prueba directa del acuerdo para probar su existencia debe recurrirse a una prueba indirecta, básicamente indicios y presunciones"<sup>127</sup>.*

Es así como, el esquema estructurado por ACEMI en virtud del cual a través de las respuestas a una serie de preguntas frente a un servicio o insumo determinado, permitía a las EPS tener los mismos resultados. Esto, teniendo en cuenta que se realizaban reuniones en las que se planteaban consensos respecto a las coberturas del POS.

De acuerdo con lo anterior, el flujograma considerado de manera individual se constituye como una referencia común de las investigadas a partir de la cual se podía llegar un mismo resultado, sin embargo, su función se potencializa si se evalúa que las EPS también discutían y compartían su información sobre los reconocimientos de procedimientos como parte del plan. Se trata, entonces, de un elemento facilitador de la conducta aquí evaluada.

- (Definiciones para la interpretación de la cobertura de los elementos POS (Pág. 59 del IM) y fragmento del Acta 006 del Comité Médico de ACEMI de agosto de 2007<sup>128</sup>)

---

012896/99 del 25 de julio de 2005.

<sup>127</sup> Comisión Nacional de la Competencia Argentina. Dictamen 513 de 2005 pág. 40-41.

<sup>128</sup> Contendida dentro del correo electrónico con asunto "Acta y documentos Posición ACEMI interpretación POS" enviado por Sandra Marcela Camacho Rojas, Directora Médica de ACEMI el 3 de agosto de 2007:

From: Sandra Marcela Camacho Rojas [SCamacho@acemi.org.co](mailto:SCamacho@acemi.org.co) (Servidor de correo: acemi.org.co Dirección IP: 201.232.118.225)

To: [nprada@colsanitas.com](mailto:nprada@colsanitas.com); [alozlo@yahoo.com](mailto:alozlo@yahoo.com); [lmillan@sos.com.co](mailto:lmillan@sos.com.co); [ajtibachaa@compensar.com.co](mailto:ajtibachaa@compensar.com.co); GSA DANIEL RICARDO MARTINEZ; [jcamacho@famisanar.com.co](mailto:jcamacho@famisanar.com.co), Lucía Torres; Nelcy Paredes; Ana Cecilia Santos; Adriana Lucía Bonilla Garzon [AdrianaB@saludtotal.com.co](mailto:AdrianaB@saludtotal.com.co), [acastro@saludcoop.coop](mailto:acastro@saludcoop.coop), ARTURRO SANCHEZ [asanchez@famisanar.com.co](mailto:asanchez@famisanar.com.co) Carlos A. Montoya [cmontoya@colsanitas.com](mailto:cmontoya@colsanitas.com), Carlos Mario Arango [carlos.arango@comfenalcoantioquia.com](mailto:carlos.arango@comfenalcoantioquia.com), Carmen Victoria Gomez [cvgomez@saludcoop.coop](mailto:cvgomez@saludcoop.coop), [davidv@colmedica.com](mailto:davidv@colmedica.com), Diana Cristina Vallejo Ochoa [dianac\\_vallejo@coomeva.com.co](mailto:dianac_vallejo@coomeva.com.co), Edgar A. Dorado P. [edorado@famisanar.com.co](mailto:edorado@famisanar.com.co), Eduardo Plata [eduardop@colmedica.com](mailto:eduardop@colmedica.com), [eleonora\\_ayala@coomeva.com.co](mailto:eleonora_ayala@coomeva.com.co), Fernando Ortiz [fernando.ortiz@ui.colpatria.com](mailto:fernando.ortiz@ui.colpatria.com), Francisco Marin Perez [franmape@susalud.com.co](mailto:franmape@susalud.com.co), Freddy Rodriguez [frrodriguez@famisanar.com.co](mailto:frrodriguez@famisanar.com.co), Gabriel Mesa Nicholls [gabrmeni@susalud.com.co](mailto:gabrmeni@susalud.com.co) Juan Carlos Echandi Bautista (Subgerente Médico Nacional) [jechandi@colsanitas.com](mailto:jechandi@colsanitas.com), Juan Carlos Rodriguez [jcrodriguez@compensar.com](mailto:jcrodriguez@compensar.com), Juan Pablo Rueda [JuanPR@saludtotal.com.co](mailto:JuanPR@saludtotal.com.co), Katty Sanchez Garcia [kathy\\_sanchez@coomeva.com.co](mailto:kathy_sanchez@coomeva.com.co), Liserole Ruiz (Gerente de Salud SOS) [lruiz@sos.com.co](mailto:lruiz@sos.com.co), [leibarrar@compensar.com](mailto:leibarrar@compensar.com), Luis Felipe Castro [lcastro@famisanar.com.co](mailto:lcastro@famisanar.com.co), [losorio1@comfenalcoantioquia.com](mailto:losorio1@comfenalcoantioquia.com), Maria Ines Florez [InesF@colmedica.com](mailto:InesF@colmedica.com), [marities@susalud.com.co](mailto:marities@susalud.com.co), [mltorres@saludcoop.coop](mailto:mltorres@saludcoop.coop), Mauricio Serra [mserra@comfenalcovalle.com.co](mailto:mserra@comfenalcovalle.com.co), [Maurveca@susalud.com.co](mailto:Maurveca@susalud.com.co), [Miguel\\_torres@coomeva.com.co](mailto:Miguel_torres@coomeva.com.co), Miriam Molina [miriamm@colmedica.com](mailto:miriamm@colmedica.com), [mymoreno@comfenalcovalle.com.co](mailto:mymoreno@comfenalcovalle.com.co), [Nmendez@Humanavivir.com.co](mailto:Nmendez@Humanavivir.com.co), OLGA LUCÍA GOMEZ [olgomez@compensar.com](mailto:olgomez@compensar.com), Paola Arias [paolarsa@susalud.com.co](mailto:paolarsa@susalud.com.co), Rafael Pájaro

**“Por la cual se imponen unas sanciones”**

Radicación N° 09-021413

VERSIÓN PÚBLICA

Mencionó el Apoderado de ACEMI que al igual que como lo expuso a lo largo de los acápites anteriores, la Delegatura desconoció el hecho de que las definiciones de las que se habló en la mencionada Acta, hacían parte de un marco técnico desarrollado por ACEMI para generar una propuesta regulatoria.

A pesar de la intención del Apoderado de escindir los elementos probatorios e interpretarlos de manera individual, este Despacho considera que la prueba a la que se hace referencia en este punto, guarda estrecha relación con todas las analizadas y, en especial, con el flujograma arriba transcrito, ya que al igual que éste se trata de un mecanismo de facilitación para la estructuración del acuerdo anticompetitivo. En este caso, se circula entre las EPS las definiciones necesarias para el entendimiento de las coberturas del POS, es decir, para entender el consenso llevado a cabo. Se manifiesta expresamente en el fragmento del acta tomado en cuenta por la Delegatura, lo siguiente:

*“Se presentan las definiciones necesarias para la interpretación de la cobertura de elementos en el POS. Anexo 2. A las mismas se hacen algunas observaciones que quedaron incluidas en el documento y las cuáles fueron aprobadas de forma unánime por los asistentes”.* (Subrayado y negrilla fuera de texto).

Las definiciones a las que se hace referencia, consolidan el hecho de que el ejercicio realizado por las EPS era más complejo de lo que se pretende mostrar. En efecto, el consenso sobre coberturas iba acompañado de herramientas para su entendimiento e implementación que brindaban mayor facilidad a las empresas involucradas para tener un comportamiento uniforme y artificialmente creado en el mercado.

- Resumen coberturas listas MPS 03082007<sup>129</sup>. Cuadro presentado a folios 60 y 61 del IM

Manifiesta el Apoderado de ACEMI y otros en sus opiniones al Informe Motivado que el cuadro transcrito en dicho informe correspondía a los presupuestos sobre los cuales, como gremio, se presentaría la propuesta al Gobierno. Lo anterior no evidencia que las EPS se hubieran puesto de acuerdo para negar los servicios enunciados en el referido cuadro, y que dicha situación se encuentra probada a través de la declaración del señor Juan Pablo Rueda, funcionario de la EPS SALUD TOTAL.

En relación con este argumento se enfatiza que, de acuerdo con la información que reposa en el expediente, y como se ha presentado a lo largo de la presente Resolución, queda claro que efectivamente el acuerdo que acá se reprocha es llevado a cabo en el marco de un requerimiento específico del Gobierno Nacional relacionado con la definición de ciertos procedimientos.

**“Por la cual se imponen unas sanciones”**

Radicación N° 09-021413

VERSIÓN PÚBLICA

Frente a este argumento, bajo ninguna circunstancia este Despacho reprocha que efectivamente las investigadas tengan disposición y atiendan los requerimientos realizados por parte del Gobierno Nacional. Por el contrario, lo que se reprocha es que en el marco de la elaboración de una propuesta haya circulado información privada de costos y número de afiliados atendidos por parte de cada una de las EPS, información con periodicidad mensual y que a su vez dicha información haya resultado ser un insumo específico para que el conjunto de las EPS haya decidido acordar de manera conjunta y concertada la oferta de servicios de salud a prestar a los usuarios a través del Plan Obligatorio de Salud, generando distorsiones al interior del sistema.

Al respecto reitera esta Superintendencia que lo que resulta objeto de la presente investigación es el acuerdo que llevó a generar un consenso en la prestación de servicios de salud, aunado al hecho de haber compartido información privada de cada uno de las EPS agremiadas.

Lo anterior no significa que el listado de procedimientos a incorporar o a excluir dentro del POS no sea susceptible de modificación. Por el contrario, lo que también quiere reconocer esta Superintendencia es que cualquier decisión de modificación del listado de servicios de salud a ser prestados dentro del POS está en cabeza de la entidad reguladora pertinente, a partir del análisis de la información que de manera independiente sea requerida a cada una de las EPS que conforman el sistema y que el mismo regulador considere pertinente tomar como referencia. Este hecho contrasta significativamente con lo que efectivamente se ha observado y las pruebas expuestas en la presente Resolución dan muestra fehaciente de que las conductas de las investigadas distan de ser una colección de acciones independientes y no acordadas de colaboración con las entidades gubernamentales que regulan el sector.

- Correo electrónico del 3 de agosto de 2007, documento adjunto denominado "Cuadro interpretación POS (2)"<sup>130</sup> (Folio 61 del IM)

Se señala en el escrito de opiniones al Informe Motivado que el cuadro interpretado por la Delegatura, es evidencia de la existencia de la "zona gris" generada por el MPS que ha emitido conceptos contradictorios sobre el mismo punto. Respecto de la denominada "interpretación Acemi" reiteró que se trata de la propuesta que se le presentaría al Gobierno y no de una posición unificada de las EPS relativa a la prestación de servicios del POS. Finalmente, manifestó que el MPS no tiene ni ha tenido la facultad de determinar los contenidos del POS, y que sus conceptos no tienen carácter obligatorio de conformidad con lo dispuesto en el artículo 25 del CCA.

Como se manifestó anteriormente, este Despacho se aleja de la manifestación realizada por la Delegatura en lo que se refiere con la inexistencia de una "zona gris" en el sector. Sin embargo, a pesar de reconocer inconvenientes en la definición del POS, esto no es óbice para aceptar una justificación basada en los mismos. La conducta anticompetitiva aquí estudiada es independiente de los factores regulatorios que rodean el tema. En este sentido, lo reprochable para esta Entidad es el hecho de acordar, a través de la actividad de ACEMI, contenidos POS y NO POS, siendo esta discusión

<sup>130</sup> Ibidem

**"Por la cual se imponen unas sanciones"**

Radicación N° 09-021413

VERSIÓN PÚBLICA

ajena al reconocimiento de una u otra autoridad como legítima para definir dicho contenido.

- Sobre el correo electrónico con asunto "*Agenda jornada de trabajo comisión para homologación MAPIPOS y precisión de las definiciones del Manual*" del 8 de octubre de 2008 (Folio 62 del IM)

El Apoderado indicó que el correo electrónico citado por la Delegatura evidencia que la intención de la jornada de trabajo llevada a cabo en ACEMI, pretendió elaborar una propuesta para la homologación de los códigos MAPIPOS a CUPS, con el fin de actualizar el POS y llevarlo a la definición en nomenclatura CUPS. Respecto del reproche relacionado con el propósito de "*4. Redactar un artículo en donde especifique que el POS es limitado. (...)*", según la defensa, éste se refería al desarrollo de una propuesta normativa ante el Gobierno y no a la realización de un acuerdo anticompetitivo. El texto del correo en mención, es el siguiente:

*"De Leidy Puentes:*

*Enviado el: miércoles 08 de octubre de 2008 11:28 a.m.*

*Para: Abelardo Guzmán Hurtado; Carlos Montoya, David Velasquez; (...) CC; Sandra Marcela Camacho Rojas; Laura Charry, Jonny Carmona*

*Asunto: AGENDA JORNADA DE TRABAJO COMISIÓN PARA LA HOMOLOGACIÓN MAPIPOS Y PRECISION DE LAS DEFINICIONES DEL MANUAL*

*Buenos días,*

*Les recuerdo que nuestra jornada de trabajo para el 17 de octubre, abarca los siguientes temas:*

*(...)*

*a. Adjudicar nivel a los registros faltantes*

*b. Asignar homologación MAPIPOS –CUPS a los registros faltantes.*

*c. Revisar la propuesta que se va a presentar ante el Ministerio, contextualizada a la actualidad.*

*d. Redactar un artículo en donde especifique que el POS es limitado. (...)*

*"De igual manera les envío nuevamente el listado de los registros que están por pendientes, a fin que como se acordó en el comité se traiga una propuesta para agilizar el tema.*

*"Por favor, confirmar asistencia con los nombres de los delegados por EPS que asistirán a dicha reunión." (Subrayado fuera de texto)*

**“Por la cual se imponen unas sanciones”**

Radicación N° 09-021413

VERSIÓN PÚBLICA

Tal como lo interpreta la Delegatura, este Despacho considera que el correo citado demuestra que los espacios creados para el intercambio de información entre las EPS eran propiciados por ACEMI y que a pesar de que se presentara como objetivo el de unificar una propuesta para el Ministerio, en desarrollo de dicho objetivo se llegaba a acuerdos sobre aspectos que iban más allá de la mera actividad gremial. En el mismo sentido de las anteriores aproximaciones, si bien las actuaciones de ACEMI pueden cobijarla presentación de proyectos o propuestas ante las entidades del sector, las mismas no deben cobijar el intercambio de información, ni el tener espacios de discusión en donde se decidan posiciones conjuntas sobre el contenido del POS.

Al transcribir la totalidad del correo electrónico citado, su contenido para esta Entidad es unívoco, por lo que no se considera que exista una descontextualización de la prueba. Por el contrario, es el mismo Apoderado quien no interpreta adecuadamente la integralidad de las pruebas citadas, las cuales, en su conjunto demuestran la existencia de una conducta anticompetitiva por parte de las investigadas.

- Acta No. 006 del Comité Médico de ACEMI. (Folio 63 del IM)

Manifestó el Apoderado, que la SIC dio una interpretación errónea al acta de la referencia, por cuanto la saca de su contexto, indicó que lo que se pretendió por ACEMI y sus EPS afiliadas era realizar un estudio de los asuntos NO POS que por la frecuencia de su utilización sería más conveniente incluirlos dentro del cálculo de la UPC, y dejar de solicitar el reembolso de sus costos, vía recobros al FOSYGA, sin que el propósito fuera defraudar al Estado y a los consumidores. El fragmento del acta transcrito por la Delegatura en su informe, es el siguiente:

*“Zona ambigua de interpretación del POS (zona gris)*

*“Se discute si además de la lista de procedimientos existen otras interpretaciones que afecten el pago de recobros como por ejemplo la cirugía bariátrica.*

*“Se informan las siguientes:*

*“- Servicios incluidas en la lista del POS, prestados en un evento no POS*

*“- Períodos mínimos de carencia*

*“- Tecnologías nuevas: Cirugía de Niessen está pero no por laparoscopia, Abrasión de haz aberrante de Haz de – técnica de Cadioblades (incluye catéteres y pinzas especiales), Radioterapia conformacional, suturas mecánicas, biopsia estereotáxica, Angiotac, Angioresonancia, Urotac, gamagrafía por spet 8emisión de positrones)  
Criterio auditor dependiente por ejemplo: implante coclear.*

*“Esta información deberá ser revisada al interior de las EPS con el fin de que se complemente el listado para someterlo a aprobación. Esta revisión deberá ser enviada a ACEMI a más tardar el día 9 de agosto de 2007.*

*“NO POS (Tutelas y CTC)*

**“Por la cual se imponen unas sanciones”**

Radicación N° 09-021413

VERSIÓN PÚBLICA

*“Teniendo en cuenta que el gremio debe presentar una propuesta de inclusiones de procedimientos, actividades, medicamentos e insumos al Plan Obligatorio de Salud, Acemi solicita a las EPS que envíen el listado de procedimientos, actividades, medicamentos o insumos NO POS que por efecto de frecuencia de uso, costo e impacto en la UPC puedan ser susceptibles de ser incluidos en el POS, teniendo en cuenta:*

*“- Procedimientos, insumos, medicamentos y actividades que deberían incluirse dentro del POS por costo efectividad de las EPS y sin que se requiera ajuste en la UPC*

*“- Procedimientos, insumos, medicamentos y actividades que deberían incluirse teniendo en cuenta su frecuencia y costo, evaluando si la inclusión requiere ajuste en la UPC*

*“Esta información deberá ser remitida por las EPS a ACEMI, a más tardar el jueves 9 de agosto de 2007. En la información que se envíe se debe especificarse la inclusión sugerida requiere ajuste de UPC.”<sup>131</sup>. (Subrayado fuera de texto)*

Como se observa en el fragmento transcrito, la agremiación conmina a sus asociados para que remitan información sobre procedimientos, actividades o insumos NO POS susceptibles de ser incluidos en el POS, para lo que invitan a que se realice un análisis sobre su frecuencia de uso y costo e impacto en la UPC.

Al respecto, considera esta Entidad importante resaltar dos circunstancias que emergen de la lectura de la pieza probatoria. Por una parte, no puede entenderse que el acuerdo investigado tuviera únicamente como objeto el de no reconocer servicios POS y coordinar políticas para recobrarlos. El consenso tiene como eje el intercambio de información y la unificación de criterios, de manera independiente al direccionamiento de los mismos. Es decir, si bien el acta en cuestión se refiere a posibles inclusiones dentro del POS de servicios hasta el momento no reconocidos por algunas EPS, esto no desdibuja el hecho de que estas entidades estuvieran realizando un acuerdo anticompetitivo, mas aun considerando la existencia de pruebas traídas al expediente en las que se observa la intención de excluir dichos servicios.

En segundo lugar, tal como se afirma en el Informe Motivado, es claro que las EPS reconocían en su momento que las modificaciones al POS, inclusiones o exclusiones impactaban la definición de la UPC, lo que como se verá más adelante refuerza los argumentos sobre el acuerdo indirecto objeto también del presente trámite.

- Sobre el Acta No. 4 del Comité Médico de ACEMI del 31 de mayo de 2007 (Folios 63 y 64 del IM)

En primer lugar, se señala por parte del Apoderado de ACEMI y otros que el Acta No. 4 de 2007 es anterior al Acta 006 citada anteriormente, por lo que constituye un

<sup>131</sup> Ibídem



**“Por la cual se imponen unas sanciones”**

Radicación N° 09-021413

VERSIÓN PÚBLICA

preámbulo para realizar la propuesta de costeo y proponer la metodología para calcular el efecto económico de aclarar la “zona gris” al Gobierno. Se refirió además a que el resultado de este ejercicio fue enviado al MPS por ACEMI en diciembre de 2007, metodología que fue adoptada por el MPS y la CRES en el Acuerdo 08 de 2009.

Por último, sobre esta acta señaló el Apoderado que la afirmación de la Delegatura en el sentido de que el propósito de las EPS y de ACEMI era afectar la UPC a través de un acuerdo sobre los contenidos del POS, se aleja del sentido del acta de la referencia, y que por el contrario el fin de las EPS era el de presentar una propuesta a las autoridades del sector, fundada en estudios estadísticos reales, haciendo que dicho objetivo sea legítimo y no constituya una conducta anticompetitiva. El texto incluido en el Informe Motivado, es el siguiente:

*“Se debate sobre el tema de costeo del Artículo 12 del Mapipos, ya que la SNS afirma que cualquier procedimiento POS debe cubrir todos los insumos a que haya lugar, sin tener en cuenta si estos son no POS.*

*“Por tal motivo es necesario*

- *Demostrar que la UPC es insuficiente para cubrir estos costos*
- *Calcular el costo de los elementos no POS relacionados a procedimientos POS*

*“El comité considera que este tema es crítico y piden a Acemi estandarizar un formato. (...)”*

*“Se acuerda que ACEMI enviará el formato del año anterior, que las EPS lo revisarán e intentarán enviar información para:*

- *Costear para cada procedimiento cuánto pueden costar los elementos no POS (para proponer topes de cobertura)*
- *Determinar la frecuencia con la cual se realizan los procedimiento POS de la lista*
- *Determinar la frecuencia con la cual la EPS está suministrando un dispositivo no POS para cada uno de esos procedimientos*
- *Calcular el impacto en la UPC, que tiene la inclusión de los elementos y diferentes escenarios de topes económicos para la cobertura económica y ajuste de UPC*

*“Las EPS que no tengan la información en dicho formato se comprometen a informar a ACEMI el tipo de información que tienen disponible.*

*“ACEMI enviará el formato y las instrucciones”*<sup>132</sup>. (Subrayado fuera de texto)

<sup>132</sup> Contendida en el correo electrónico enviado por Sandra Marcela Camacho Rojas, Directora Médica de ACEMI el 31 de mayo de 2007:

De: [SCamacho@acemi.org.co](mailto:SCamacho@acemi.org.co) (Servidor de correo: acemi.org.co Dirección IP: 201.232.118.225)

Para: Adriana Lucía Bonilla Garzon [AdrianaB@saludtotal.com.co](mailto:AdrianaB@saludtotal.com.co), [acastro@saludcoop.coop](mailto:acastro@saludcoop.coop),  
ARTURRO SANCHEZ [asanchez@famisanar.com.co](mailto:asanchez@famisanar.com.co) Carlos A. Montoya [cmontoya@colsanitas.com](mailto:cmontoya@colsanitas.com),

**“Por la cual se imponen unas sanciones”**

Radicación N° 09-021413

VERSIÓN PÚBLICA

No puede escindirse el análisis de este fragmento con el que se realizó en el punto inmediatamente anterior respecto del Acta No. 006. Se observa la tendencia a estandarizar las políticas de las EPS en lo que a las inclusiones en el POS se refiere, así como las de recopilar información de costos de las actividades y expectativas frente a posibles topes para la cobertura económica y ajustes de la UPC, situación que nuevamente confirma la estrecha relación entre ésta y las inclusiones o exclusiones.

- Fragmento del correo electrónico enviado el 6 de junio de 2008 con asunto "Cambios en la solicitud de información UPC y solicitud reunión operativa" (Pág. 64 del IM)

Menciona el Apoderado de ACEMI que las solicitudes de información del MPS a las EPS para el cálculo de la UPC, establecen unos lineamientos de calidad difíciles de cumplir y se recomienda que una persona diferente a quien genera la información realice las validaciones, que en ese sentido ACEMI ofrece a sus afiliadas hacer una revisión formal de la información para facilitar el envío de datos correctos y completos que se traduzcan en información de utilidad para el sector.

De igual forma, indica que la declaración de la señora Mery Bolívar, Directora de Gestión de la Demanda del MPS muestra de qué manera la labor de ACEMI, en conjunto con sus EPS agremiadas, ha significado una mejora del 25% al 80% en la calidad de la información. Por lo anterior, la SIC no puede interpretar que el propósito haya sido el de realizar un acuerdo anticompetitivo para restringir los servicios de salud o manipular la información.

En relación con los argumentos anteriormente expuestos, este Despacho procede a aclarar que reconoce el rol de ACEMI en el sector como una agremiación capaz de dar lineamientos al funcionamiento general de cada una de sus EPS afiliadas. De igual forma, celebra que gracias a la gestión de la agremiación se pueda lograr una mejora significativa en la manera en que la información sea reportada de manera independiente al Ministerio de la Protección Social por parte de cada una de las EPS.

---

Carlos Mario Arango [carlos.arango@comfenalcoantioquia.com](mailto:carlos.arango@comfenalcoantioquia.com), Carmen Victoria Gomez [cvgomez@saludcoop.coop](mailto:cvgomez@saludcoop.coop), [davidv@colmedica.com](mailto:davidv@colmedica.com), Diana Cristina Vallejo Ochoa [dianac\\_vallejo@coomeva.com.co](mailto:dianac_vallejo@coomeva.com.co), Edgar A. Dorado P. [edorado@famisanar.com.co](mailto:edorado@famisanar.com.co), Eduardo Plata [eduardop@colmedica.com](mailto:eduardop@colmedica.com), [eleonora\\_ayala@coomeva.com.co](mailto:eleonora_ayala@coomeva.com.co), Fernando Ortiz [fernando.ortiz@ui.colpatria.com](mailto:fernando.ortiz@ui.colpatria.com), Francisco Marin Perez [franmape@susalud.com.co](mailto:franmape@susalud.com.co), Freddy Rodriguez [fredrodriguez@famisanar.com.co](mailto:fredrodriguez@famisanar.com.co), Gabriel Mesa Nicholls [gabrmenni@susalud.com.co](mailto:gabrmenni@susalud.com.co), Heiddy Avila; Juan Carlos Echandía Bautista (Subgerente Médico Nacional) [jechandi@colsanitas.com](mailto:jechandi@colsanitas.com), Juan Carlos Rodriguez [jcrodriguez@compensar.com](mailto:jcrodriguez@compensar.com), Juan Pablo Rueda [JuanPR@saludtotal.com.co](mailto:JuanPR@saludtotal.com.co), Katty Sanchez Garcia [kathy\\_sanchez@coomeva.com.co](mailto:kathy_sanchez@coomeva.com.co), Liserole Ruiz (Gerente de Salud SOS) [lruiz@sos.com.co](mailto:lruiz@sos.com.co), [leibarrar@compensar.com](mailto:leibarrar@compensar.com), Luis Felipe Castro [lcastro@famisanar.com.co](mailto:lcastro@famisanar.com.co), [losorio1@comfenalcoantioquia.com](mailto:losorio1@comfenalcoantioquia.com), Maria Ines Florez [InesF@colmedica.com](mailto:InesF@colmedica.com), [marities@susalud.com.co](mailto:marities@susalud.com.co), [mltorres@saludcoop.coop](mailto:mltorres@saludcoop.coop), Mauricio Serra [mserra@comfenalcovalle.com.co](mailto:mserra@comfenalcovalle.com.co), [Maurveca@susalud.com.co](mailto:Maurveca@susalud.com.co), [Miguel\\_torres@coomeva.com.co](mailto:Miguel_torres@coomeva.com.co), Miriam Molina [miriamm@colmedica.com](mailto:miriamm@colmedica.com), [mymoreno@comfenalcovalle.com.co](mailto:mymoreno@comfenalcovalle.com.co), [Nmendez@Humanavivir.com.co](mailto:Nmendez@Humanavivir.com.co), OLGA LUCÍA GOMEZ [olgomez@compensar.com](mailto:olgomez@compensar.com), Paola Arias [paolarsa@susalud.com.co](mailto:paolarsa@susalud.com.co), Rafael Pájaro [rpajaro@humanavivir.com.co](mailto:rpajaro@humanavivir.com.co), Remberto Braidy Requiniva [rbraydr@saludcoop.coop](mailto:rbraydr@saludcoop.coop), Sara Elizabeth Mariño Ibañez [saram@colmedica.com](mailto:saram@colmedica.com), Sonia Paredes [sparedes@cruzblanca.com.co](mailto:sparedes@cruzblanca.com.co)

**“Por la cual se imponen unas sanciones”**

Radicación N° 09-021413

VERSIÓN PÚBLICA

Sin embargo, en lo que el Despacho quiere ser explícito en afirmar es que bajo ninguna circunstancia tolera y avala que la agremiación sea unificado como el centro de intercambio de información privada de cada una de las EPS y que dicho intercambio desemboque en la definición de un consenso tendiente a limitar la oferta de servicios de salud que hacen parte del POS, impactando de esta forma la definición del precio de aseguramiento en el sector.

Igualmente, manifiesta el Apoderado que el análisis de la Delegatura omite referirse a las utilidades o pérdidas en la prestación de servicios POS y los posteriores recobros que pudieron realizar las EPS, así como que tampoco haya sido efectuado un análisis de la existencia de una conducta coordinada entre los servicios recobrados al FOSYGA.

Por el contrario, considera el Apoderado que la Superintendencia al momento de realizar su análisis, se apoya en una gráfica que simplemente da cuenta de una realidad de las EPS, tanto del régimen contributivo y subsidiado que se encuentran afiliadas o no en ACEMI y que no permite concluir categóricamente nada acerca de la conducta investigada.

Al respecto el Despacho, manifiesta que, revisado el alegato citado, y analizados los argumentos expuestos en el Informe Motivado, no se encuentra de recibo la idea que sugiere el Apoderado cuando afirma que era necesario un análisis de las utilidades de las EPS para definir como reprochable la conducta realizada por las intervinientes.

Si bien el Informe Motivado omite un análisis del estado de pérdidas y ganancias asociado a cada una de las EPS, queda claro que efectivamente la conducta investigada estuvo centrada en compartir información y definir un consenso tendiente a limitar los servicios de salud.

Independientemente de si esta conducta tuvo un efecto significativo o no sobre los balances financieros de las empresas, los gráficos utilizados en el Informe Motivado dan cuenta de la evolución de los ingresos por recobros de las EPS agremiadas en ACEMI, lo que unido a la participación de cada EPS en el valor total recobrado por al FOSYGA, entre otras, resultan ser evidencia suficiente para concluir que un consenso tendiente a restringir la oferta de servicios de salud cubiertos por el POS, induce a incrementar los recobros por parte de las EPS al FOSYGA.

Así las cosas, si bien las gráficas citadas, evaluadas independientemente, no permiten concluir que se haya configurado acuerdo entre las EPS agremiadas en ACEMI, sí aportan información importante que apunta a reconocer que históricamente existió una tendencia creciente del sistema a prestar servicios de salud no incluidos en el POS. Dicha tendencia justificaría las motivaciones de las EPS para configurar un acuerdo en el que se evidencia la exclusión de al menos un grupo de procedimientos de salud, de los cuales, según se muestra en el expediente, existieron EPS con la intención de prestarlos dentro de dicho plan y que el consenso categóricamente concluyó conveniente presentarlo como procedimientos no cobijados.

**“Por la cual se imponen unas sanciones”**

Radicación N° 09-021413

VERSIÓN PÚBLICA

- Sobre el estudio "La Tutela y el Derecho a la Salud" elaborado por la Defensoría del Pueblo

Cuestiona en su escrito el Apoderado de ACEMI y otras, el análisis que realizó la Delegatura de los estudios elaborados por la Defensoría del Pueblo para los años 2003-2005 y 2006-2008. Específicamente, se refirió a que los estudios no son fiables en su totalidad, por cuanto de conformidad con la declaración del señor Darío de Jesús Mejía, ex funcionario de la Defensoría del Pueblo, dichos estudios fueron elaborados por abogados y estudiantes que no tenían conocimiento sobre el sistema de seguridad social y que tuvieron que ser capacitados para la elaboración del mismo. Además, el testigo manifestó que se trataba de un trabajo puramente estadístico y que no se hizo un análisis fáctico de las tutelas que reflejara un estudio de fondo sobre los supuestos jurídicos en los que éstas se basaban e indicó la existencia de ciertas dificultades al momento del recaudo de la información sobre tutelas para la elaboración del estudio del 2008.

Por último frente al mencionado testigo, se señala que éste indicó que los estudios elaborados por la Defensoría se refieren a que la causa del aumento en la interposición de tutelas es justamente la indefinición del POS y la falta de regulación sobre el tema. En ese sentido, los estudios no sugieren que las EPS hubiesen llevado a cabo prácticas concertadas y menos aún que la agremiación ACEMI fuese parte de los supuestos acuerdos, además del hecho que la mayor parte de las tutelas fue interpuesta contra entidades públicas y no contra EPS del régimen contributivo.

Finalmente, afirma que el Informe Motivado realiza aseveraciones sin fundamento y falsas pues no corresponden a las conclusiones presentadas en el estudio de la Defensoría, por cuanto las cifras utilizadas no coinciden con lo señalado en los estudios mencionados.

A pesar de la intención del Apoderado por deslegitimar los estudios realizados por la Defensoría, este Despacho considera que los mismos son una fuente confiable e independiente de lo que ocurre en el sector, y en especial, en lo referido a los incrementos en los recobros ante el FOSYGA. Se pretende desconocer una realidad del mercado que si bien no constituye una prueba directa de la conducta investigada, sí otorga una visión coherente y clara para el entendimiento de la problemática afrontada, así como de los posibles incentivos para la realización de la misma por parte de las investigadas.

Los estudios en mención fueron utilizados en el Informe Motivado como referencia del desproporcionado incremento de los recobros. Sin embargo, desconoce el abogado que en el mismo y, de manera previa a la referencia que se realiza, se ponen de presente unos cálculos realizados por la Entidad basados en la información solicitada a las EPS, y cuyo resultado fue el que a continuación se transcribe:

*“(...) esta Delegatura resolvió desarrollar un análisis respecto a la evolución de los ingresos por recobros de las EPS afiliadas a ACEMI, encontrando que en conjunto vía interposición de tutelas y CTC, los recobros pasaron de trescientos treinta y seis mil seiscientos cuarenta y siete mil millones seiscientos cuarenta y cuatro mil*

## "Por la cual se imponen unas sanciones"

Radicación N° 09-021413

VERSIÓN PÚBLICA

*ochocientos sesenta y dos pesos (\$336.647.644.862) en 2006 a un billón setecientos noventa y ocho mil ochocientos noventa y dos millones seiscientos veintiún mil trescientos veintidós pesos (\$1.798.892.621.322) en 2009, esto es, un incremento de 434% en cuatro años, evidenciando un crecimiento desmesurado de los ingresos por recobros de las EPS afiliadas a ACEMI desde el año 2006<sup>133</sup>, que en promedio anual ascendió 76% para el período 2006-2009<sup>134</sup>.*

Adicionalmente, debe considerarse que la conducta específica en el presente caso es analizada por su objeto y no por su efecto, razón por la cual, la evaluación de las posibles consecuencias de la misma en el mercado no requiere ser demostrada por parte de la autoridad de competencia. Así, el contenido de los informes de la Defensoría, no compone el eje central de la infracción y debe ser interpretada como un elemento fundamental para el entendimiento de la realidad del mercado respecto a los recobros ante el FOSYGA.

- Sobre el informe de Auditoría Gubernamental con Enfoque Integral de la Contraloría de la República

Una situación similar a la anterior, ocurre con el informe de la Contraloría de la República. En las opiniones al Informe Motivado, el Apoderado de ACEMI y otros indicó que dicho informe tiene como período analizado aquel comprendido entre 2005 y 2007, frente al cual la SIC ya perdió su competencia por haber caducado su facultad sancionatoria. Adicionó que los datos presentados tan sólo corresponden a un diagnóstico del FOSYGA, de sus cuentas y subcuentas, incluyendo datos del régimen subsidiado y contributivo, sin hacer referencia a las EPS del Régimen Contributivo que pertenecen a ACEMI, haciendo que del informe no se pueda inferir un actuar coordinado por parte de las EPS, razón por la cual, no puede ser tenido como prueba de los hechos investigados.

<sup>133</sup> El número de recobros y sus correspondientes valores aumentaron significativamente, entre 2008 y 2009 el monto total recobrado por las EPS ante el FOSYGA producto de estas solicitudes aumentó en 30,7%, toda vez que la Sentencia T-760 de 2008 facilitó e incentivó la aprobación de procedimientos y medicamentos a través de los Comités Técnico Científicos –CTC–, los cuales forman parte del organigrama de las EPS que en primera instancia habían negado la prestación de los servicios. Al respecto el MPS argumentó: "La problemática debe evaluarse a partir de la estructura de los Comités Técnico Científicos. Ellos se encuentran conformados por representantes de las Entidades Promotoras de Salud, los médicos tratantes y los usuarios. Al evaluar los incentivos de cada uno de estos agentes, se encuentra que las aseguradoras, en la medida en que con la aprobación del tratamiento por parte del CTC se evita que el recobro por vía judicial sea pagado por el FOSYGA únicamente en un 50%, tienen incentivos para aprobar procedimientos (...)

Véase: Ministerio de la Protección Social. Exposición de motivos proyecto de ley estatutaria. En: <http://www.minproteccionsocial.gov.co/Normatividad/PROYECTO%20DE%20LEY%20ESTATUTARIA%20Exposici%C3%B3n%20de%20motivos.pdf>. Fecha de consulta: 3 de Noviembre de 2010.

<sup>134</sup> Información financiera de las EPS investigadas obrantes a folios 4843 a 4846 del Cuaderno Público No. 20, folios 6413 a 6416 del Cuaderno Público No. 20, CD en folio 8190 del Cuaderno Público No. 34, CD en folio 8501 del Cuaderno Público No. 37, folios 7449 a 7452 del Cuaderno Público No. 30, CD en folio 6714 del Cuaderno Público No. 27, folios 5891 a 5894 del Cuaderno Público No. 24, CD en el folio 6153 del Cuaderno Público No. 25, CD en el folio 6144 del Cuaderno Público No. 25, CD en el folio 6149 del Cuaderno Público No. 25, folios 5083 a 5090 del Cuaderno Público No. 21, folios 6105 a 6108 del Cuaderno Público No. 25, folios 5413 a 5420 del Cuaderno Público No. 22, folios 6825 a 6828 del Cuaderno Público No. 28.

**“Por la cual se imponen unas sanciones”**

Radicación N° 09-021413

VERSIÓN PÚBLICA

Para el Apoderado, en el Informe se reconoció que el aumento de los recobros se debe en buena medida a los medicamentos NO POS, sobre los cuales nunca ha existido incertidumbre sobre su inclusión o no en el POS, por cuanto existe un listado taxativo de los mismos. Lo anterior evidencia que no es cierto que los aumentos en los recobros sean el resultado de un posible acuerdo entre las EPS para negar servicios que hacen parte de la “zona gris”. Agregó que en el Informe se señaló que el FOSYGA únicamente reembolsa aquello que no está cubierto en el POS, y que dichas decisiones las efectúa de conformidad con los parámetros establecidos por el MPS.

Indicó, que el Informe en su análisis relacionó EPS cuyos recobros se destacan y que no hacen parte de ACEMI, al igual que relacionó EPS a las que se les rechazan el mayor porcentaje de recobros y que tampoco hacen parte de ACEMI, lo cual significaría, en palabras del Apoderado, que no son las EPS afiliadas a ACEMI las que, como lo señaló el Informe Motivado, presentan recobros por servicios cubiertos en el POS. Por último, de conformidad con la declaración del señor Luis Fernando Rodríguez, ex funcionario de la Contraloría señaló que, las afirmaciones efectuadas por la Delegatura para concluir que existió un acuerdo entre las EPS no se encuentran soportadas en la situación analizada por tal Entidad en su estudio.

Como se dijo anteriormente, los estudios citados por la Delegatura en su Informe buscaban principalmente la demostración del excesivo incremento en los recobros ante el FOSYGA, lo que además fue demostrado por la misma Delegatura de manera independiente con la información recaudada durante la investigación. Sin embargo, debe adicionarse que no se comparte la posición plasmada, según la cual, se busca una caducidad de la información contenida en el estudio de la Contraloría, toda vez que, el período del mismo es de 2005 a 2007. Al respecto, cabe advertir que el estudio no es la prueba que sustenta la conducta investigada y no es a partir de la misma que debe realizarse la contabilización de los términos de caducidad. Se trata de un elemento probatorio que como ya se afirmó permite tener una visión más completa de la realidad del sector.

Además de los elementos probatorios arriba analizados, este Despacho considera relevante referirse al correo electrónico enviado por Lucía Torres, funcionaria de la Vicepresidencia Operativa y Financiera de ACEMI, dirigido a diferentes funcionarios de sus EPS agremiadas<sup>135</sup>. En el archivo titulado 04042006.xls son presentados 112

<sup>135</sup>De: Lucía Torres [LTorres@acemi.org.co](mailto:LTorres@acemi.org.co).

Para: Adriana Bonilla [adrianab@saludtotal.com.co](mailto:adrianab@saludtotal.com.co) (Servidor de correo: smtp.saludtotal.com.co Dirección IP: 64.76.190.157), [acastro@saludcoop.coop](mailto:acastro@saludcoop.coop) (Servidor de correo: mx3.saludcoop.coop Dirección IP: 190.25.209.13), ARTURRO SANCHEZ [asanchez@famisanar.com.co](mailto:asanchez@famisanar.com.co) (Servidor de correo: mail.global.frontbridge.com Dirección IP:216.32.180.22), Carlos A. Montoya [cmontoya@colsanitas.com](mailto:cmontoya@colsanitas.com) (Servidor de correo: mailbog.colsanitas.com Dirección IP:200.47.156.194), Carlos Mario Arango [carlos.arango@comfenalcoantioquia.com](mailto:carlos.arango@comfenalcoantioquia.com) (Servidor de correo: mail.global.frontbridge.com Dirección IP:216.32.180.22), Carmen Victoria [Gomezcvgamez@saludcoop.coop](mailto:Gomezcvgamez@saludcoop.coop), [davidv@colmedica.com](mailto:davidv@colmedica.com) (Servidor de correo:mail.messaging.microsoft.com Dirección IP:65.55.88.22), Diana Cristina Vallejo Ochoa, [dianac\\_vallejo@coomeva.com.co](mailto:dianac_vallejo@coomeva.com.co) (Servidor de correo: gw.comeva.com.co Dirección IP:200.1.126.9), Edgar A. Dorado [P.edorado@famisanar.com.co](mailto:P.edorado@famisanar.com.co), Eduardo Plata [eduardop@colmedica.com](mailto:eduardop@colmedica.com), [eleonora\\_ayala@coomeva.com.co](mailto:eleonora_ayala@coomeva.com.co); Fernando Ortiz [fernando.ortiz@ui.colpatria.com](mailto:fernando.ortiz@ui.colpatria.com) (Servidor de correo:safe1a.telmexla.net.co Dirección IP:200.26.137.31), Francisco MarinPerez

“Por la cual se imponen unas sanciones”

Radicación N° 09-021413

VERSIÓN PÚBLICA

procedimientos de los cuales, 63 son catalogados por el consenso como cubiertos por el POS y 49 procedimientos que el mismo consenso los cataloga como no cubiertos por dicho Plan.

A partir de esta base, este Despacho procedió a analizar las coincidencias o disparidades entre cada uno de los dos tipos de consenso fijados por ACEMI y la posición de cada una de las EPS que conforma el sector con relación a la inclusión o exclusión de los procedimientos dentro del POS.

La siguiente tabla da cuenta de algunos de estos procedimientos, en los cuales, al menos una EPS no los prestaba y el consenso obliga a prestar tal servicio.

**Tabla 8.**  
**Procedimientos que siendo acogidos por el Consenso no reflejan unanimidad en la posición de las EPS.**

Código	Procedimiento	EPS 001	EP5002	EP5005	EP5006	EP5010	EP5003/012/013	EP5017	EP5018	Consenso	% de EPS que discrepan del consenso
3541	Aclaración médico paciente	S	S	S	S	S	S	S	S	S	100.0%
5651	Actuaciones con aplicación de prótesis	S	S	S	S	S	S	S	S	S	50.0%
5653	Verificación opositivos con aplicación de prótesis	S	S	S	S	S	S	S	S	S	50.0%
9184	Implantación de cámara endonuclear (CCL) libre	S	S	S	S	S	S	S	S	S	50.0%
15181	Colocación de esmaltes dentales (1 tiempo)	S	S	S	S	S	S	S	S	S	50.0%
5702	Extracción de tejido conectivo	S	S	S	S	S	S	S	S	S	25.0%
18718	Colocación de prótesis endonuclear (cáncer L3)	S	S	S	S	S	S	S	S	S	25.0%
1361	Colocación de derivación biliar, subaracnoideana o pleural u otras	S	S	S	S	S	S	S	S	S	25.0%
1362	Resuspensión, extracción o reemplazo de derivación biliar, subaracnoideana pleural u otras	S	S	S	S	S	S	S	S	S	25.0%
1363	Remoción de todo el sistema de derivación biliar subaracnoideana, sin reemplazo	S	S	S	S	S	S	S	S	S	25.0%
16315	Ortomanía mandibular por enucleación; incluye corrección de angulación con o sin aplicación de prótesis	S	S	S	S	S	S	S	S	S	12.5%
16312	Reemplazo total de articulación temporomandibular; incluye: lista de cartilago de crecimiento, reemplazo articular con prótesis	S	S	S	S	S	S	S	S	S	12.5%
16342	Colocación de implante óseo audición en mastoide; incluye implantes protésicos. No incluye procedimiento quirúrgico para toma de biotipo	S	S	S	S	S	S	S	S	S	12.5%
1146	Derivación ventriculo-cerebral	S	S	S	S	S	S	S	S	S	12.5%
1147	Derivación ventriculo-peritoneal	S	S	S	S	S	S	S	S	S	12.5%
1148	Derivación ventriculo-pleural	S	S	S	S	S	S	S	S	S	12.5%
1149	Derivación ventriculo- subaracnoidea cervical	S	S	S	S	S	S	S	S	S	12.5%
1150	Derivación ventriculo-abdominal	S	S	S	S	S	S	S	S	S	12.5%
1151	Derivación ventriculo-peritoneal	S	S	S	S	S	S	S	S	S	12.5%
1152	Derivación de cisterna hacia leñada	S	S	S	S	S	S	S	S	S	12.5%
1153	Neostriplastia (desaje externo)	S	S	S	S	S	S	S	S	S	12.5%
1160	Implantación de marcapasos que controlan	S	S	S	S	S	S	S	S	S	12.5%

Fuente: Correo electrónico citado. Cálculos SIC.

Como se puede apreciar, para 22 procedimientos catalogados por el consenso como incluidos dentro del POS, algunas EPS de forma independiente le consideraban como no incluidos dentro del mismo plan. Estas cifras dan cuenta para este Despacho del grado de distorsión a generarse con la consumación de este tipo de acuerdo.

franmape@susalud.com.co (Servidor de correo:sscorreo.susalud.com.co Dirección IP: 200.1.173.3) , Freddy Rodriguezfrodriquez@famisanar.com.co , Gabriel Mesa Nichollsgabrmeni@susalud.com.co , HeiddyAvilahavila@sos.com.co (Servidor de correo: Dirección IP:), Juan Carlos Echandi Bautista jechandi@colsanitas.com , Juan Carlos Rodríguez jcrodriguezj@compensar.com (Servidor de correo: legolas.diveo.net.co Dirección IP: 200.31.68.98), Juan Pablo Rueda JuanPR@saludtotal.com.co, Katty SanchezGarcia kathy\_sanchez@coomeva.com.co, Liserole Ruiz lruiz@sos.com.co, leibarrar@compensar.com, leibarrar@compensar.com, Luis Felipe Castro lcastro@famisanar.com.co, losorio1@comfenalcoantioquia.com; María Ines Florez InesF@colmedica.com, marities@susalud.com.co, mltorres@saludcoop.coop; Mauricio Serra mserra@comfenalcovalle.com.co (Servidor de correo:in.sjc.mx.trendmicro.com Dirección IP:216.99.131.15),Mauricio Velez Cadavid maurveca@susalud.com.co , Miguel torres@coomeva.com.co, Miriam Molina miriamm@colmedica.com , mymoreno@comfenalcovalle.com.co , Nohra Mendez Rivera nmendez@humanavivir.com.co, OLGA LUCÍA GOMEZ olgomez@compensar.com , Paola Arias paolarsa@susalud.com.co, Rafael Pájaro rpajaro@humanavivir.com.co, RembertoBraidyrbraidyr@saludcoop.coop, Sara Elizabeth Mariño lbañezsaram@colmedica.com, Sonia Paredes sparedes@cruzblanca.com.co (Servidor de correo: mx3.cruzblanca.com.co, Dirección IP: 190.25.209.13) . Fecha abril 4 de 2008. .

**“Por la cual se imponen unas sanciones”**

Radicación N° 09-021413

VERSIÓN PÚBLICA

No se entiende cómo un agente económico, que en este caso resulta ser la agremiación que se investiga, a quien definitivamente no se le ha delegado función alguna de regulador sectorial, imponga un listado de procedimientos que deban ser prestados por todas sus EPS agremiadas, sin que este ejercicio responda a las necesidades económicas que de forma independiente tenga cada una de las EPS, basada en sus usuarios y los aspectos inherentes a la prestación del servicio y decisiones corporativas, o en su defecto, a lo que el regulador sectorial disponga que debe ser prestado.

Estos hechos ratifican lo anticompetitivo de esta conducta, mucho más si se tiene en cuenta que nuevos procedimientos a incluir como cubiertos en el POS, resultado de un consenso, terminan por afectar al alza la UPC y por tanto generan una afectación directa del costo de la salud en Colombia.

**6.2.3. Argumentos individuales presentados por los apoderados**

**6.2.3.1 Apoderado de la agremiación ACEMI, las EPS FAMISANAR, SURAMERICANA, S.O.S., ALIANSALUD, COOMEVA, ECOOPSOS y sus representantes legales**

Respecto a las tablas aportadas por el Apoderado de ACEMI y otros, las cuales en su concepto permitían concluir que la información circulada por ACEMI y la divulgada por el MPS resultaba idéntica, debe referirse nuevamente este Despacho a las pruebas ya analizadas anteriormente, en especial a la base de datos a la que se hizo referencia en la tabla 2 del presente documento, en donde se incluye información relacionada con 97 procedimientos por EPS incluyendo el número de pacientes atendidos, discriminados éstos últimos por el origen de la prestación (por orden de una acción de tutela o por iniciativa propia de las EPS)

En el mismo sentido, y como se verá en la sección que se ocupa de la segunda de las conductas que compone la infracción, se encuentra el archivo de Excel denominado "Comparación TarifasISS\_070307", adjunto al correo electrónico "Acta reunión grupo tarifas y anexos" enviando por Lucía Torres, Asistente de vicepresidencia operativa y financiera de ACEMI, a un grupo de EPS-C agremiadas en ACEMI, de fecha 7 de marzo de 2007, obtenido durante la visita administrativa realizada a SALUD TOTAL el 8 de enero de 2009.

En dicho archivo se encuentra de forma desagregada la información de personal y equipo utilizado con sus correspondientes costos de un conjunto de más de 2836 procedimientos costeados para las EPS-C SALUDCOOP, CRUZ BLANCA, CAFESALUD Y SUSALUD.

Contrario a lo que expone el Apoderado y luego de comparar las tablas por él aportadas como sustento de su argumento con la información arriba citada, es claro que los niveles de desagregación resultan ser significativamente diferentes. Mientras que en lo que se refiere a la información citada del MPS, los datos por aseguradora resultan ser agregados en cuanto a sus costos y sus actividades, en el caso de los correos electrónicos citados, el nivel de desagregación presentado da cuenta de número de



**“Por la cual se imponen unas sanciones”**

Radicación N° 09-021413

VERSIÓN PÚBLICA

usuarios atendidos por procedimiento, costos discriminados de los mismos y frecuencias.

Por lo anterior, mal haría este Despacho en concluir una equivalencia entre los dos tipos de información, cuando de desagregación se trata. Aun aceptando la posición planteada, cobra importancia el elemento cronológico del manejo de la información. Si bien bajo la tesis del Apoderado de ACEMI los datos publicados por el MPS son los mismos recolectados por la Asociación, el recibirlos y tener la oportunidad de manejarlos y discutirlos de manera previa al envío oficial, hace que lo reprochable no solo sea la calidad de la información sino la oportunidad en que es conocida y circulada.

Ahora bien, en lo que respecta a la supuesta ausencia de elementos probatorios de la circulación de la información recolectada, basta con referirse nuevamente al correo enviado por Lucía Torres, funcionaria de la Vicepresidencia Operativa y Financiera de ACEMI, dirigido a diferentes funcionarios de sus EPS agremiada, el cual presenta en uno de sus archivos 112 procedimientos, en donde 63 son catalogados por el consenso como cubiertos por el POS y 49 procedimientos que el mismo consenso los cataloga como no cubiertos por dicho Plan. Es decir, se trata de un correo que contiene en sí mismo el acuerdo que afecta la oferta de servicios de salud y que está direccionado a más de 25 funcionarios de las diferentes EPS involucradas en la investigación.

**6.2.3.2. Apoderado de SALUD TOTAL EPS, y de la señora Claudia María Sterling**

Frente al argumento basado en la independencia de SALUD TOTAL en la forma como definía el listado de procedimientos a ser incluidos en el POS, este Despacho considera necesario reiterar que la conducta constitutiva de acuerdo anticompetitivo emanado del consenso, es analizada por su objeto y no por el efecto que en el mercado y en la actuación individual de las investigadas. No puede desconocerse por parte de la Defensa que las pruebas tenidas en cuenta para determinar dicho consenso involucran a funcionarios de SALUD TOTAL, más específicamente al señor Juan Pablo Rueda, quien en su calidad de Director Técnico de Salud, fue destinatario de correos emanados desde la agremiación.

Además, como se verá en el análisis de la segunda conducta investigada, SALUD TOTAL sí consideraba que la información remitida al MPS debía ser ajustada de acuerdo con los parámetros planteados por ACEMI, reconociendo una disparidad entre el costo de los procedimientos y la información efectivamente reportada. (Ver sección 6.3. del presente proveído).

En el mismo sentido, en lo relacionado con la no coincidencia de la información contenida en las propuestas de actualización presentadas por ACEMI, comparada con aquella de los servicios en la práctica prestados por SALUD TOTAL, es aplicable igualmente el argumento ya desarrollado por el Despacho en cuanto a que la conducta reprochada se analiza desde la óptica del objeto, más que del efecto en el mercado, entendido éste último como el acatamiento práctico del consenso por cada una de las EPS.

**“Por la cual se imponen unas sanciones”**

Radicación N° 09-021413

VERSIÓN PÚBLICA

6.2.3.3. Apoderada de HUMANA VIVIR S.A E.P.S.

No comparte este Despacho las afirmaciones sobre la existencia de imputaciones genéricas en el presente trámite, cuando desde la misma Resolución de apertura de investigación se delimitó de manera clara cuáles eran las normas contenidas en el Decreto 1663 de 1994 que se consideraban como posiblemente infringidas. Igualmente, en el Informe de la Delegatura se hace una relación precisa de las razones por las que cada conducta reprochada compromete a las EPS agremiadas y a la misma asociación. Por lo tanto las acusaciones sobre el quebrantamiento de los principios de imputación, buena fe y publicidad no son aceptadas.

Tampoco son de recibo los argumentos de la Apoderada cuando manifiesta que esta Entidad desconoce el funcionamiento y dinamismo del sistema de salud, toda vez que, incluso para facilitar la presentación de argumentos en la presente Resolución se realiza una descripción exhaustiva del funcionamiento del sector, discriminando actores, agentes reguladores y variables que determinan la dinámica intrínseca del mercado de servicios de salud en Colombia. Este análisis, además, se basa en información recaudada en el transcurso de la investigación e incluso muchas veces suministrada por las mismas investigadas.

Más allá de un posible desconocimiento de las normas del sector específico por parte de esta Superintendencia, las conductas sobre las que versa la presente Resolución, denotan un desconocimiento de la normatividad relacionada con la protección de la competencia por parte de las empresas investigadas.

Finalmente, en cuanto al argumento según el cual el incremento de los recobros se explica por un crecimiento de aquellos procedimientos formulados por los médicos que no se encuentran dentro del POS, este Despacho debe precisar que la evolución de los recobros no ha sido considerada como un argumento central para sustentar la realización del acuerdo; por el contrario, dicha evidencia le ha permitido a esta Entidad contextualizar el escenario en el cual se ha llevado a cabo la concertación que acá se reprocha.

Como se anotó anteriormente, no solamente resultó llamativo el crecimiento de los recobros al FOSYGA, sino la importante proporción de tutelas que por concepto de servicios de salud fue observada entre los años 2006 a 2010. Estos dos elementos analizados en conjunto con las demás pruebas le permiten concluir al Despacho que existieron ciertos procedimientos frente a los cuales las EPS negaron inicialmente su prestación y en ese contexto, resultan visibles los incentivos para estructurar la realización de un acuerdo para unificar la serie de procedimientos a ser excluidos del reconocimiento como parte del POS. En síntesis, la referencia utilizada por la Delegatura termina siendo un elemento descriptivo del contexto en que se lleva a cabo el acuerdo.

6.2.3.4. Apoderado de EPS SANITAS y del señor Milciades Castillo Escobar

No comparte este Despacho la posición plateada por el Apoderado de SANITAS, con la que se pretende eximir de la aplicación de las normas de protección de la competencia

**“Por la cual se imponen unas sanciones”**

Radicación N° 09-021413

VERSIÓN PÚBLICA

aquellos asuntos relacionados con el contenido del POS, incluyendo la definición de la UPC, debido a que éstos son propios de la regulación estatal. Contrario a lo planteado por el Apoderado de la EPS SANITAS, la Ley 1340 de 2009 no prevé una cláusula de exclusión de la su aplicación en aquellos sectores regulados. El texto específico de la norma establece lo siguiente:

*“ARTÍCULO 4o. NORMATIVIDAD APLICABLE. La Ley 155 de 1959, el Decreto 2153 de 1992, la presente ley y las demás disposiciones que las modifiquen o adicionen, constituyen el régimen general de protección de la competencia, aplicables a todos los sectores y todas las actividades económicas. En caso que existan normas particulares para algunos sectores o actividades, estas prevalecerán exclusivamente en el tema específico.” (Subrayado fuera de texto)*

Disiente esta Entidad de la interpretación planteada por el Apoderado, debido que la norma en cuestión no puede ir más allá de su contenido mismo, desconociéndose no sólo el contexto en el que se encuentra, sino el objeto de su inclusión. En primer lugar, a lo que se refiere la Ley 1340 en este artículo es a las normas que pueden ser aplicables por la Superintendencia de Industria y Comercio como autoridad única de competencia. De tal forma, hace una diferenciación entre aquellos sectores en donde no existen normas particulares y aquellos en donde si las hay. En el primero de los casos, son aplicables La Ley 155 de 1959, el Decreto 2153 de 1992 y por supuesto, la Ley 1340 de 2009, mientras en el segundo, deben aplicarse aquellas normas particulares en la materia.

Un caso claro de la aplicación de normas particulares, se presenta en algunos sectores relacionados con servicios públicos domiciliarios, como el sector de gas natural o energía eléctrica, en donde el análisis de las integraciones empresariales propio del control *ex ante*, debe tener en cuenta los umbrales específicamente diseñados por el regulador para evitar posibles efectos nocivos en el mercado. Sin embargo, la existencia de una regulación específica, no implica la no aplicación del control mismo de la concentración o la exención del régimen de competencia.

De aceptarse el argumento planteado, en buena parte de los sectores económicos del país, caracterizados por su contenido regulatorio especializado como por ejemplo el de las telecomunicaciones, simplemente no sería posible aplicar el régimen general de protección de la competencia. Adicionalmente, si bien en el sector de la salud existe un marco regulatorio frente a la determinación del POS y de la UPC, esto no quiere decir que las EPS-C, entendidas como agentes que compiten en el mercado, tengan la posibilidad de realizar consensos sobre el primero y mucho menos buscar alterar la determinación de la segunda de manera indirecta.

**6.2.4. De los elementos probatorios supuestamente no tenidos en cuenta**

Para este Despacho, los argumentos relacionados con la forma como fueron analizados los elementos probatorios obtenidos durante la investigación, desconocen la independencia en la valoración de la prueba que ejercen las autoridades administrativas y jurisdiccionales. Frente a este principio, la Corte Constitucional ha señalado:

**“Por la cual se imponen unas sanciones”**

Radicación N° 09-021413

VERSIÓN PÚBLICA

“Por lo tanto, la existencia de un defecto fáctico en la valoración probatoria solo resulta viable si se demuestra que la decisión que prefiere un grupo de pruebas respecto de otro, se basa en un criterio irrazonable y arriba a conclusiones contraevidentes, esto es, que no pueden inferirse válidamente, desde la perspectiva de la corrección formal de la argumentación, de los hechos probados. Esto debido a que, como se indicó antes, la valoración probatoria es uno de los ámbitos en el que opera con mayor fuerza la autonomía judicial, por lo que la actividad del juez constitucional se restringe a identificar situaciones de error evidente en esa valoración. Se trata, entonces, de equivocaciones extremas, en los que dicha independencia resulta desnaturalizada debido a la ausencia de todo sustento de las conclusiones a las que arriba el funcionario judicial para adoptar la decisión correspondiente.”<sup>136</sup> (Subrayado fuera de texto).

Conforme a lo anterior, las aseveraciones realizadas no encuentran sustento. Esto, debido a que la Delegatura no sólo realizó una mención clara de todas las pruebas decretadas y practicadas, sino que frente a cada una de aquellas tenidas en cuenta en su recomendación, elaboró una sustentación sobre su relevancia jurídica en la posición tomada. No se trata por lo tanto, de un desconocimiento irrazonable de alguna de las pruebas practicadas, sino del ejercicio propio de valoración como herramienta con la que cuentan las autoridades administrativas y jurisdiccionales al momento de tomar decisiones.

A pesar de lo anterior, considera este Despacho relevante referirse a los argumentos planteados sobre piezas probatorias no tenidas en cuenta en el Informe Motivado respecto a la conducta específica, con el fin de determinar si las mismas tienen la potencialidad de modificar las conclusiones a las que llegó en su momento la Delegatura.

El Apoderado de COMPENSAR y otros considera que la SIC olvidó revisar diferentes testimonios practicados dentro de la investigación, los cuales se referían a tres temas en particular. En primer lugar, se menciona que existen numerosos testimonios en donde se explica de manera detallada la forma como se define la UPC, no habiendo cabida a una definición directa o indirecta de la misma por parte de las EPS-C<sup>137</sup>. En segundo lugar, se hace mención a un grupo de testimonios que desvirtúan la posición de la Delegatura cuando basa su recomendación sobre la existencia de un acuerdo anticompetitivo en el estudio “La tutela y el derecho a la salud periodo 2003-2005 - Actualización-” elaborado por la Defensoría del Pueblo en el año 2007 y en el Informe de la Auditoría Gubernamental con Enfoque Integral, Modalidad Especial, de fecha 7 de julio de 2007, elaborado por la Contraloría General de la República<sup>138</sup>.

<sup>136</sup> Corte Constitucional. Sentencia T-009 de 2010. Magistrado Ponente: Luis Ernesto Vargas Silva.

<sup>137</sup> Frente a este punto, el Apoderado de COMPENSAR y otros hace referencia a los siguientes testimonios: Nelcy Paredes, miembro de la CNSS; Mauricio Vélez Cadavid, asesor de la CNSS; Augusto Galán Sarmiento, ex -ministro de salud; Gustavo Bravo, miembro de la Comisión Nacional de Regulación de Salud; Marcela Gil, Directora General de Gestión de la demanda en salud del MPS y Heriberto Pimiento, integrante de la CNRS.

<sup>138</sup> Al respecto, citó el Apoderado los siguientes testimonios: Darío de Jesús Mejía, Secretario General del Programa Salud de la Defensoría del Pueblo y Luis Fernando Rodríguez, funcionario de la Contraloría Delegada del Sector Social.

**"Por la cual se imponen unas sanciones"**

Radicación N° 09-021413

VERSIÓN PÚBLICA

Por último, se afirma que existen pruebas testimoniales que dan cuenta de manera unánime de *"la forma de competencia en el sector salud, los problemas existentes y la imposibilidad de las EPS de determinar y uniformar aquellas prestaciones que las EPS consideraban POS y NO POS, asunto que en todo caso no es de su resorte decisorio, pues corresponde a regulaciones del Estado y a definiciones de autoridades públicas"*. El Apoderado puntualizó que los testimonios de Mery Bolívar, consultora del MPS, Marcela Gil, Directora General de Gestión de Demanda en Salud del MPS y Manuel José Cepeda, Ex- Magistrado de la Corte Constitucional no fueron analizados por la Delegatura.

En lo que concierne a la definición de la UPC y la inexistencia de una definición directa o indirecta de la misma por parte de las EPS-C, este Despacho considera que los testimonios citados efectivamente ilustran de manera detallada el proceso de definición de dicha unidad, lo cual no implica que deban ser todos ellos incluidos en el texto de la decisión sobre la conducta investigada. Es claro para esta Entidad que la definición de la UPC no está en cabeza de las EPS-C o de la asociación que las agremia, sin embargo, también es claro como se analizará en el capítulo relativo a la tercera infracción acusada, que existe una relación entre el número de procedimientos y/o servicios incluidos o excluidos en el POS y el valor determinado de la UPC. Si esta relación no existiera, no se entiende la razón para que en los correos electrónicos encontrados se haga referencia al impacto de las decisiones sobre contenidos POS en la UPC.

Respecto a los estudios de la Defensoría y Contraloría a los que se hace referencia en el Informe Motivado, debe reiterarse lo ya considerado en el sentido de que dichos documentos nos son analizados por este Despacho ni por la Delegatura como pruebas directas de las conductas acusadas, sino como medios para el mejor entendimiento del funcionamiento del mercado involucrado. Además, el enfoque que se les dio a estos estudios por la Delegatura estuvo encaminado a mostrar el incremento de los recobros ante el FOSYGA como posible efectos de la conducta, los cuales no son el eje de la actuación aquí reprochada.

El Apoderado de SANITAS por su parte, consideró en su escrito que no se tuvieron en cuenta en el Informe Motivado los testimonios de Glibria Eugenia Gómez Toro, Secretaria General y Jurídica de COLMÉDICA, Sandra Camacho, funcionaria de ACEMI y Carlos Montoya, funcionario de SANITAS.

Respecto al testimonio de la señora Gómez, debe reiterar este Despacho lo ya señalado en el capítulo anterior, en donde se hizo una valoración de los testimonios realizados por la mencionada señora en la etapa de averiguación preliminar y en la de investigación.

En lo que se refiere al testimonio de la señora Sandra Camacho, el fragmento citado por el Apoderado simplemente hace mención a que el término "consenso" estaba vinculado a la propuesta que se presentaría al MPS y no lo que cada EPS haría frente al contenido del POS. Como ya se desarrolló en la presente Resolución, la conducta

**“Por la cual se imponen unas sanciones”**

Radicación N° 09-021413

VERSIÓN PÚBLICA

endilgada va más allá de la interpretación que se le dé al dicho término por parte de los funcionarios de las empresas investigadas. Se trata de una infracción compuesta por la misma interacción de las EPS-C para discutir los contenidos del POS, la cual independientemente de su aplicación por cada una de ellas, constituye por objeto una actuación reprochable por parte de esta Entidad.

La anterior apreciación también es aplicable en el caso del testimonio del señor Carlos Montoya, funcionario de SANITAS, en el que se señala que dicha entidad no recibe instrucciones o recomendaciones por parte de ACEMI relacionadas con los insumos o procedimientos incluidos en el POS. No obstante, en este caso hay que adicionar que el señor Montoya se encuentra copiado en el correo electrónico con asunto "*Agenda jornada de trabajo comisión para homologación MAPIPOS y precisión de las definiciones del Manual*" del 8 de octubre de 2008<sup>139</sup>, así como en aquel denominado "*Tarea ACEMI: aclaración de la información UPC- Comentarios proyectos de Ley Cáncer - Evento*", de fecha 07 de noviembre de 2007<sup>140</sup> y en el enviado por Lucía Torres, funcionaria de la Vicepresidencia Operativa y Financiera de ACEMI, dirigido a diferentes funcionarios de sus EPS agremiadas<sup>141</sup>.

Es decir, así el mencionado testigo haya afirmado que no hubo ningún tipo de influenciación por parte de ACEMI o seguimiento de instrucciones en cabeza de las EPS-C, otros elementos probatorios dan cuenta de que el señor Montoya conoció de la estructuración de los consensos frente a los contenidos del POS en donde se puede visualizar la búsqueda de una estandarización en posiciones por parte de la mencionada asociación. Además, se reitera que los efectos del acuerdo no son evaluados en el presente acto administrativo.

**6.2.5. Conclusiones frente a la conducta constitutiva de consenso para la determinación de los contenidos del POS**

De lo anteriormente expuesto, en lo que se refiere a la conducta de acuerdo basada en un consenso para la determinación de los contenidos del POS, es posible concluir lo siguiente:

- Se reconoce la existencia de dificultades en la definición y entendimiento del POS, las cuales han sido enunciadas por los diferentes agentes que participan en el mercado y por la propia Corte Constitucional. No obstante, dicha incertidumbre no justifica la conducta investigada en donde lo reprochable es la actuación consensuada de las investigadas para determinar el contenido del plan, lo cual influye en la competencia que debe primar entre las EPS-C.
- El principal incentivo para la realización del acuerdo sobre las coberturas del POS lo constituye el hecho de que las EPS-C compiten en la captura de afiliados con las coberturas que ofrecen. Por lo tanto, acordar artificialmente cuáles procedimientos

<sup>139</sup> Ver análisis sobre este correo en la página 99 de la presente Resolución.

<sup>140</sup> Ver análisis sobre este correo en la página 135 ibídem.

<sup>141</sup> Ver análisis sobre este correo en la página 106 ibídem.

**“Por la cual se imponen unas sanciones”**

Radicación N° 09-021413

VERSIÓN PÚBLICA

no hacen parte del plan, permite a quienes realizan el acuerdo de manera conjunta y en detrimento de los mismos afiliados dejar de competir.

- Si bien este Despacho se aparta del reconocimiento del valor de los recobros como elemento del precio de aseguramiento en salud realizado por la Delegatura, es claro que dicho valor debe ser reconocido como un ingreso para las EPS-C.
- Se comparte la posición de la Delegatura en lo que se refiere a la cobertura de prestaciones ofrecida como factor de competencia percibido por los afiliados, quienes de acuerdo con dichas coberturas pueden tomar una decisión de escogencia entre EPS. A pesar de lo anterior, para la estructuración de la infracción, basta con demostrar que existe una relación de competencia entre las EPS, tal como lo prevé el numeral 8 del artículo 5 del Decreto 1663. Esto independientemente de los factores en que se base dicha competencia.

La infracción basada en el consenso sobre los contenidos del POS, es analizada por esta Entidad bajo la modalidad de objeto, razón por la cual, no es necesario evaluar elementos probatorios de su efecto en el mercado.

- Las pruebas que sustentan la conducta endilgada, deben ser interpretadas en su conjunto y entenderse como piezas que componen el acuerdo anticompetitivo. Por lo tanto, no es aceptable un análisis individualizado de las mismas, cuando la infracción es sistemática y sostenida en el tiempo.
- Si bien las asociaciones ejercen actividades cuyo fin es la protección de un determinado sector, es reconocido a nivel internacional y nacional que dichas actividades, en casos como el analizado exceden los límites del derecho de asociación y pueden afectar el libre y transparente desarrollo de los mercados. En especial, cuando el intercambio de información entre competidores genera acuerdos tácitos que potencialmente afectan el correcto funcionamiento de los mercados.
- Los estudios de la Defensoría y la Contraloría incluidos en el Informe Motivado, no se constituyen en sí mismos como elementos probatorios que sustentan la conducta. Sin embargo, se trata de documentos serios y sustentados que permiten a esta Entidad tener un conocimiento más extenso y claro sobre el sector de la salud en Colombia.
- La existencia de regulación en alguno de los sectores económicos del país, no implica que en virtud de la misma, no sea posible aplicar el régimen general de protección de la competencia.

**6.3. CONDUCTA CONSTITUTIVA DE AFECTACIÓN A LA DEBIDA TRANSPARENCIA EN EL MERCADO DE ASEGURAMIENTO EN SALUD**

**6.3.1. Análisis del Despacho de la conducta relacionada con la afectación de la transparencia en el mercado de salud**

Como se mencionó en el acápite anterior, el Decreto 1663 de 1994 contiene las conductas consideradas anticompetitivas para los servicios de salud en Colombia, en

**“Por la cual se imponen unas sanciones”**

Radicación N° 09-021413

VERSIÓN PÚBLICA

especial el artículo 5 de la mencionada norma contiene los acuerdos contrarios a la libre competencia en el mercado de servicios de salud. En el numeral 10, se establece como uno de estos acuerdos aquellos que “[t]engan por objeto o como efecto abstenerse de proveer a los usuarios o al Sistema General de Seguridad Social en Salud de información no reservada sobre la prestación de los servicios de salud, así como cualquier intento de ocultar o falsear la información y en general de impedir la debida transparencia en el mercado de los servicios de salud”.

La norma reprocha cualquier acuerdo entre competidores de este mercado, a través del cual se intente ocultar o falsear la información relacionada con la prestación de los servicios de salud, ya sea a las autoridades del SGSSS, con quienes tienen una especial obligación de reportar información para el desarrollo de sus funciones y el consecuente adecuado funcionamiento del mercado, así como a sus usuarios. También se prohíbe que los actores en el mercado de salud efectúen acuerdos que tengan como objeto o como efecto impedir la debida transparencia en el mercado de los servicios de salud.

Este Despacho encontró que las imputaciones efectuadas por la Delegatura en su Informe Motivado fueron acertadas. De la valoración del material probatorio, se pudo establecer la existencia de un acuerdo anticompetitivo entre las EPS agremiadas en ACEMI, con la colaboración y dirección de ésta última, que tuvo como objeto impedir la debida transparencia en el mercado de aseguramiento en salud.

Se logró establecer que existía diferencia entre la información suministrada por las EPS a las autoridades y aquella compartida en el seno de la asociación y que las EPS-C conocían la no correspondencia existente, situación que sin lugar a dudas tiene la potencialidad de afectar el correcto y suficiente flujo de información para con los reguladores del sector. Adicionalmente, ACEMI en el desempeño de su actividad gremial, excedió los fines y medios legales que puede perseguir y de los que se puede valer para ejercer su función como gremio y representar a las personas jurídicas que agrupa, sirviendo por tanto como escenario de intercambio de información que dadas las circunstancias concretas del mercado analizado y como ya se manifestó en el presente acto administrativo, propició la realización de un acuerdo anticompetitivo.

Es así como en la investigación se demostró que la información solicitada por ACEMI a sus agremiadas era información que permitía a cada una de las EPS-C conocer la forma de funcionamiento de sus competidoras, las estrategias comerciales y las características y cantidades de prestaciones de servicios propiciando condiciones de mercado de no competencia.

Para este Despacho, el concepto de transparencia en el mercado de aseguramiento en salud tiene dos enfoques, a saber: (i) interacción entre los competidores del sistema y (ii) la relación entre dichos competidores y las autoridades regulatorias. En este orden de ideas, la información que las EPS reportan se constituye como un insumo esencial para el funcionamiento del sistema ya que es base para la determinación de la UPC, así como para determinar los valores pagados por servicios NO POS por parte del FOSYGA.



**"Por la cual se imponen unas sanciones"**

Radicación N° 09-021413

VERSIÓN PÚBLICA

A continuación, se hará referencia a parte de las pruebas tenidas en cuenta para considerar que la conducta realizada por ACEMI y las EPS-C agremiadas, encuadra dentro de la definición de la norma acusada:

- Hoja de Excel denominada "NO POS per cápita enviado UPC", contenida en el archivo denominado "Formato confirmación No POS" adjunto al correo electrónico enviado por Juan Pablo Rueda, Director Técnico de Salud de SALUD TOTAL, con asunto "Tarea ACEMI: aclaración de la información UPC", de fecha 20 de noviembre de 2007.

La hoja de Excel contenida en el correo electrónico en mención contiene información sobre costos por usuario a cargo de cada EPS-C en razón al concepto de cobertura de servicios considerados excluidos del POS. Se trata de información desagregada, la cual es enviada por ACEMI a sus afiliadas. De la prueba, como se verá más adelante, es posible extraer que la información reportada al MPS no coincide con aquella suministrada por SALUD TOTAL a la agremiación y que los funcionarios de la EPS tenían conocimiento de la insuficiencia.

Además se observa que las actividades de ACEMI excedieron los límites de lo que una agremiación puede realizar a la luz de las normas de competencia ya que no solo buscaba representar a sus asociadas, sino que conocía las discrepancias respecto a la información y remitía unos valores de referencia y de ajuste a las cifras.

- Fragmento del correo electrónico, denominado "Tarea ACEMI: Aclaración de la información UPC Servicios NO POS - Comentarios proyectos de Ley Cáncer - Evento" enviado el Miércoles, 07 de Noviembre de 2007 por Sandra Marcela Camacho Rojas, obtenido durante la visita administrativa realizada a ACEMI.

El fragmento en cuestión, señala lo siguiente:

*"Apreciados señores,*

*"1. **De acuerdo con lo establecido por la Junta directiva del pasado viernes, les solicito aclarar el reporte realizado al MPS y ACEMI en los archivos no POS (CTC y TUT) de acuerdo con las instrucciones que se adjuntan.** Así mismo les estamos enviando el gasto per cápita calculado a partir de los archivos recibidos, en donde se observa bastante heterogeneidad en el indicador de gasto per cápita de este rubro, lo cual motiva la presente (sic) solicitud. (...)"*

Nuevamente se observa cómo la Asociación realiza un juicio sobre la calidad de la información, lo que denota un conocimiento claro de que aquella remitida al MPS no era suficiente. Además se solicita aclaración de conformidad con instrucciones también impartidas por ACEMI. Se trata de un elemento probatorio que debe ser analizado en conjunto con los demás que hacen parte del soporte de la conducta, especialmente con la hoja de Excel denominada "EPS00X" contenida en Archivo "Formato confirmación No POS" adjunto al correo electrónico enviado por Juan Pablo Rueda, Director Técnico de Salud de SALUD TOTAL, con asunto "Tarea ACEMI: aclaración de la información UPC", de fecha 20 de noviembre de 2007".

**“Por la cual se imponen unas sanciones”**

Radicación N° 09-021413

VERSIÓN PÚBLICA

En dicha hoja se puede observar cómo la información enviada a los entes regulatorios requería de una aclaración adicional para ACEMI, motivada por la llamativa “heterogeneidad” identificada. Para este Despacho no es coherente que ACEMI necesitara verificar la información enviada por sus asociadas al MPS, cuando simultáneamente, según lo afirmado por los mismos investigados, la Nota Técnica elaborada tenía como fuente la información remitida a los entes de regulación.

- Acta No 009 del Comité Medico de ACEMI del 26 de octubre de 2007, contenida en el correo electrónico enviado por Lucía Torres al listado de contactos de ACEMI del 26 de octubre de 2007. (Página 80 del IM)

El acta en cuestión sugiere que la información para el cálculo de la Nota Técnica sea enviada previamente por cada una de las EPS a esta agremiación, con el objetivo de hacer una revisión y recomendaciones para el reporte al MPS.

*“Acta No. 009*

*Nombre: Comité Medico*

*Fecha: 26-10-2007”*

***Nota Técnica, se presenta un informe en el cual se hace énfasis en el reporte de ésta información ante el MPS, pues aunque la fecha de envío al MPS es el 30/10/2007, se solicitó a las entidades que enviaran los reportes preliminares con el fin de hacer una revisión y recomendación al respecto.***

***Solamente 4 EPS han enviado, por lo que se sugiere al comité médico que envíen esta información entre el 26/10/2007 y el 29/10/2007, con el fin de poder hacer recomendaciones generales a la misma”.*** (Negrilla fuera de texto)

Se entiende de lo anterior que la Asociación realizaría la respectiva revisión y recomendaciones con un mismo parámetro para todas sus agremiadas, lo cual genera sin lugar a dudas un punto de referencia común entre todas ellas en la forma y direccionamiento en el producto final, entendido éste como la información que se remitiría al MPS.

Para este Despacho a pesar de ser la información remitida por las EPS al MPS de carácter desagregado, la misma no se divulga al público por parte de esta autoridad con las características anotadas. Así, los estudios de suficiencia para los años 2004 a 2008 no han presentado información que permita conocer al detalle la actividad desarrollada por cada EPS ni al público en general ni a las EPS que participan del SGSSS.

En similar sentido se encuentra el correo enviado por ACEMI en el que solicita que previo al envío de la información al MPS la misma sea remitida a la agremiación para que ésta verifique su concordancia con la información enviada previamente a la entidad estatal:

*“-----Mensaje original-----*

*De: Sandra Marcela Camacho Rojas [SCamacho@acemi.org.co](mailto:SCamacho@acemi.org.co) (Servidor de correo: [acemi.org.co](mailto:acemi.org.co) Dirección IP: 201.232.118.225)*

**"Por la cual se imponen unas sanciones"**

Radicación N° 09-021413

VERSIÓN PÚBLICA

Enviado el: Miércoles, 10 de Octubre de 2007 02:47 p.m.

Para:

CC: Lucía Torres [LTorres@acemi.org.co](mailto:LTorres@acemi.org.co); Jonny Carmona [JCarmona@acemi.org.co](mailto:JCarmona@acemi.org.co); Nelcy Paredes [NParedes@acemi.org.co](mailto:NParedes@acemi.org.co) (Servidor de correo: [acemi.org.co](mailto:acemi.org.co) Dirección IP: 201.232.118.225)

Asunto: Tarea ACEMI: UPC Copia Solicitud MPS Nota Técnica de EPS

Apreciados señores,

Por medio de la presente les solicitamos hacer llegar a ACEMI antes del 17 de Octubre la información que su EPS **planea enviar al Ministerio de la Protección Social**, en respuesta al comunicado que se anexa, **con el fin de que se haga un análisis interno en ACEMI de dicha información y su consistencia con la información entregada en las Bases de datos de UPC entregadas al MPS.**

El resumen de los resultados se enviará con observaciones a cada EPS antes de la fecha límite de envío,

Agradecemos su atención y oportuna colaboración

Atentamente

Sandra M. Camacho  
Directora médica." (Resaltado fuera de texto).

De las pruebas arriba enunciadas, así como de las tenidas en cuenta más adelante en la presente Resolución, se deriva que existió un acuerdo anticompetitivo entre las EPS-C con la colaboración, dirección y participación de la agremiación ACEMI cuyo objeto fue el de impedir la debida transparencia en el mercado de aseguramiento en salud, violando así, las investigadas lo dispuesto en el numeral 10 del artículo 5 del Decreto 1663 de 1994 y ACEMI incurrió en la prohibición contenida en el artículo 4 del referido decreto. Al igual que en la primera de las conductas acusadas los efectos de ésta no requieren demostrarse, toda vez que se considera anticompetitiva por objeto y dicho objeto está demostrado en el caso específico.

### 6.3.2. Análisis de los argumentos presentados por los apoderados

#### 6.3.2.1. Argumentos comunes de los apoderados

- La labor de ACEMI era servir de intermediario con las autoridades del SGSSS en desarrollo de su actividad gremial
- La información entregada a ACEMI por parte de las EPS es de carácter público
- Las EPS no ocultaron, falsearon o manipularon la información remitida al MPS
- La interpretación que realizó la Delegatura a los correos electrónicos que fueron tomados como prueba de la presente conducta fue descontextualizada

**“Por la cual se imponen unas sanciones”**

Radicación N° 09-021413

VERSIÓN PÚBLICA

**6.3.2.2. Argumentos individuales de los apoderados**

- El Apoderado de SANITAS cuestionó la forma como la Delegatura valoró los correos que consideró prueba de esta conducta, por considerar que los mismos no demuestran su ocurrencia
- EL Apoderado de SALUD TOTAL indicó que el correo de 20 de noviembre de 2007, era un correo interno y que lo único que demuestra es la preocupación legítima de la EPS por garantizar la exactitud de su información
- El Apoderado de ACEMI y otros analizó las diferentes pruebas que fueron tenidas en cuenta por la Delegatura en el Informe Motivado, señalando que de las mismas no puede inferirse que ACEMI fuera un nodo de intercambio y de manipulación de información, para lograr una estrategia colusoria

**6.3.2.3. Consideraciones del Despacho frente a la conducta de ocultar o falsear información para evitar la debida transparencia en el mercado**

- (i) Sobre la información, sus características y el mercado en el que se genera

Respecto de la conducta imputada constitutiva del acuerdo cuyo objeto fue el de impedir la debida transparencia en el mercado de aseguramiento en salud, este Despacho procede a efectuar un análisis conjunto del material probatorio que obra en el expediente, del análisis plasmado por la Delegatura y de los argumentos comunes presentados por los apoderados de las diferentes personas jurídicas y naturales investigadas.

Como se expuso anteriormente, el mercado de aseguramiento en salud posee unas características especiales, diferentes al mercado de seguros tradicional que hacen que su funcionamiento y la interacción entre los agentes que participan en él, varíen de acuerdo con las relaciones de competencia que se establecen entre ellos y con los entes reguladores del SGSSS.

Es por esta razón, que el concepto de transparencia en el mercado de aseguramiento en salud se enfoca especialmente desde el punto de vista de las relaciones que existen entre (i) los agentes que participan del sistema como es el caso de las EPS quienes son competidores entre sí y (ii) desde el punto de vista de la relación de aquellos con las autoridades del sistema. A continuación, se expondrán las consideraciones de este Despacho en concordancia con la conducta imputada para los dos escenarios en mención:

- (ii) Sobre la información reportada por las EPS-C y ACEMI a las autoridades del SGSSS

En lo que respecta a este escenario hay un elemento especial dado por las características de la información que debe ser reportada a dichos entes para que ejerzan las funciones otorgadas por la ley y se logre el debido cumplimiento de los fines estatales dentro del SGSSS, en concordancia con los principios de eficiencia,

“Por la cual se imponen unas sanciones”

Radicación N° 09-021413

VERSIÓN PÚBLICA

universalidad, solidaridad, integralidad, unidad y participación, a los que se debe atender en el correcto desempeño de quienes en él participan.

Dentro de las funciones a las que se hizo mención en el párrafo anterior, se encuentra aquella desarrollada por el MPS, quien en su calidad de ente rector del SGSSS elabora anualmente el estudio de la suficiencia de la UPC para financiar los planes de beneficios, con base en la información allegada por las EPS, desarrollando actividades constantes de dirección y reglamentación de la recolección, transferencia, difusión y articulación de la información en el subsistema al que concurren obligatoriamente todas las EPS del SGSSS. Dicho procesamiento de la información va desde la concertación para la solicitud de información, hasta la recepción, organización, retroalimentación y validación de la misma.

Lo anterior, con el propósito de formular las propuestas técnicas a la CRES sobre el ajuste del POS-C y sus respectiva UPC-C, por lo que resulta de vital importancia que la información reportada por las EPS-C sea veraz, precisa y atienda a la realidad de la operación de cada una de éstas, pues sólo de esta manera las decisiones que tome la CRES serán las que realmente respondan a las condiciones y necesidades del sector.

Sobre este respecto, es importante resaltar que la información que las EPS reportan en sí misma es un insumo esencial para el funcionamiento del mercado de aseguramiento en salud y del sistema, por cuanto es necesaria para la determinación, por un lado de la prima (UPC) y por el otro, de las inclusiones que se deben hacer de los riesgos cubiertos, así como para conocer sobre las suma de dinero que el sistema, a través del FOSYGA, tendrá que reconocer a las EPS por la prestación de servicios adicionales al plan de beneficios, que como se mencionó anteriormente, se ven obligadas a prestar para garantizar el derecho a la salud.

De igual forma, esta información se requiere para que los entes de control del SGSSS verifiquen el adecuado desempeño del sistema, el nivel de consecución de los fines a cumplir, la correcta utilización de los recursos de carácter público, el aumento en la cobertura de los afiliados y la sostenibilidad financiera del mismo.

Ahora bien, el Informe Motivado se refirió de la siguiente manera de la existencia de fallas de información dentro del mercado de aseguramiento en salud, que desde la teoría económica se denominan asimetrías:

*"(...) Esta Delegatura considera pertinente exponer la importancia que tiene para este mercado la información suministrada por los diversos agentes a los entes reguladores, por cuanto, como se mencionó, este es un mercado que presenta diversas fallas en virtud de la información altamente asimétrica que le caracteriza, especialmente para los usuarios del servicio, como para las autoridades que regulan su funcionamiento.*

*Estas fallas se explican en la medida en que los agentes que participan como oferentes en el mercado de aseguramiento en salud cuentan con mayor información que los usuarios y los reguladores. A pesar de que la información de que disponen las empresas reguladas no es del todo perfecta, si supera a la que*

**“Por la cual se imponen unas sanciones”**

Radicación N° 09-021413

VERSIÓN PÚBLICA

*tiene acceso el regulador, especialmente en todo lo relativo a los costos y el nivel de esfuerzo, medido, en este caso, por el tipo de tratamiento y/o servicio brindado a sus afiliados. En este sentido, el agente (EPS-C) posee, o puede adquirir, mejor información que el Estado sobre: los costos del servicio, la tecnología empleada, la demanda, las necesidades de inversión y cualquier otro parámetro de la empresa o el contexto donde ésta opera, y puede usar dicha información estratégicamente, ya que el regulador depende de una u otra forma de la empresa regulada para obtener la información que necesita para el desempeño de sus funciones.*

**Teniendo en cuenta lo anterior, las empresas reguladas tienen incentivos para extraer rentas de su ventaja informativa, distorsionando el diseño de estructuras y sistemas de regulación, haciendo que el problema de asimetría, radique principalmente en que muchas de las variables que conforman el conjunto de información que deben reportar las EPS-C a sus reguladores no son fácilmente observables (o verificables).** Esto implica que una EPS-C pueda presentarse ante el Estado con información de costos (sic), frecuencias y gastos, entre otros, que no corresponden a la realidad de su actividad, con el fin de obtener una respuesta de los entes reguladores que le proporcione mayores beneficios (...)<sup>142</sup>.

La posición sostenida por la Delegatura es compartida por el Despacho, por cuanto es certero afirmar que en el mercado de aseguramiento en salud en Colombia existen múltiples asimetrías de la información en los posibles escenarios de negocios, como lo son la relación usuario-médico, usuario-EPS, médico-EPS, médico-IPS, IPS-EPS y EPS-SGSSS, entre otros.

Para la investigación que nos ocupa el escenario que resulta relevante es aquel que se refiere tanto a la relación de las EPS con los entes de dirección, control y vigilancia, como con los afiliados. Por consiguiente, las asimetrías existentes se relacionan con la información que debe ser reportada por parte de las EPS-C a los entes del SGSSS y que puede corresponder a aquella utilizada para la elaboración del estudio de suficiencia, a la relacionada con los servicios prestados mas no incluidos y que pueden ser recobrados ante el FOSYGA, o cualquier otro tipo de información que se requiera para el cumplimiento de las funciones de los entes estatales.

Es importante destacar que, según el carácter regulado de este mercado, en lo que se refiere al reporte de información, las EPS-C deberían realizar dicho proceso de manera real, veraz y con estándares de calidad apropiados con el fin de que la regulación respondiera a las circunstancias y necesidades propias del mercado.

Como consecuencia de las asimetrías antes mencionadas, el Estado estableció como una de las obligaciones de las EPS, el suministro de información al MPS y a otros entes regulatorios y de control y vigilancia del SGSSS, en especial en lo que tiene que ver con la elaboración del estudio de suficiencia de la UPC desarrollado por el MPS. Al respecto, la Ley 812 de 2003 en su artículo 52 estableció:

<sup>142</sup>Documento obrante en los folios 74-75 del Cuaderno Público No. 38.

**"Por la cual se imponen unas sanciones"**

Radicación N° 09-021413

VERSIÓN PÚBLICA

*"Para la implementación de los mecanismos que permitan monitorear, evaluar y ajustar anualmente el valor de la Unidad de Pago por Capacitación y el contenido de los planes de beneficio, así como para el análisis y evaluación del Sistema General de Seguridad Social en Salud, las Entidades Promotoras de Salud, las entidades autorizadas para administrar el régimen subsidiado, las Instituciones Prestadoras de Servicio de Salud, las entidades territoriales y demás agentes que hacen parte del sistema, están obligadas a reportar en la forma y con la periodicidad que el Ministerio de Protección Social defina, la información necesaria y pertinente, además de la que establezca el Sistema Integral de Información en salud.*

*La definición del valor anual de la UPC del Régimen Contributivo y Subsidiado, se sustentará en la información reportada por las entidades promotoras de salud y las entidades que administran el Régimen Subsidiado, respectivamente, sobre el gasto en salud y la frecuencia de uso de un período anual, a más tardar tres (3) meses antes de tratar el proyecto de acuerdo respectivo por parte del CNSSS, sin perjuicio de la información de las demás fuentes que el Ministerio considere necesarias".*

Dentro de la información requerida por el MPS a cada una de las EPS se encuentra información desagregada de tipo poblacional, prestacional y financiero. En términos poblacionales busca caracterizar los afiliados de cada EPS de acuerdo con su grupo etario, género y localización geográfica, con el propósito de establecer los mecanismos de ajuste de riesgo. Para ello requiere a las EPS información como la fecha de nacimiento, el sexo y la zona geográfica de cada uno de los afiliados, así como la relación de los afiliados compensados equivalentes (del régimen contributivo) por grupo etario y sexo.

Con respecto a la información de tipo prestacional, el MPS demanda la remisión de bases de datos en las que se registren una a una las actividades, intervenciones, procedimientos, medicamentos e insumos recibidas por cada afiliado, con su respectivo código de diagnóstico, código de actividad, procedimiento o medicamento y frecuencias de utilización, así como su forma de pago y costo observado por la prestación de cada uno de los servicios.

Finalmente, en términos financieros, con el propósito de estimar el gasto asumido por las EPS, el MPS solicita a las aseguradoras el valor por cada una de las actividades, intervenciones, procedimientos, medicamentos e insumos recibidos por cada afiliado y el valor a recobrar por CTC y tutela no reconocido por el FOSYGA. Para estimar los ingresos requiere a las EPS aquellos recibidos por UPC reconocida y los ingresos por concepto de cuotas moderadoras y copagos a cargo de los usuarios. Adicionalmente, solicita los ingresos por otros conceptos como los recibidos por recobros ARP y a empleadores, entre otros. Todo lo anterior, con el propósito de calcular la suficiencia de la UPC para financiar los planes de beneficios<sup>143</sup>.

<sup>143</sup> Otra de las metodologías utilizadas por el MPS para el cálculo de la suficiencia de la UPC es a partir del análisis de los ingresos y gastos reportados por las EPS en sus estados financieros, los cuales son solicitados al SNS.

**“Por la cual se imponen unas sanciones”**

Radicación N° 09-021413

VERSIÓN PÚBLICA

Ahora bien, el MPS ha intentado superar las asimetrías de información a favor de las EPS, estableciendo mallas de validación o de verificación de la calidad de la información reportada por las mismas que tienen como propósito garantizar la estructura de los archivos, la consistencia de las diferentes variables de la información, la identificación de valores extremos y la verificación de los derechos de los usuarios.

En criterio de este Despacho no es que dichos mecanismos sean insuficientes para confirmar la veracidad de la información que reportan las EPS, sino que los mismos fueron creados para efectuar validaciones y verificaciones relacionadas con otros propósitos, como identificar inconsistencias en los datos reportados que resulten extraños a la actividad normal de una EPS y los servicios que presta, entre otros, más no para verificar de forma directa la actividad desarrollada por la EPS y la veracidad y/o completitud de la información reportada en relación con dicha actividad. En razón a lo anterior, este Despacho considera que la existencia de dichas mallas no supera la existencia de las asimetrías a las que se ha venido haciendo referencia.

Como se refirió, la información remitida al MPS constituye un insumo necesario para la definición de la UPC y el plan de beneficios, quien le ha cedido la labor de recopilación y recolección a las entidades aseguradoras, por la mejor posición que tienen para realizarla, y por tanto, han impartido en ese mismo sentido solicitudes para que la información sea remitida por parte de las EPS.

Los argumentos comunes de los apoderados sostienen que la información solicitada por el MPS es de carácter público, y que, adicionalmente las publicaciones efectuadas en los estudios de suficiencia son ejemplos de la información que es circulada entre las EPS agremiadas en ACEMI, que según éstos es la misma información que se hace pública cuando dichos estudios son puestos a disposición de la comunidad anualmente por el MPS.

Al respecto, este Despacho se permite aclarar que la información que divulga el MPS precisamente se hace pública una vez el estudio de suficiencia se presenta ante la CRES y al público en general, y en cuanto a las cifras que contiene, se muestran de manera agregada, a pesar de que su insumo corresponde a la totalidad de las bases de datos de información remitida por las EPS, como se puede corroborar en los diferentes estudios de suficiencia.

De igual forma, al referirse los apoderados a las respuestas emitidas por el MPS a solicitudes de información específica, con base en la información allegada a dicha Entidad como consecuencia de las solicitudes anuales de información a las EPS, este Despacho considera que la labor para establecer si la información consignada en dichas respuestas es pública o está sujeta a reserva legal, es una labor que debe ser realizada por la entidad que la proporciona, en este caso el MPS, lo que escapa en principio a los señalamientos de esta Entidad.

Sin embargo, de la revisión del acervo probatorio y en especial de la respuesta a las peticiones presentadas por ACEMI y SUSALUD al MPS, citadas por el Apoderado de



**“Por la cual se imponen unas sanciones”**

Radicación N° 09-021413

VERSIÓN PÚBLICA

SANITAS<sup>144</sup> y obrantes en el expediente a folios 903 a 905 del Cuaderno Público No. 4, esta Entidad se aparta de la interpretación del Apoderado por cuanto del contenido de dichos documentos no se evidencia que el MPS remita a SUSALUD la información desagregada de otras EPS que compiten en el SGSSS. Igualmente, respecto de la petición de ACEMI cabe resaltar que ésta tiene acceso a toda la información que el MPS requiere anualmente, sin que en principio sea lo reprochable, ya que lo que afecta la libre competencia es que dicha información se circule entre las EPS que compiten en el mercado y se utilice para reducir la oferta de los servicios de salud cubiertos por el POS de manera artificial.

Otro de los argumentos comunes elevados ante este Despacho por los apoderados, se refiere a que la información que consolida ACEMI es igual a la publicada por el MPS y que ésta y aquella no corresponden a aspectos esenciales, privados o confidenciales entre competidores. Por el contrario, según los apoderados, lo que presentaba ACEMI a sus afiliados eran datos expresados en valores *per cápita*, lo que arrojaba como resultado el promedio establecido entre los procedimientos realizados y el gasto total, tal y como se publicaba la información por el MPS, y que en razón a lo anterior no era posible que las EPS pudieran establecer el costo específico de los procedimientos, ni la frecuencia o regularidad de los medicamentos o insumos suministrados ni las dosis prestadas por las demás EPS, por cuanto para efectuar dichos cálculos sería necesario agregar otro tipo de variables.

Frente al particular, se encontró probado que la información que es remitida por las EPS al MPS es de carácter desagregado, como se adujo, es necesario que éste conozca la información de costos, frecuencias, servicios, usuarios etc., de forma detallada para elaborar el estudio de suficiencia de la UPC. No obstante, la información requerida por el MPS y presentada por cada EPS no se divulga al público por parte de esta autoridad con las características anotadas. En efecto, los estudios de suficiencia para los años 2004 a 2008 no han presentado información que permita conocer al detalle la actividad desarrollada por cada EPS ni al público en general ni a las EPS que participan del SGSSS.

Respecto a la forma en la que se presenta la información por parte del MPS en sus estudios de suficiencia, el Apoderado de ACEMI y otros en su escrito de observaciones, indicó que el MPS publicó información desagregada por EPS, para lo cual citó el Estudio de Suficiencia de la UPC para el año 2006, obrante en los folios 1130 a 1257 de los Cuadernos No. 5 y 6, en especial la tabla denominada "*Tabla 37. Distribución del gasto de prestación de servicios de salud por aseguradora y por ámbito*" y el Estudio de Suficiencia de la UPC para el año 2007, obrante en los folios 1260 a 1364 del Cuaderno No. 6, en especial las tablas denominadas (i) "*Tabla 42. Distribución del gasto de prestación de servicios de salud por aseguradora y por ámbito*" y (ii) "*Tabla 22. Gasto por ámbito*".

Frente al particular, luego de analizar el expediente, se considera que dicha información es agregada por ámbito de prestación de servicio y que al ser publicada por el MPS, no implica que su conocimiento por parte de las EPS que forman parte del sistema sea

<sup>144</sup>Documento obrante en el folio 8941 del Cuaderno No. 38.

**"Por la cual se imponen unas sanciones"**

Radicación N° 09-021413

VERSIÓN PÚBLICA

considerado como sensible entre competidores. Adicionalmente, las tablas No. 37 y 42, citadas por el Apoderado se refieren a información que forma parte del régimen subsidiado, que no compete a la presente investigación.

En el mismo sentido, este Despacho se aparta del análisis presentado por la Delegatura en el Informe Motivado, respecto de la prueba comprendida en la hoja de Excel denominada "NO POS per cápita enviado UPC", contenida en el archivo denominado "Formato confirmación No POS" adjunto al correo electrónico enviado por Sandra Camacho, Directora médica de ACEMI, a todos los delegados de las EPS agremiadas, con asunto "Tarea ACEMI: aclaración de la información UPC- Comentarios proyectos de Ley Cáncer - Evento", de fecha 07 de noviembre de 2007<sup>145</sup>, obtenido durante la visita administrativa realizada a SALUD TOTAL, que señala<sup>146</sup>:

<sup>145</sup>De: Sandra Marcela Camacho Rojas [mailto:SCamacho@acemi.org.co] (Servidor de correo: acemi.org.co, Dirección IP: 201.232.118.225)

Enviado el: Miércoles, 07 de Noviembre de 2007 02:57 PM

Para: [AdrianaB@saludtotal.com.co](mailto:AdrianaB@saludtotal.com.co), [acastro@saludcoop.coop](mailto:acastro@saludcoop.coop), ARTURRO SANCHEZ [asanchez@famisanar.com.co](mailto:asanchez@famisanar.com.co), Carlos A. Montoya [cmontoya@colsanitas.com](mailto:cmontoya@colsanitas.com), Carlos Mario Arango [carlos.arango@comfenalcoantioquia.com](mailto:carlos.arango@comfenalcoantioquia.com), Carmen Victoria Gomezcvgamez@saludcoop.coop, Constanza Cañongarantia.calidad@humanavivir.com.co, Cristina Vargas [subgerencia.medica@humanavivir.com.co](mailto:subgerencia.medica@humanavivir.com.co), [davidv@colmedica.com](mailto:davidv@colmedica.com), Delia Maria Tabares [delia.tabares@comfenalcoantioquia.com](mailto:delia.tabares@comfenalcoantioquia.com), Diego Felipe Sandoval [diegof\\_sandoval@coomeva.com.co](mailto:diegof_sandoval@coomeva.com.co), Edgar A. Dorado P. [edorado@famisanar.com.co](mailto:edorado@famisanar.com.co), Eduardo Plata [eduardop@colmedica.com](mailto:eduardop@colmedica.com), [eleonora\\_ayala@coomeva.com.co](mailto:eleonora_ayala@coomeva.com.co), Francisco MarinPerezfranmape@susalud.com.co, Freddy Rodriguez [frrodriguez@famisanar.com.co](mailto:frrodriguez@famisanar.com.co), Gabriel Mesa [Nichollsgabrmeni@susalud.com.co](mailto:Nichollsgabrmeni@susalud.com.co), [jaimlee@coomeva.com.co](mailto:jaimlee@coomeva.com.co), [jorge.cespedes2@comfenalcoantioquia.com](mailto:jorge.cespedes2@comfenalcoantioquia.com), Juan Carlos Echandía Bautista (Subgerente Médico Nacional) [jechandi@colsanitas.com](mailto:jechandi@colsanitas.com), Juan Carlos Rodríguez [jcrodriguez@compensar.com](mailto:jcrodriguez@compensar.com), Juan Pablo Rueda [JuanPR@saludtotal.com.co](mailto:JuanPR@saludtotal.com.co), Liserole Ruiz (Gerente de Salud SOS) [lruiz@sos.com.co](mailto:lruiz@sos.com.co), [leibarrar@compensar.com](mailto:leibarrar@compensar.com), Luis Felipe Castro [lcastro@famisanar.com.co](mailto:lcastro@famisanar.com.co), Luis Guillermo Sanín [luissaso@susalud.com.co](mailto:luissaso@susalud.com.co), [marities@susalud.com.co](mailto:marities@susalud.com.co), [mltorres@saludcoop.coop](mailto:mltorres@saludcoop.coop), Mauricio Serra [mserra@comfenalcovalle.com.co](mailto:mserra@comfenalcovalle.com.co), [Maurveca@susalud.com.co](mailto:Maurveca@susalud.com.co), Miriam Molina [miriamm@colmedica.com](mailto:miriamm@colmedica.com), [mymoreno@comfenalcovalle.com.co](mailto:mymoreno@comfenalcovalle.com.co), [Nmendez@Humanavivir.com.co](mailto:Nmendez@Humanavivir.com.co), OLGA LUCÍA GOMEZ [olgomez@compensar.com](mailto:olgomez@compensar.com), Paola Arias [paolarsa@susalud.com.co](mailto:paolarsa@susalud.com.co), Remberto Braidy Requinivar [braidy@saludcoop.coop](mailto:braidy@saludcoop.coop), Sara Elizabeth Mariño [lbañezsaram@colmedica.com](mailto:lbañezsaram@colmedica.com), Sonia Paredes [sparedes@cruzblanca.com.co](mailto:sparedes@cruzblanca.com.co), Juan Manuel Diaz-Granados.

Asunto: Tarea ACEMI: Aclaración de la información UPC Servicios NO POS - Comentarios proyectos de Ley Cáncer - Evento.

<sup>146</sup> Si bien la Delegatura en el IM citó este correo electrónico como prueba dentro del cargo señalado, el cual se da entre funcionarios de SALUD TOTAL, por lo que algunos apoderados han señalado que se trataba de una prueba que sólo le atañe a dicha EPS, del análisis de todo el material probatorio, este Despacho encontró que el mismo contenido y anexos fue remitido por Sandra Camacho, Directora médica de ACEMI, a todos los delegados de las EPS agremiadas. El correo citado en el IM se trataba de una comunicación interna de SALUD TOTAL cuyas direcciones IP se relacionan a continuación:

From: Juan Pablo Rueda [JuanPR@saludtotal.com.co](mailto:JuanPR@saludtotal.com.co) (Servidor de Correo: smtp.saludtotal.com.co, Dirección IP 200.31.17.85)

To: Adriana Lucía Bonilla [GarzonAdrianaB@saludtotal.com.co](mailto:GarzonAdrianaB@saludtotal.com.co) (Servidor de Correo: smtp.saludtotal.com.co, Dirección IP 200.31.17.85) , Liliana Herrera Wolff [LilianaHW@saludtotal.com.co](mailto:LilianaHW@saludtotal.com.co) (Servidor de Correo: smtp.saludtotal.com.co, Dirección IP 200.31.17.85)

“Por la cual se imponen unas sanciones”

Radicación N° 09-021413

VERSIÓN PÚBLICA

**Tabla 8**  
**Hoja de Excel denominada “NO POS per cápita enviado UPC”**

Código EPS	Valor per cápita									
	Fuente	CTC Carta	CTC "Valor asumido por EPS"	CTC "Diferencia de valor EPS menos usuario"	Tutelas Carta	Tutelas "Valor asumido por EPS"	Tutelas "Diferencia de valor EPS menos usuario"	NO POS carta	NO POS asumido por EPS	NO POS Diferencia
EPS001		12.149	12.149	12.149	8.409	8.409	8.409	20.558	20.558	20.558
EPS002		14.471	14.471	11.445	25.321	25.321	2.661	39.792	39.792	14.106
EPS003		1.980	1.980	1.980	3.969	3.969	4.727	5.949	5.949	6.708
EPS005		2.494	3.315	3.315	15.248	14.632	4.707	17.742	17.946	8.022
EPS008		17.047	39.872	15.184	8.688	12.839	5.301	25.736	52.711	20.484
EPS009		5.649	2.803	2.803	9.579	2.045	10.877	15.229	4.847	13.679
EPS010		7.563	7.563	7.530	10.727	10.727	3.440	18.290	18.290	10.971
EPS012		533	533	533	1.981	1.981	13.117	2.514	2.514	13.650
EPS013		1.902	1.902	1.902	2.719	2.719	1.148	4.621	4.621	3.050
EPS014		-	-	-	-	-	9.058	-	-	9.058
EPS016		6.029	13.925	13.848	5.743	8.531	1.457	11.773	22.456	15.305
EPS017		8.748	8.748	8.720	8.660	8.660	3.339	17.408	17.408	12.059
EPS018		3.229	3.229	3.229	15.000	15.000	5.577	18.229	18.229	8.807
EPS023		2.218	2.218	2.218	2.464	2.464	5.850	4.681	4.681	8.067

14

Este valor lo presentaría ACEMI como el valor total no POS

Este valor lo presentaría ACEMI como el valor no POS con cargo a la UPC

Según la Delegatura la "(...) información sobre los gastos médicos o costos por usuario, asumidos por cada EPS-C en razón al concepto de cobertura de servicios considerados excluidos del POS, es enviada por ACEMI a sus afiliadas a tal nivel de desagregación que permite identificar lo que corresponde a cada una de las EPS, como se desprende de la primera columna en la tabla, en la cual se indican los códigos (EPS001, EPS002 y así sucesivamente), con los que se identifica a cada una de ellas (...) "<sup>147</sup>.

Al respecto el Apoderado de ACEMI y otros afirma que los datos que se relacionan en el cuadro corresponden a datos globales, sin mencionar costos específicos por procedimiento, sin que se indiquen qué habían incluido las EPS en los asuntos NO POS, razón por la cual, no es cierta la afirmación del Informe Motivado respecto a que dicha información es reservada y confidencial, por cuanto se entregó información *per cápita* que no corresponde realmente a los costos de la prestación de servicios por usuario.

Coincide este Despacho con lo expuesto por el Apoderado de ACEMI y otros y considera que, contrario a como lo apreció la Delegatura, la información contenida en este documento no tiene el carácter de desagregada, por cuanto se refiere a información del costo general NO POS declarado por cada EPS, que se expresa en valores *per cápita*.

No obstante lo anterior, el texto del correo electrónico del que hace parte el archivo adjunto arriba transcrito, contiene más información relevante que debe ser tenida en

<sup>147</sup> Documento obrante en el folio 8794-8795 del Cuaderno No. 38

**"Por la cual se imponen unas sanciones"**

Radicación N° 09-021413

VERSIÓN PÚBLICA

cuenta como evidencia en la demostración del cargo imputado. De tal suerte, el primer análisis que se requiere versa sobre el siguiente fragmento:

"Apreciados señores,

*"1. De acuerdo con lo establecido por la Junta directiva del pasado viernes, les solicito aclarar el reporte realizado al MPS y ACEMI en los archivo no POS (CTC y TUT) de acuerdo con las instrucciones que se adjuntan. Así mismo les estamos enviando el gasto per cápita calculado a partir de los archivos recibidos, en donde se observa bastante heterogeneidad en el indicador de gasto per cápita de este rubro, lo cual motiva la presente (sic) solicitud. (...)"* (Subrayado fuera de texto)

Frente a este texto, la Delegatura expresó que constituía prueba del hecho de que ACEMI solicitaba información específica a sus agremiados, e impartía directrices, recomendaciones e instrucciones sobre el contenido y la forma en la que ésta debía ser enviada a las autoridades del SGSSS. Para este Despacho, si bien el texto del correo analizado de manera aislada no da cuenta de una solicitud de información específica, el mismo, en conjunto con los archivos adjuntos, en especial con la hoja de Excel denominada "EPS00X" que se transcribe a continuación, sí prueban que la información que había sido previamente enviada a los entes regulatorios requería de una aclaración adicional para ACEMI, motivada por la llamativa "heterogeneidad" que percibe la asociación.

**Tabla 9**  
**Tabla de Excel denominada "EPS00X"**

Pregunta	CTC		Tutelas	
	Si	No	Si	No
1 El archivo enviado contiene el 100% de los servicios prestados por CTC o Tutelas en el 2006?				
2 Si su respuesta fue negativa por favor indique el porcentaje estimado de los servicios que contiene el archivo				
3 El archivo enviado contiene el 100% del valor de los servicios prestados por CTC o Tutelas en el 2006?				
4 Si su respuesta fue negativa por favor indique el porcentaje estimado del valor de los servicios que contiene el archivo				
5 El valor registrado en el campo "Valor asumido por la EPS" su EPS registró el valor total del evento por CTC y Tutelas?				
6 Si su respuesta es negativa marque la opción que corresponda (la que más refleje el criterio aplicado por la EPS)				
a. Se registró únicamente el valor asumido por la EPS, interpretado como aquel que no tiene derecho a recobro				
b. Se registró únicamente el valor asumido por la EPS, interpretado como todo lo no POS que NO haya sido reembolsado por el Fosyga al momento del envío de la información, independientemente de que se tuviera derecho o no				
c. Otra, describa brevemente cuál:				

Es claro de lo anterior, que ACEMI no sólo reconoce disparidad entre sus cálculos y los datos remitidos por cada EPS, sino que imparte instrucciones para corregir la "heterogeneidad" suscitada a la que se hace referencia en el correo electrónico. Vale la pena adicionar que, a partir de la información analizada, el papel de la agremiación no se circunscribe únicamente a ser depositaria de la información y a presentar su Nota Técnica como propuesta al ente regulador, sino que imparte instrucciones a sus EPS agremiadas a efectos de corregir el método de envío y el contenido de la información que previamente había sido remitida al MPS para el estudio de suficiencia.

**"Por la cual se imponen unas sanciones"**

Radicación N° 09-021413

VERSIÓN PÚBLICA

Frente al particular el Apoderado de ACEMI y otros manifiesta que el citado correo electrónico corresponde a una solicitud de ACEMI a sus agremiadas para aclarar la información que había sido previamente enviada al MPS, con el fin de determinar el monto a incluir en la Nota Técnica del 2008 de ACEMI como servicios NO POS con cargo a la UPC, sin que dicha situación afectara la información que ya había sido reportada al MPS, por cuanto la misma ya no podía ser modificada.

De igual forma lo manifiesta el Apoderado de la EPS SANITAS, quien señala que la solicitud corresponde a información previamente enviada a las autoridades que no podía ser modificada y que se efectuó pues la información remitida mostraba cierta heterogeneidad que daba a entender que cada EPS había remitido un reporte dispar que no le permitiría a ACEMI realizar los cálculos necesarios para su Nota Técnica "basados en información recaudada bajo el mismo criterio que estaba mal calculada".

En el mismo sentido se pronunció el Apoderado de SALUD TOTAL cuando afirma que el único propósito era validar la información que había sido remitida al MPS, y aunque acepta que ACEMI solicitó la revisión de los valores reportados por SALUD TOTAL al MPS y que dicha situación sólo evidencia cómo se buscaba tener un cuidado especial para que la información fuera veraz y no manipularla como lo entendió la Delegatura.

Al respecto, no se desconoce que la solicitud realizada por ACEMI a sus agremiadas se encontrara referida a la Nota Técnica que habría de presentar al MPS, lo que llama la atención, es el hecho de que ACEMI necesitara verificar la veracidad de la información que sus EPS agremiadas habían enviado previamente al Ministerio para la elaboración del estudio de suficiencia, cuando según lo manifestado por las EPS investigadas, ACEMI y sus apoderados, la información utilizada para la elaboración de la mencionada Nota Técnica tiene como fuente de información que ha sido remitida a los entes de regulación<sup>148</sup>.

De otra parte, no se considera que la solicitud estuviera encaminada a buscar la modificación de la información para remitirla nuevamente al MPS, por cuanto la misma ya había sido enviada, punto sobre el cual se encuentra en la misma línea que los apoderados de las investigadas.

Sin embargo, si se tomara como cierta la afirmación presentada por los apoderados, respecto de que la información enviada al MPS era revisada por ACEMI como el tercero

<sup>148</sup> En diligencia de testimonio practicada el 9 de marzo de 2010 al señor CARLOS ALFONSO MONTOYA MEJÍA, en su calidad de Gerente de Salud de SANITAS manifestó: "**Pregunta Apoderado Sanitas:** Anteriormente usted indicó que Sanitas remite información a ACEMI, por favor indíqueme al Despacho si esa información es conocida por el ministerio de protección social?

**Respuesta:** Si hay alguna de esas informaciones que se remiten a ACEMI que son conocidas previamente por el ministerio de la protección social, por ejemplo suficiencia de UPC, eh periódicamente el Ministerio o anualmente el ministerio pide la relación de las frecuencias de servicios y los costos promedios de los servicios para calcular la suficiencia de UPC, del siguiente año basada en el año anterior, me explico, para poder calcular la de 2010 piden la de 2008, para analizarla en el 2009 y determinar la suficiencia de 2010, esa información uno se la entrega al ministerio y copia de esa información se le manda a ACEMI para que ACEMI haga sus análisis para mirar a ver el análisis global de esa información dentro del sistema de las empresas afiliadas a ACEMI. Testimonio obrante en CD en el Cuaderno No. 17.

**"Por la cual se imponen unas sanciones"**

Radicación N° 09-021413

VERSIÓN PÚBLICA

que aplicaba las mallas de validación, para garantizar su calidad y veracidad, así como para cumplir con los estándares y formatos de envío de la misma al MPS, lo lógicamente esperado es que dicha información no tuviera que ser nuevamente objeto de verificación y revisión por parte de ACEMI quien se supone ya había llevado a cabo esta labor de forma preliminar al envío de la información, pues no resulta lógico que para la presentación de su Nota Técnica impartiera instrucciones sobre la forma y el contenido en que la información debe ser remitida a ACEMI con el único propósito de ser verificada para que concuerde con la que previamente habrían enviado las EPS al MPS.

Si dicha información se encontrara libre de vicio, error o en este caso se encontrara completa y no se hubieran ocultado algunos de los datos reportados, no tendría ACEMI por qué estar revisando nuevamente la información y mucho menos impartiendo instrucciones en su envío para su posterior correspondencia con aquella previamente remitida al Ministerio, con el fin de que fuera acorde a la que presentaría posteriormente ACEMI como base para la realización de su Nota Técnica.

Ahora bien, con fundamento en un análisis íntegro del correo electrónico en mención y sus anexos, este Despacho procede a efectuar un examen distinto del cuadro No 3 arriba presentado.

En primer lugar, de conformidad con lo declarado por Juan Pablo Rueda, Director técnico de salud de SALUD TOTAL, en testimonio practicado el 25 de febrero de 2010<sup>149</sup>, respecto al cuadro transcrito, las columnas denominadas "CTC Carta", "Tutelas Carta" y "NO POS Carta" corresponden a lo declarado al MPS en la

<sup>149</sup>**Preguntado:** Si conoce ese correo electrónico que se dice fue enviado por usted, si se acuerda de él?

**Respuesta:** Mi memoria no me da para tener certeza pero pues si es de los correo, pues si se refiere a los temas que cruzamos información con ACEMI, pues muy probablemente sí, sí.

**Preguntado:** Usted recuerda a quien le envió ese correo?

**Respuesta:** La solicitud de información tiene realmente como tres componentes, uno es una carta en donde el representante legal declara como fue su gasto en salud, cuanto fue su gasto total y su gasto de tutelas y CTC no reconocidos y es la proforma que esta que yo les mencionaba y ahí está cada valor y es lo que esta acá en las columnas que dicen CTC CARTA y TUTELAS CARTA, es lo que dice en la carta que firma el representante legal. Hay una segunda parte de la entrega de información, que son unos formatos, es en donde aparece la cobertura de la información, en donde aparece mi gasto fue de seiscientos mil millones de pesos, pero yo solo puedo reportar quinientos noventa mil millones de pesos, esa es la cobertura del 98 o 99% que yo les comentaba, es esa carta que se refiere solamente a lo que está en las bases de datos como POS, de lo que no tiene como discusión. Y la tercera entrega son las bases de datos, es el archivo grande en donde esta todo el detalle de información de las bases de datos en donde está el archivo A y el archivo B que yo les decía. Esta Segunda, tercera, cuarta y sexta columna se refiere a lo que está en las bases de datos y es lo que yo les mencionaba que es lo que cada uno como no está explicito en la solicitud, pues reporta lo que, reportaba lo que se entendía, la base de datos tiene dos campos de valores: Un valor, que es el valor que la EPS paga a sus IPS por la prestación del servicio y otro campo que es el valor que el usuario asume, el pago compartido, el cópago y la cuota moderadora, son esos dos campos que los que se reportan en el archivo del POS, esos mismos dos campos son los que se han utilizado para reportar lo NO POS total y lo NO POS que no paga el FOSYGA y que debe ser asumido con cargo a la UPC, entonces acá esta lo que aparece, pues la diferencia que se hace de como se reporto, entonces aparece CTC VALOR ASUMIDO POR LA EPS, eso sería como el valor total, CTC DIFERENCIA DE VALOR EPS MENOS VALOR USUARIO, que sería lo que hay que asumir con cargo a la UPC, entonces, acá esta tomado de la carta y tomado de lo que hay en las bases de datos." Testimonio obrante en CD en el Cuaderno No. 17, folio 4107

**“Por la cuál se imponen unas sanciones”**

Radicación N° 09-021413

VERSIÓN PÚBLICA

carta firmada por el representante legal de cada EPS, mientras que las columnas "CTC Valor asumido por EPS", "Tutelas Valor asumido por EPS" y "NO POS asumido por EPS" conciernen a lo reportado como lo efectivamente pagado por las EPS a las IPS por las prestación de estos servicios en las bases de datos remitidas al MPS y finalmente indicó que las columnas referidas a "CTC Diferencia de valor EPS menos usuario", "Tutelas Diferencia de valor EPS menos usuario" y "NO POS Diferencia" efectivamente señalan la diferencia entre los valores de las prestaciones NO POS asumidas por las EPS y los valores cancelados por los usuarios vías cuotas moderadoras y copagos respecto de estos servicios.

Una vez descrita la información contenida en el mencionado cuadro, es importante destacar que el mismo hace parte de la solicitud de información del correo electrónico al que se hace referencia, el cual ACEMI remitió a todas sus EPS agremiadas con el propósito de solicitar la verificación de la información de valores NO POS del año 2006 allí consignada y que había sido previamente suministrada al MPS y a ACEMI por cada aseguradora.

En este sentido, atendiendo al análisis efectuado de manera íntegra y en conjunto sobre el correo electrónico y sus anexos, se puede concluir que el valor probatorio que arroja esta prueba, muestra que existía diferenciación en la información, por cuanto la misma no había sido reportada de manera completa al MPS. Prueba de ello es que ACEMI haya impartido instrucciones encaminadas a completar y confirmar la información inicialmente enviada por cada una de las EPS, reconociendo la disparidad entre el valor *per cápita* consignado en la respuesta de cada EPS al MPS y el valor esperado que fuera reportado por parte de la asociación en su Nota Técnica.

Es importante destacar que las EPS tienen el deber de reportar información veraz, completa y confiable a los entes reguladores, tal y como se expuso al inicio del presente acápite. Esto es así, por cuanto el adecuado cumplimiento de dicha obligación es requerido por el modelo que comprende el sistema mismo.

En línea con lo anterior, siendo el mercado regulado y teniendo las variables de competencia ya explicadas en la presente Resolución, es así como la transparencia en el mercado de aseguramiento en salud se encuentra ligada directamente con el debido cumplimiento de la obligación de reportar la información de forma completa, veraz y confiable, pues sólo de esta manera permite que el mercado responda a sus necesidades y características. Es así como, la labor de velar por esa transparencia radica inicialmente en cabeza de las EPS quienes brindan la información al sistema.

En virtud de lo anterior, se encuentra que los fines de transparencia en el mercado de aseguramiento, no se logran cuando las EPS envían un reporte a los entes de regulación, el cual es verificado por ACEMI-, quien en su calidad de agremiación, vía la presentación de una Nota Técnica en ejercicio de sus funciones legítimas, busca la corrección de la misma para ser utilizada en su Nota Técnica, pues de antemano sabe que ésta no fue reportada de manera completa ante el MPS.

De otra parte, y continuando con el análisis del correo electrónico antes mencionado, se procede a efectuar el estudio relativo al diligenciamiento del formato suministrado por

**"Por la cual se imponen unas sanciones"**

Radicación N° 09-021413

VERSIÓN PÚBLICA

ACEMI a sus EPS agremiadas, así como de la verificación del consolidado de información de valores de servicios NO POS reportada por cada EPS, para lo que estudió el caso particular de SALUD TOTAL, entidad que, al recibir la solicitud de ACEMI referida, al comparar y verificar los valores que ya habían sido reportados al MPS, con el fin de determinar cuáles serían los reales, presentó modificaciones frente a lo que ya había sido reportado.

Lo anterior, se encontró en el fragmento del correo electrónico con asunto "RE: Tarea ACEMI: aclaración de la información UPC", de fecha 08 de noviembre de 2007, obtenido durante la visita administrativa realizada a SALUD TOTAL, enviado por Nancy García Pardo, Gerente de informática de la misma empresa, a Juan Pablo Rueda, el cual se transcribe a continuación:

*"Nancy, en el archivo adjunto, en la hoja EPS00X aparece el formato que está pidiendo ACEMI en este correo para entregar mañana viernes, solicitado a su vez por la Junta Directiva. Se trata de información relacionada con los datos de UPC entregados al Ministerio.*

*Tiene dos partes, la primera es cualitativa, y tiene que ver con el tipo de información de CTC y Tutelas que enviamos. En el cuadro que aparece más abajo, te doy mis respuesta al mismo, pero en todo caso quiero que tú las valides y confirmes si efectivamente sí se envió de esa manera (es la manera en que acordamos con ACEMI que se haría).*

*La segunda parte es cuantitativa y para ésta si te pedimos el favor que la diligencias, pues alguna información está en los conteos del envío al Ministerio pero la otra solo está en los informes de CTC y Tutelas liquidados y en los pagos registrados, además que el resultado final detallado del procesamiento lo conocen Ustedes.*

*Creo que es muy importante revisar los valores de la hoja "NO POS per cápita enviado UPC", que es el consolidado que hace ACEMI de lo que enviamos.*

*Según éste, el valor total de CTC del 2006 fue de 17,333 millones, de los cuales solo nos habían pagado 3,624 millones al momento de corte de la información enviada, y el valor total de Tutelas del 2006 fue de 30,330 millones, de los cuales nos habían pagado 27,142 millones al momento de corte de la información enviada. Estas cifras resultan al multiplicar los valores per cápita por los afiliados equivalentes de la hoja "Población".*

*Primero hay que validar que estas cifras corresponden a lo que enviamos y segundo hay que validar si efectivamente estos valores (sobre todo los pagados) corresponden a la realidad. (...)<sup>150</sup>. (Negrilla y subrayado fuera de texto)*

<sup>150</sup> De: Juan Pablo Rueda [JuanPR@saludtotal.com.co](mailto:JuanPR@saludtotal.com.co) ((Servidor de Correo:smtp.saludtotal.com.co, Dirección IP 200.31.17.85)  
Enviado el: Jueves, 08 de Noviembre de 2007 12:29 PM  
Para: Nancy García Pardo [nancygp@saludtotal.com.co](mailto:nancygp@saludtotal.com.co) (Servidor de Correo:smtp.saludtotal.com.co, Dirección IP  
CC: Adriana Lucía Bonilla Garzon [AdrianaB@saludtotal.com.co](mailto:AdrianaB@saludtotal.com.co) (Servidor de



**“Por la cual se imponen unas sanciones”**

Radicación N° 09-021413

VERSIÓN PÚBLICA

Frente al particular, el Apoderado de la EPS SANITAS afirmó que ACEMI estaba pidiéndole a SALUD TOTAL que verificara si lo que había enviado estaba bien, porque las operaciones matemáticas no cuadraban y que lo que se buscaba era verificar que la información correspondiera a la realidad, mas no sustentaba que la información fuera falsa o inexacta.

Por su parte el Apoderado de SALUD TOTAL indicó que era un correo interno de SALUD TOTAL que confirma la entrega de la información a la MPS bajo la forma y en la manera correcta. Adicionalmente, señaló que el correo menciona que se debían revisar los valores que había consolidado ACEMI para saber si efectivamente fueron los enviados por SALUD TOTAL al MPS, lo que muestra que se buscaba tener un cuidado especial para que la información suministrada fuera veraz y por último, que se diera el correcto sentido de algunas celdas del cuadro que era lo que requería ACEMI para que reflejara fielmente la realidad de lo ya reportado formalmente al Ministerio con anterioridad y que no se generara un consolidado que reflejara una realidad distinta al consolidado del MPS.

Finalmente, el Apoderado de ACEMI y otros coincidió en que el correo citado fue enviado de manera interna entre funcionarios de SALUD TOTAL y que por lo tanto, no es posible comprometer a las demás EPS ni a ACEMI por su contenido. Señaló que a raíz de la solicitud de explicaciones de ACEMI se generó una preocupación al interior de la EPS por no haber reportado la totalidad de la información de servicios NO POS al MPS, razón por la cual, se buscó explicar a ACEMI qué era lo que efectivamente se había enviado, para que así se pudiera elaborar al interior del gremio una Nota Técnica con la totalidad de información de las EPS.

Del texto del correo electrónico arriba transcrito, es posible extraer las siguientes conclusiones:

Se evidencia que la información suministrada por las EPS al MPS y a su vez a ACEMI, en este caso en particular SALUD TOTAL, estaba sujeta a confirmación y verificación a efectos de que la misma fuera utilizada como base en la elaboración de la Nota Técnica de ACEMI, de lo cual se desprende que lo reportado al MPS no correspondía a la realidad de la actividad de la EPS, situación que es reconocida por la agremiación y esta EPS en particular, por cuanto al existir disparidad en la información reportada al MPS respecto de aquella reportada a la agremiación, situación que se confirma con la necesidad de que la misma fuera completada por cada EPS para la presentación de la Nota Técnica de ACEMI.

Se verificó además, que ACEMI sí impartía instrucciones en la forma y contenido en la que las EPS debían reportar la información para la elaboración de la Nota Técnica, con

---

Correo:smtp.saludtotal.com.co, Dirección IP [200.31.17.85]; Liliana Herrera Wolff  
LilianaHW@saludtotal.com.co (Servidor de Correo:smtp.saludtotal.com.co, Dirección IP [200.31.17.85])  
Asunto: RV: Tarea ACEMI: Aclaración de la información UPC Servicios NO POS - Comentarios  
proyectos de Ley Cáncer - Evento  
Importancia: Alta

**“Por la cual se imponen unas sanciones”**

Radicación N° 09-021413

VERSIÓN PÚBLICA

el fin de que la información coincidiera con la reportada al MPS, reporte que también había sido objeto de discusión por parte de las EPS agremiadas, tal y como se desprende del correo electrónico en mención. A pesar de que los apoderados se refieran a que esta situación se presentó solo para el caso de SALUD TOTAL, como lo refirió este Despacho, las instrucciones impartidas para el reporte de la información fueron enviadas a la totalidad de las EPS agremiadas, quienes a su vez debían cumplir con lo acordado al interior de la agremiación.

En el mismo sentido, ese considera que según el contenido del correo electrónico, es un hecho que tanto la EPS en mención como ACEMI, reconocían que la información remitida al MPS no correspondía a la totalidad de la que se encontraba disponible, por lo que proponían realizar cálculos matemáticos para que los datos reportados fueran llevados al 100%.

A su vez, llama la atención el hecho de que la EPS tuviese que generar un proceso de validación de la información al momento de reenviar a ACEMI los datos que ya habían sido remitidos como información teóricamente completa y veraz al MPS que es lo que se espera sea respondido ante un requerimiento del regulador sectorial. Es importante adicionar que las inconsistencias en la información en ningún momento se referían a la forma de presentación de la misma, sino a elementos alusivos a su contenido tanto desde el punto de vista cualitativo como cuantitativo, tal y como lo sugiere en correo citado.

Lo anterior toma aun mayor contundencia, cuando se hace una revisión del correo electrónico con asunto “RE: Tarea ACEMI: aclaración de la información UPC Servicios NO POS - Comentarios proyectos de Ley Cáncer - Evento”, enviando por Nancy García Pardo, Gerente de informática de SALUD TOTAL, a Juan Pablo Rueda, Director técnico de salud de SALUD TOTAL, de fecha 20 de noviembre de 2007 en donde se encuentra el formato diligenciado por la EPS SALUD TOTAL cuya fecha es el 16 de noviembre de 2007. A continuación se transcribe un fragmento del mismo:

*“Nancy, en la parte del cuadro que transcribo, dices que en el informe de UPC al Ministerio no reportamos el valor total de los CTC o Tutelas que prestamos, pero lo que entiendo (basado en el proceso que se hizo) es que nosotros sí reportamos la totalidad de lo facturado por CTC y Tutelas, independientemente que la totalidad de este costo se pudiera o no recobrar al FOSYGA.*

**Lo que ACEMI va a hacer es que va a considerar que no reportamos la totalidad de CTC y Tutelas, y a la cifra que presentamos la va a llevar al 100%, es decir, la va a aumentar aún más.**

Pregunta	CTC Tutelas	
	Sí	Sí
	No	No
1 El archivo enviado contiene el 100% de los servicios prestados por CTC o Tutelas en el 2006?	NO	NO
2 Si su respuesta fue negativa por favor indique el porcentaje estimado de los servicios que contiene el archivo	78.85	97.83

**“Por la cual se imponen unas sanciones”**

Radicación N° 09-021413

VERSIÓN PÚBLICA

3	El archivo enviado contiene el 100% del valor de los servicios prestados por CTC o Tutelas en el 2006?	NO	NO
4	Si su respuesta fue negativa por favor indique el porcentaje estimado del valor de los servicios que contiene el archivo	78.85	97.83

**Si aplicamos estos porcentajes a lo que presentamos al Ministerio el resultado sería de más de 5,000 millones de pesos más.**

Tipo	Presentado al Ministerio	al % ACEMI	Ajustado según % ACEMI
CTC	17,333,437,073	78.85%	21,982,799,078
Tutelas	30,330,519,470	97.83%	31,003,290,882
Total	47,663,956,543		52,986,089,960

*“Adicionalmente, en la siguiente parte que transcribo: los valores per cápita que reportamos como pagados son menores que los calculados por ACEMI (en amarillo).*

Por favor registre los valores per cápita prestados en el año 2006 por los conceptos que se refieren a continuación

(valor por afiliado compensado equivalente de acuerdo con el valor que corresponda a su EPS en la tabla de Población de este archivo)	En pesos del 2006 ( EN MILLONES)	Reportado al MPS	%
a. Total del valor pagado por medicamentos no POS autorizados por CTC	\$ 9,87	14,471	-4,6
b. Total del valor pagado por medicamentos no POS suministrados mediante Tutela	\$ 9,13		
c. Total del valor pagado por procedimientos no POS suministrados mediante Tutela (excluye medicamentos)	\$ 13,69	25,321	-2,51

*En resumen, en la primera parte decimos que el valor prestado por CTC y Tutelas es aún mayor que el que reportamos al Ministerio, pero en la segunda decimos que es menor. Creo que vale la pena revisar esto pues las instrucciones de ACEMI tal vez no son muy claras y se prestan a confusión.*

*“Voy a enviar los datos así pues ellos los necesitan ahora, pero creo que vale la pena revisar esto y si hay alguna aclaración la hacemos después a ACEMI (...).”(Subrayado y resaltado fuera de texto)*

Como se desprende del fragmento anterior, la gerente de informática de SALUD TOTAL, Nancy García Pardo, indicó en el formato suministrado por ACEMI que de los valores reportados al MPS correspondientes a prestaciones NO POS vía CTC y vía tutela para el año 2006 representaban el 78.85% y 97.83%, respectivamente, lo cual evidencia que al regulador no se presentó información completa de lo solicitado.

En efecto, en el último cuadro transcrito se evidencia que el valor per cápita pagado por medicamentos NO POS autorizados por CTC verificado por SALUD TOTAL correspondía a \$9.873, mientras lo reportado al MPS previamente ascendía a \$14.471, tal y como se evidencia en el cuadro base remitido en la solicitud de ACEMI para la EPS002 (SALUD TOTAL), resultando una diferencia de \$4.598 per cápita adicionales.

**“Por la cual se imponen unas sanciones”**

Radicación N° 09-021413

VERSIÓN PÚBLICA

reportados al regulador. Igual situación se presentó para el caso de los valores pagados por medicamentos y procedimientos NO POS suministrados mediante tutela, en el que el valor verificado por SALUD TOTAL ascendía a \$22.815 y el reportado previamente al MPS era de \$25.321, valor superior al real en \$2.506 *per cápita*.

Lo anterior demuestra cómo la información reportada al MPS, consolidada por ACEMI en el cuadro adjunto a la solicitud de verificación no coincide con la información de verificación suministrada por SALUD TOTAL a la agremiación, situación que prueba que lo reportado no correspondía a la realidad de la actividad de la EPS bajo estudio y además evidencia el conocimiento que los funcionarios tenían de la insuficiencia y no completitud de la información suministrada al Ministerio, configurándose así la intención de afectar la transparencia en el mercado de aseguramiento en salud.

En ese mismo sentido, la labor desplegada por ACEMI, descrita en la prueba analizada, confirma la forma en que dicha agremiación excede el actuar que legítimamente puede desplegar una asociación; por cuanto no sólo se limita a recopilar y enviar la información a las autoridades de control o a realizar estudios sectoriales de tipo estadístico, sino que ejerce una influenciación sobre las EPS, con el fin de presentarle a los entes de control datos menores o mayores a lo que las EPS determinan como real.

Otros de los elementos probatorios que se consideran relevantes en la evaluación de la conducta en cuestión, los constituyen los archivos denominados “*Verificaciones 6 29082006.doc*” y “*Acta 04 Médico 25052007.doc*” adjuntos al correo electrónico denominado “*Acta de comité médico 04-Anexos*” enviado por Sandra Marcela Camacho Rojas, Directora Médica de ACEMI a todos los delegados de las EPS en la agremiación, de fecha 31 de mayo de 2007 el cual fue obtenido durante la visita administrativa realizada SALUD TOTAL el 8 de enero de 2009 A continuación, se presenta un fragmento del primer archivo señalado:

*“La Junta Directiva de Acemi ha decidido que se debe garantizar la mejor calidad de la información posible, su mayor cobertura dentro de la información existente de servicios de salud en el marco de la solicitud de información para el análisis de suficiencia de la UPC del Ministerio de la Protección Social (MPS).*”

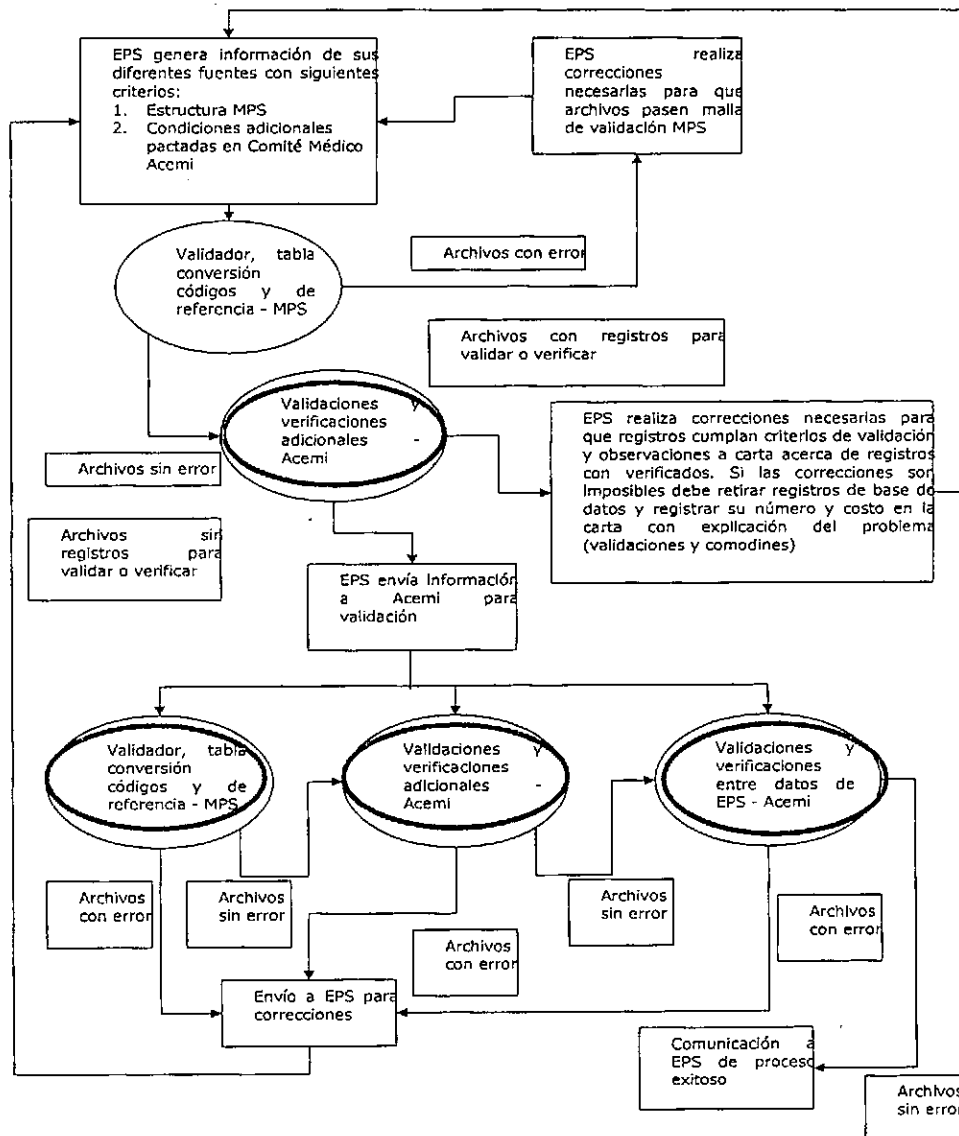
*Al respecto se aprobó que se realice una validación en Acemi de la información a entregar al MPS, previo a su envío. (...)*

*Así mismo las EPS se comprometieron a realizar las validaciones y verificaciones adicionales al validador del MPS que Acemi describe en el presente instructivo. El flujoograma anexo muestra los procesos a realizar por la EPS y por Acemi. (...)*

“Por la cual se imponen unas sanciones”

Radicación N° 09-021413

VERSIÓN PÚBLICA



(Resaltado fuera de texto)

De conformidad con la prueba arriba citada, se evidencia que ACEMI solicitaba a las EPS-C la remisión de la información requerida por el MPS, base para la elaboración de los estudios de suficiencia UPC-POS, en ocasiones de manera previa a su remisión al ente regulador, y no sólo de manera posterior como lo argumentado por los apoderados de las investigadas, con el objetivo de efectuar un proceso de revisión, corrección, socialización, comparación y retroalimentación de la información a remitir al MPS.

En efecto, como se puede apreciar en el flujograma transcrito, las correcciones a ser sugeridas por ACEMI se basan en el análisis de dos validaciones adicionales relacionadas con la confrontación de datos de las EPS y ACEMI, lo que resulta extraño para este Despacho, en la medida que la información a ser reportada por cada aseguradora depende del desarrollo individual de su actividad. Lo cuestionable es que más allá de la aplicación de las mallas validadoras suministradas por el MPS, ACEMI aplicaba dos modalidades adicionales de revisión, a saber, “Validaciones y verificaciones adicionales Acemi” y “Validaciones y verificaciones entre datos de EPS-Acemi”, no relacionadas con lo dispuesto por el MPS, limitando la información que

**"Por la cual se imponen unas sanciones"**

Radicación N° 09-021413

VERSIÓN PÚBLICA

debería ser reportada preparada y enviada de manera independiente por cada EPS, actividad que excede a todas luces la función de una agremiación sectorial.

Por su parte, el fragmento del acta No. 04 del comité médico que se transcribe a continuación señala:

**"4. Información UPC cronograma**

*Se propone por ACEMI y se acepta por unanimidad, el siguiente cronograma:*

*15/06/2007 como límite para entrega de información de UPC 2004 o de alto costo y también para entrega de retroalimentaciones por parte de ACEMI*

*15/06/2007 reunión con comité y operativos para acordar procesamiento de información 2006*

*30/07/2007 para entrega de información 2006*

*15/08/2007 para retroalimentación ACEMI*

*30/08/2007 para entrega de correcciones (...)"*

En el fragmento anterior, se relacionan las fechas en las cuales las EPS deben remitir a ACEMI la información solicitada, previo a su envío al MPS, y de las correcciones y retroalimentación a efectuar por la agremiación sobre dicho reporte de información. Igual situación se evidencia en el fragmento del archivo "Comité Médico 06 20070627.ppt" adjunto al correo electrónico denominado "Circular No. 20070268 - RC - RS - Envío Acta 06 Comité Médico y Citación Reunión Artículo 12" enviado por Lucía Torres, Asistente de vicepresidencia operativa y financiera de ACEMI a todos los delegados de las EPS agremiadas, de fecha 1 de agosto de 2007, obtenido durante la visita administrativa realizada SALUD TOTAL el 8 de enero de 2009, que se transcribe a continuación:

*"(...) Cronograma*

- Entrega de la información por parte de las EPS a ACEMI. Plazo máximo 31 de Julio de 2007 (Se podrá por CD o vía FTP).*
- Retroalimentación por parte de ACEMI y entrega de correcciones (Todo el mes de Agosto).*
- Entrega definitiva de información. Plazo máximo 31 de Agosto de 2007*
- Solicitar plazo al MPS (...)"<sup>151</sup>.*

<sup>151</sup> De: Lucía Torres [LTorres@acemi.org.co](mailto:LTorres@acemi.org.co) (Servidor de correo: acemi.org.co Dirección IP: 201.232.118.225)

Para: Mireya Morales [MireyaM@saludtotal.com.co](mailto:MireyaM@saludtotal.com.co), Gloria Stella Hernández (Secretaria Gerencia Salud EPS Sanitas) [gbernand@colsanitas.com](mailto:gbernand@colsanitas.com), Francisco Rafael Marin Perez [FRANMAPE@susalud.com.co](mailto:FRANMAPE@susalud.com.co), David Fernando de los Rios Valencia [DaviRiVa@suramericana.com.co](mailto:DaviRiVa@suramericana.com.co), [jorgtasa@susalud.com.co](mailto:jorgtasa@susalud.com.co), Remberto Braidy Requiniva [rbraidyr@saludcoop.coop](mailto:rbraidyr@saludcoop.coop), Adriana Bonilla [adrianab@saludtotal.com.co](mailto:adrianab@saludtotal.com.co), [acastro@saludcoop.coop](mailto:acastro@saludcoop.coop), ARTURRO SANCHEZ [asanchez@famisanar.com.co](mailto:asanchez@famisanar.com.co), Carlos A. Montoya [cmontoya@colsanitas.com](mailto:cmontoya@colsanitas.com), Carlos Mario Arango [carlos.arango@comfenalcoantioquia.com](mailto:carlos.arango@comfenalcoantioquia.com), Carmen Victoria Gomez, [cvgomez@saludcoop.coop](mailto:cvgomez@saludcoop.coop), [davidv@colmedica.com](mailto:davidv@colmedica.com), Diana Cristina Vallejo Ochoa [dianacvallejo@coomeva.com.co](mailto:dianacvallejo@coomeva.com.co), Edgar A. Dorado P. [edorado@famisanar.com.co](mailto:edorado@famisanar.com.co), Eduardo Plata [eduardop@colmedica.com](mailto:eduardop@colmedica.com), [eleonora\\_ayala@coomeva.com.co](mailto:eleonora_ayala@coomeva.com.co), Fernando Ortiz [fernando.ortiz@ui.colpatria.com](mailto:fernando.ortiz@ui.colpatria.com), Freddy Rodriguez [frdriguez@famisanar.com.co](mailto:frdriguez@famisanar.com.co), Gabriel Mesa Nicholls [gabrmeni@susalud.com.co](mailto:gabrmeni@susalud.com.co), Juan Carlos Echandi Bautista (Subgerente Médico Nacional) [jechandi@colsanitas.com](mailto:jechandi@colsanitas.com), Juan Carlos Rodriguez [jcrodriguez@compensar.com](mailto:jcrodriguez@compensar.com), Juan Pablo Rueda [JuanPR@saludtotal.com.co](mailto:JuanPR@saludtotal.com.co), Katty Sanchez Garcia [kathy.sanchez@coomeva.com.co](mailto:kathy.sanchez@coomeva.com.co), Liserole Ruiz

## "Por la cual se imponen unas sanciones"

Radicación N° 09-021413

VERSIÓN PÚBLICA

En la misma línea de la evidencia anterior, se encuentra el fragmento del correo electrónico denominado "Cambios en solicitud de información UPC y solicitud reunión(1)" enviado por Jonny Carmona, analista de sistemas de información de ACEMI a todos los delegados de las EPS agremiadas, de fecha 1<sup>a</sup> de agosto de 2007 obtenido durante la visita administrativa realizada SANITAS el 8 de enero de 2009, el cual específicamente señala:

*"De acuerdo a la solicitud oficial de información publicada en la página del Ministerio, adjunto documento con resumen de los cambios respecto a la del año pasado. De acuerdo a decisión de la junta directiva de ACEMI es necesario enviar la información de UPC a ACEMI antes de enviarla al Ministerio con el fin de poder realizar retroalimentación y las correcciones pertinentes..."*<sup>152</sup>.

Se reitera que la contribución de la agremiación en términos de las mejoras en calidad de la información a reportar por parte de las EPS al MPS no es lo que se reprocha por

(Gerente de Salud SOS) [lruiz@sos.com.co](mailto:lruiz@sos.com.co), [leibarrar@compensar.com](mailto:leibarrar@compensar.com), Luis Felipe Castro [lcastro@famisanar.com.co](mailto:lcastro@famisanar.com.co), [losorio1@comfenalcoantioquia.com](mailto:losorio1@comfenalcoantioquia.com), Maria Ines Florez [InesF@colmedica.com](mailto:InesF@colmedica.com), [marities@susalud.com.co](mailto:marities@susalud.com.co), [mltorres@saludcoop.coop](mailto:mltorres@saludcoop.coop), Mauricio Serra [mserra@comfenalcovalle.com.co](mailto:mserra@comfenalcovalle.com.co), Mauricio Velez Cadavid [maurveca@susalud.com.co](mailto:maurveca@susalud.com.co), Miguel torres@coomeva.com.co, Miriam Molina [miriamm@colmedica.com](mailto:miriamm@colmedica.com), [mymoreno@comfenalcovalle.com.co](mailto:mymoreno@comfenalcovalle.com.co), Nohra Mendez Rivera [nmendez@humanavivir.com.co](mailto:nmendez@humanavivir.com.co), OLGA LUCÍA GOMEZ [olgomez@compensar.com](mailto:olgomez@compensar.com), Paola Arias [paolarsa@susalud.com.co](mailto:paolarsa@susalud.com.co), Rafael Pájaro [rpajaro@humanavivir.com.co](mailto:rpajaro@humanavivir.com.co)

**Asunto:** Circular No. 20070268 - RC - RS - Envío Acta 06 Comité Médico y Citación Reunión Artículo 12

<sup>152</sup> De: Jonny Carmona [JCarmona@acemi.org.co](mailto:JCarmona@acemi.org.co) (Servidor de correo: [acemi.org.co](mailto:acemi.org.co) Dirección IP: 201.232.118.225)

Para: Abelardo Guzman Hurtado [abelardo.guzman@comfenalcoantioquia.com](mailto:abelardo.guzman@comfenalcoantioquia.com), [acastro@saludcoop.coop](mailto:acastro@saludcoop.coop), Arturo Sanchez [asanchez@famisanar.com.co](mailto:asanchez@famisanar.com.co), Carlos A. Montoya [cmontoya@colsanitas.com](mailto:cmontoya@colsanitas.com), Carlos Mario Arango [carlos.arango@comfenalcoantioquia.com](mailto:carlos.arango@comfenalcoantioquia.com), Carmen Victoria Gomez [cvgamez@saludcoop.coop](mailto:cvgamez@saludcoop.coop), Carolina Ayala Valdes [carolina.ayala@coomeva.com.co](mailto:carolina.ayala@coomeva.com.co), Claudia Gonzalez (secretaria) [claudia.gonzalez@comfenalcoantioquia.com](mailto:claudia.gonzalez@comfenalcoantioquia.com), Constanza Cañon [garantia.calidad@humanavivir.com.co](mailto:garantia.calidad@humanavivir.com.co), Cristina Vargas [subgerencia.medica@humanavivir.com.co](mailto:subgerencia.medica@humanavivir.com.co), David Fernando De Los Rios Valencia [DAVIRIVA@susalud.com.co](mailto:DAVIRIVA@susalud.com.co), David Velasquez [davidv@colmedica.com](mailto:davidv@colmedica.com), Delia Maria Tabares [delia.tabares@comfenalcoantioquia.com](mailto:delia.tabares@comfenalcoantioquia.com), Edgar A. Dorado P. [edorado@famisanar.com.co](mailto:edorado@famisanar.com.co), Edgar Fernando Munar [emunar@ecoopsos.com.co](mailto:emunar@ecoopsos.com.co), [eleonora\\_ayala@coomeva.com.co](mailto:eleonora_ayala@coomeva.com.co), Francisco Marin Perez [franmape@susalud.com.co](mailto:franmape@susalud.com.co), Freddy Rodriguez [frrodriguez@famisanar.com.co](mailto:frrodriguez@famisanar.com.co), Gabriel Mesa Nicholls [gabrmeni@susalud.com.co](mailto:gabrmeni@susalud.com.co), Jaime Lee [jaimlee@coomeva.com.co](mailto:jaimlee@coomeva.com.co), [jorge.cespedes2@comfenalcoantioquia.com](mailto:jorge.cespedes2@comfenalcoantioquia.com), Juan Carlos Echandi Bautista (Subgerente Médico Nacional) [jechandi@colsanitas.com](mailto:jechandi@colsanitas.com), Juan Carlos Rodríguez [jcrodriguezj@compensar.com](mailto:jcrodriguezj@compensar.com), Juan Jose Zamora [juanz@saludtotal.com.co](mailto:juanz@saludtotal.com.co), Juan Pablo Rueda [JuanPR@saludtotal.com.co](mailto:JuanPR@saludtotal.com.co), Lina Maria Bustamante [lina.bustamante@comfenalcoantioquia.com](mailto:lina.bustamante@comfenalcoantioquia.com), Liserole Ruiz (Gerente de Salud SOS) [lruiz@sos.com.co](mailto:lruiz@sos.com.co), [leibarrar@compensar.com](mailto:leibarrar@compensar.com), Luis Guillermo Sanin [luissaso@susalud.com.co](mailto:luissaso@susalud.com.co), Luz Elena Jaramillo [luzEJ@saludtotal.com.co](mailto:luzEJ@saludtotal.com.co), Maria Ines Florez [InesF@colmedica.com](mailto:InesF@colmedica.com), [marities@susalud.com.co](mailto:marities@susalud.com.co), [mltorres@saludcoop.coop](mailto:mltorres@saludcoop.coop), Mauricio Serra [mserra@comfenalcovalle.com.co](mailto:mserra@comfenalcovalle.com.co), Miriam Molina [miriamm@colmedica.com](mailto:miriamm@colmedica.com), [mymoreno@comfenalcovalle.com.co](mailto:mymoreno@comfenalcovalle.com.co), Nohra Mendez Rivera [nmendez@humanavivir.com.co](mailto:nmendez@humanavivir.com.co), OLGA LUCÍA GOMEZ [olgomez@compensar.com](mailto:olgomez@compensar.com), Remberto Braidy Requiniva [rbraidyr@saludcoop.coop](mailto:rbraidyr@saludcoop.coop), Sandra Patricia Garcia [sgarcia@ecoopsos.com.co](mailto:sgarcia@ecoopsos.com.co), Sara Elizabeth Mariño Ibañez [saram@colmedica.com](mailto:saram@colmedica.com), Sonia Paredes [sparedes@cruzblanca.com.co](mailto:sparedes@cruzblanca.com.co),

CC: Sandra Marcela Camacho Rojas [SCamacho@acemi.org.co](mailto:SCamacho@acemi.org.co), Lucia Torres [LTorres@acemi.org.co](mailto:LTorres@acemi.org.co), Laura Charry [LCharry@acemi.org.co](mailto:LCharry@acemi.org.co).

Asunto: Cambios en solicitud de información UPC y solicitud reunión operativa

**"Por la cual se imponen unas sanciones"**

Radicación N° 09-021413

VERSIÓN PÚBLICA

parte de esta Entidad. Lo cuestionable es su intervención en un proceso que debe ser de carácter individual, proponiendo la aplicación de correcciones con base en validaciones distintas a las suministradas por el ente regulador a ser aplicadas de manera uniforme por empresas que a pesar de ser asociadas, compiten en el mercado y lo que además genera una distorsión de la información.

Adicionalmente, se encuentra el correo enviado por Juan Pablo Rueda, Director Técnico de Salud de SALUD TOTAL a ACEMI, en el que se muestra preocupación por la verificación que pueda hacer el MPS de la información que han mandado las EPS.

**"En este correo el Ministerio ahora está pidiendo la Nota Técnica del 2006, que es justamente lo que no queríamos enviar, pues la pueden comparar con la que resulta del estudio de la UPC y se presta para cualquier cosa."**

**Nosotros insistiremos enviando la del 2007, pero creo que hay que definir una posición del gremio. La solicitud inicial (en el archivo adjunto) no decía nada con respecto al año que debíamos reportar".**

Este correo no solo demuestra que la información enviada al regulador no se encontraba acorde con la realidad, sino que la EPS remitente propone que sea en el gremio donde se decida la forma como se debe enfrentar la situación para que todas las EPS actúen coordinadas.

Así las cosas, el material probatorio anteriormente transcrito evidencia la existencia de un acuerdo para afectar la transparencia del mercado. En efecto, es claro que existió siquiera algún porcentaje de la información total que hace parte del SGSSS que no fue reportada de manera acordada por los agentes del mercado de aseguramiento en salud, logrando una afectación en las variables de competencia del mismo.

- (iii) Sobre el intercambio de información entre las EPS-C agremiadas en ACEMI con la dirección y participación de la asociación

Como se ha venido señalando a lo largo de esta Resolución, el mercado de aseguramiento en salud está revestido de características particulares y especiales si se compara con mercados no regulados, por lo que hay que abordar el análisis de los intercambios de información desde el escenario de las relaciones entre las EPS como competidoras por la captura de nuevos afiliados.

Partiendo de lo anterior, se debe entender que empíricamente se ha evidenciado que en condiciones normales de mercado los participantes no están dispuestos a develar la información que les es propia, como aquella que se refiera a sus costos, estrategias comerciales, desarrollos tecnológicos, infraestructura, entre otros, principalmente porque esto permitiría que sus competidores, valiéndose de ese conocimiento, adquirieran ciertas ventajas dentro del escenario competitivo. No obstante lo anterior, existe diversa información que se intercambia dentro de los mercados competitivos que pretende generar eficiencias sectoriales, siendo en ocasiones suministrada por todos los agentes, y encontrándose por tanto al acceso de todos los participantes del mercado.



**“Por la cual se imponen unas sanciones”**

Radicación N° 09-021413

VERSIÓN PÚBLICA

De otra parte, existen intercambios de información directos, que son aquellos que se realizan explícitamente entre los agentes del mercado o indirectos que son aquellos que se realizan a través de un tercero, como es el caso de una asociación de competidores o una agremiación que sirve de escenario para dicha labor, sin que en uno u otro caso se deban entender como anticompetitivos en sí mismos. Lo anterior, implica la necesidad de observar las circunstancias propias de cada caso, teniendo en cuenta las características específicas de la información que se intercambia y el mercado en el que se efectúa.

En lo que se refiere al mercado de salud en Colombia, es importante resaltar que así como el nivel de desagregación de la información que es solicitada por el MPS para la elaboración anual del estudio de suficiencia, le permite conocer de una manera detallada la forma como cada una de las EPS desarrolla su actividad, ACEMI también tiene acceso a dicha información detallada de sus EPS-C agremiadas, según lo manifestado por los apoderados, por cuanto recibe anualmente la información reportada al MPS, así como a otro tipo de información que requiere en desarrollo de su labor gremial.

En uno y otro caso, si dicha información se conociera entre los competidores sin restricciones, propiciaría un obrar común, generando con un alto grado de probabilidad el surgimiento de acuerdos anticompetitivos, y en general, la afectación a la debida transparencia en el mercado de aseguramiento en salud.

Frente a la información que es solicitada por ACEMI a las EPS, los apoderados sostienen que sólo corresponde a aquella que en su momento fue remitida al MPS y que adquirió el carácter de pública, luego de ser divulgada por esta Entidad. Para este Despacho la conclusión a la que llegan los apoderados es desacertada, por cuanto si bien en principio la información que obtiene ACEMI se da en virtud de las solicitudes del MPS en los términos ya señalados, como se verá más adelante la asociación en sus requerimientos excede el volumen de información solicitada por los entes regulatorios.

Lo anterior se encuentra probado en el expediente a través de los correos electrónicos que serán analizados a continuación y que dan cuenta de la existencia de requerimientos de información sensible, así como de su recirculación por parte de ACEMI a las EPS agremiadas.

En primer lugar, el archivo de Excel denominado *“Comparación Tarifas/ISS\_070307”*, adjunto al correo electrónico *“Acta reunión grupo tarifas y anexos”* enviado por Lucía Torres, Asistente de vicepresidencia operativa y financiera de ACEMI, a un grupo de EPS-C agremiadas en ACEMI, de fecha 7 de marzo de 2007, obtenido durante la visita administrativa realizada a SALUD TOTAL el 8 de enero de 2008, contiene información desagregada de personal y equipo utilizado con sus correspondientes costos de un conjunto de más de 2.000 procedimientos de las EPS-C SALUDCOOP, CRUZ BLANCA, CAFESALUD Y SUSALUD. A continuación se transcribe el fragmento del correo en mención:

**“Por la cual se imponen unas sanciones”**

Radicación N° 09-021413

VERSIÓN PÚBLICA


*“De conformidad con la reunión del grupo de tarifas del día (sic) de hoy, me permito enviarles el acta de la reunión así (sic) como el instrumento preliminar de revisión (sic) de las tarifas que contiene el cálculo (sic) elaborado por ACEMI y la información (sic) de las EPS 003, 010, 013 y 023, así (sic) como la tarifa propuesta por el grupo”<sup>153</sup>.*

En línea con lo anterior, se presenta un fragmento de la hoja de Excel adjunta al correo electrónico arriba señalado en la que reposa la información remitida por SALUDCOOP a ACEMI, circulada entre las EPS-C integrantes del denominado grupo de tarifas. Como se puede apreciar, se relaciona información de costos desagregada por procedimientos. En la muestra extraída, se presenta un conjunto de sólo 16 de los 2.836 procedimientos costeados por SALUDCOOP. Las EPS CAFESALUD y CRUZ BLANCA remitieron información al mismo nivel de desagregación.

**Tabla 10**  
**Muestra de Base de datos archivo de Excel “Comparación Tarifas ISS\_070307”**

CUPS	CANTIDAD PACIENTE	CANTIDAD PROCEDIMIENTO	VALOR TOTAL PRODUCTO	Costo Medio Evento	CANTIDAD CIRUJANO	Cantidad Anestesiólogo	Anestesiólogo	Cantidad Ayudante	Ayudante	Cantidad Seta	Seta	Cantidad Sutura
RESECCION DE QUISTE O TUMOR BENIGNO												
RESECCION DE QUISTE O TUMOR BENIGNO												
RESECCION DE PTERIGION SIMPLE (NASAL)												
RESECCION DE PTERIGION SIMPLE (NASAL)												
RESECCION DE PTERIGION REPRUDUCIDO												
REPARACION DE SINELEFARON CON UNIDER												
REPARACION DE SINELEFARON CON UNIDER												
EXTRACCION DE CUERPO EXTRAÑO PROFUNDO												
RESECCION SIMPLE DE TUMOR DE CORNEA												
SUTURA DE CORNEA SOD												
CORNEOSCLERORRAFIA (REPARACION DE												
REPARACION DE SUTURA EN CORNEA SOD												
QUERATOPLASTIA LEJELAR O SUPERFICIAL												
QUERATOPLASTIA PENETRANTE SOD												
QUERATOPLASTIA PENETRANTE, COMBINADA												
ESCLEROKERATOPLASTIA SOD												

A pesar de que uno de los argumentos reiterados por los apoderados es que los requerimientos de información se realizaban en desarrollo de propuestas regulatorias, se lee del contenido de las pruebas traídas a colación, que la información obtenida y recolectada por ACEMI es de carácter confidencial. Por tanto no debió haber sido circulada entre empresas que compiten en el sector, lo que constituye un intercambio de información contrario a las normas de libre competencia.

Aunado con lo anterior, se encontró que el correo electrónico “RV Contrato Universidad Antioquia Información Tasa General” enviando por Lucía Torres, Asistente de vicepresidencia operativa y financiera de ACEMI, a todos los delegados de las EPS-

<sup>153</sup> Documento de Microsoft Office contenido dentro del correo electrónico identificado como sigue:  
De: Lucía Torres [LTorres@acemi.org.co](mailto:LTorres@acemi.org.co) (Servidor de correo: acemi.org.co Dirección IP: 201.232.118.225)  
Para: Francisco Marin Perez [franmape@susalud.com.co](mailto:franmape@susalud.com.co), [mltorres@saludcoop.coop](mailto:mltorres@saludcoop.coop), Sonia Paredes [sparedes@cruzblanca.com.co](mailto:sparedes@cruzblanca.com.co), [pmromero@saludcoop.coop](mailto:pmromero@saludcoop.coop), [hgrojasb@cafesalud.com](mailto:hgrojasb@cafesalud.com), [miguel\\_torres@coomeva.com.co](mailto:miguel_torres@coomeva.com.co), [eleonora\\_ayala@coomeva.com.co](mailto:eleonora_ayala@coomeva.com.co); Juan Pablo Rueda [JuanPR@saludtotal.com.co](mailto:JuanPR@saludtotal.com.co); Adriana Lucía Bonilla Garzon; [virgilio\\_barco@coomeva.com.co](mailto:virgilio_barco@coomeva.com.co)  
CC: Sandra Marcela Camacho Rojas [SCamacho@acemi.org.co](mailto:SCamacho@acemi.org.co), Jonny Carmona [JCarmona@acemi.org.co](mailto:JCarmona@acemi.org.co), Josue Rojas [jrojas@acemi.org.co](mailto:jrojas@acemi.org.co)  
Asunto: Acta reunion grupo Tarifas y anexos

**“Por la cual se imponen unas sanciones”**

Radicación N° 09-021413

VERSIÓN PÚBLICA

agremiadas en dicha asociación, de fecha 17 de junio de 2008<sup>154</sup>, obtenido durante la visita administrativa realizada a SANITAS el 8 de enero de 2009, contiene un archivo comprimido denominado “TGF.zip” compuesto por quince archivos de Excel uno para cada EPS-C, en los cuales se relaciona información del número de atenciones institucionales de parto y mujeres en edad fértil, en frecuencia anual desde 2002 hasta 2006, discriminada por departamento.

A efectos ilustrativos, se presenta a continuación la información que reposa en el archivo de Excel de la EPS016-COOMEVA. Cabe aclarar que para todas las demás EPS-C la información se encuentra al mismo nivel de desagregación.

**Tabla 11**

<sup>154</sup>De: Lucía Torres [LTorres@acemi.org.co](mailto:LTorres@acemi.org.co) (Servidor de correo: acemi.org.co Dirección IP: 201.232.118.225)

Para: Maria Elena Salazar; Virginia Barona Hormaza; [aespinosa@colsanitas.com](mailto:aespinosa@colsanitas.com), [amcastillo@colsanitas.com](mailto:amcastillo@colsanitas.com), [acastro@saludcoop.coop](mailto:acastro@saludcoop.coop), ; Alvaro H. Rueda; Arturo Rico landazabal; Blanca Cecilia Gonzalez; Cristian Alonso; Edgar Fernando Munar; Gloria Osorio; [gustavo.trujillo@comfenalcoantioquia.com](mailto:gustavo.trujillo@comfenalcoantioquia.com), Hector Rojas; Janeth Rodriguez; Joas Benitez; Jose Miguel Abad; Julian Alfonso Rivera Sanchez; [Luciam\\_pineda@coomeva.com.co](mailto:Luciam_pineda@coomeva.com.co), Maria del Pilar Vidales; Marlen Mendez; [monicabm@saludtotal.com.co](mailto:monicabm@saludtotal.com.co), Nohra Mendez Rivera; [omoreno@famisanar.com.co](mailto:omoreno@famisanar.com.co), Rubiela Vargas; Sandra Patricia Guio; Virginia Barona Hormaza

CC: Abelardo Guzman Hurtado; Arturo Sanchez; Carlos A. Montoya; Carlos Mario Arango; Carolina Ayala Valdes; Claudia Gonzalez (secretaria); Constanza Cañon; Cristina Vargas ; David Fernando De Los Rios Valencia; David Velasquez; Delia María Tabares; Edgar A. Dorado P.; Eleonora Ayala Bernard; Francisco Marin Perez; Freddy Rodriguez; Gabriel Mesa Nicholls; Jaime Lee; Jorge Cespedes; Juan Carlos Echandia Bautista; Juan Carlos Rodriguez; Juan Jose Zamora; Juan Pablo Rueda; Lina Maria Bustamante; Liserole Ruiz (Gerente de Salud SOS); Luis Edgar Ibarra; Luis Guillermo Sanin; Luz Elena Jaramillo; Maria Ines Florez; María Piedad Tirado Escobar; Martha Liliana Torres Becerra; Mauricio Serra; Miriam Molina; [mymoreno@comfenalcovalle.com.co](mailto:mymoreno@comfenalcovalle.com.co); OLGA LUCÍA GOMEZ; Remberto Braidy Requiniva; Sandra Patricia Garcia; Sara Elizabeth Mariño Ibañez; Sonia Paredes; Virgilio Barco.

Asunto: RV: Contrato Universidad Antioquia: Información Tasa Generales de Fecundidad

“Por la cual se imponen unas sanciones”

Radicación N° 09-021413

VERSIÓN PÚBLICA

Muestra del archivo contenido en el comprimido “TGF.zip” Archivo Excel referido a EPS 016-COOMEVA

DEPARTAMENTO	NUMERO DE ATENCIONES INSTITUCIONALES DEL PARTO (PARTO Y CESAREA)					TOTAL	MUJERES EN EDAD FERTIL					TOTAL	CALCULO TGF 2007	TGF EHD5 2005
	2.002	2.003	2.004	2.005	2.006		2.002	2.003	2.004	2.005	MEF PROMEDIO 2006			
	AMAZONAS													
ANTIOQUIA														
ARAUCA														
ATLANTICO														
BOLIVAR														
BARRANQUILLA														
BOYACA														
CALDAS														
CAQUETA														
CARTAGENA														
CASANARE														
CAUCA														
CESAR														
CORDOBA														
CUNDINAMARCA														
COCO														
GUAVIA														
GUAJIRA														
GUAVIARE														
HUILA														
MAGDALENA														
META														
NARIÑO														
NORTE DE SANTANDER														
PUTUMAYO														
QUIBIDO														
RISARALDA														
SAN ANDRÉS														
SANTAFÉ DE BOGOTÁ														
SANTA MARTA														
SANTANDER														
SUCRE														
TOLEMA														
VALLE														
VALPES														
VICHADA														
TOTAL														

Como se puede apreciar de la integridad del correo electrónico, aun cuando la justificación para la recolección y circulación de la información era suministrar las Tasas Generales de fecundidad por EPS-C a la Universidad de Antioquia, lo que se reprocha es que se haya compartido la información entre las distintas EPS afiliadas a la agremiación, toda vez que, ésta contenía datos considerados por este Despacho como sensibles y propios de cada competidor. De tal suerte, dicha difusión en el marco del acuerdo anticompetitivo afecta la debida transparencia en el mercado de aseguramiento en salud.

Lo anterior desvirtúa los argumentos esgrimidos por los apoderados, según los cuales la información que recopilaba ACEMI, en desarrollo de su facultad gremial, era utilizada solamente para la elaboración y presentación de la Nota Técnica ante el CNSSS, como un elemento utilizado en la definición de la UPC. Como se probó, la asociación solicitaba otro tipo de información de carácter desagregado que superaba los requerimientos del MPS, ejerciendo además, como instrumento para la recirculación de esta información.

En línea con lo anterior, se analizó la información que reposa en el archivo denominado “Frecuencias 2006 UPC Codificada\_16052008” adjunto al correo electrónico “Frecuencias por EPS Nota Técnica UPC” enviando Jonny Carmona, Analista de sistemas de información de ACEMI a todos los delegados de las EPS agremiadas, de fecha 19 de mayo de 2008<sup>155</sup>, obtenido durante la visita administrativa realizada a

<sup>155</sup> De: Jonny Carmona JCarmona@acemi.org.co

“Por la cual se imponen unas sanciones”

Radicación N° 09-021413

VERSIÓN PÚBLICA

marco del acuerdo anticompetitivo efectuado entre las EPS-C agremiadas en ACEMI, puede ser utilizada a efectos de comparación de su actividad, de los ingresos a recibir por concepto de UPC por grupo etario y unificación de criterios con sus competidores. Además, la información puede ser objeto de comparación con aquella publicada por el MPS, que a pesar de ser información agregada, presenta los datos totales por EPS, haciendo fácil encontrar la identidad entre una y otra.

Igual situación se evidencia en el archivo denominado “Cálculos Ca infantil” adjunto al correo electrónico “Tareas ACEMI Confirmación valores no POS 2005-2007 Complet” enviando por Sandra Marcela Camacho, Directora médica de ACEMI, a todos los delegados de las EPS agremiadas, de fecha 29 de noviembre de 2007<sup>157</sup>, obtenido durante la visita administrativa realizada a SALUD TOTAL el 8 de enero de 2009, en el que se encuentran las tarifas de algunas EPS para una serie de procedimientos y medicamentos necesarios para la atención de ciertas enfermedades infantiles, a partir de las cuales se establecen los valores máximos y mínimos de cada una de la atenciones relacionadas, a continuación se presentan los fragmentos extraídos de las tablas en mención:

Tabla 13  
Listado de Medicamentos necesarios para ciertas enfermedades infantiles

Medicamentos	EPS1 Valor	EPS2 Valor	EPS3 Valor	EPS4 Valor	Máximo valor Valor	Mínimo Valor
Antígeno de histocompatibilidad HLA para posibles donantes						
Biología molecular: PHURAR-alfa						
Cariotipo Bandas G y Q						
Cariotipo traslocación 15:22						
Cariotipo traslocación 9:22						
Cariotipo Bandas G y Q						
Cariotipo traslocación 15:22						
Inmuno:enotipo						
Prueba BCR/ABL						
Prueba BCR/ABL						
Prueba de feh						

<sup>157</sup>De: Sandra Marcela Camacho Rojas [SCamacho@acemi.org.co](mailto:SCamacho@acemi.org.co),  
Para: Adriana Bonilla; [acastro@saludcoop.coop](mailto:acastro@saludcoop.coop); ARTURRO SANCHEZ; Carlos A. Montoya; Carlos Mario Arango; Carmen Victoria Gomez ; Constanza Cañon; Cristina Vargas ; [davidv@colmedica.com](mailto:davidv@colmedica.com),  
Delia Maria Tabares; Diego Felipe Sandoval ; Edgar A. Dorado P.; Eduardo Plata;  
[eleonora\\_ayala@coomeva.com.co](mailto:eleonora_ayala@coomeva.com.co), Francisco Marin Perez; Freddy Rodriguez; Gabriel Mesa Nicholls;  
[jaime\\_lee@coomeva.com.co](mailto:jaime_lee@coomeva.com.co), [jorge.cespedes2@comfenalcoantioquia.com](mailto:jorge.cespedes2@comfenalcoantioquia.com), Juan Carlos Echandia  
Bautista (Subgerente Médico Nacional); Juan Carlos Rodriguez; Juan Pablo Rueda; Liserole Ruiz  
(Gerente de Salud SOS); [leibarrar@compensar.com](mailto:leibarrar@compensar.com), Luis Felipe Castro; Luis Guillermo Sanín; Maria Ines  
Florez; [marities@susalud.com.co](mailto:marities@susalud.com.co), [miltorres@saludcoop.coop](mailto:miltorres@saludcoop.coop), Mauricio Serra; Mauricio Velez Cadavid;  
Miriam Molina; [mymoreno@comfenalcovalle.com.co](mailto:mymoreno@comfenalcovalle.com.co), Nohra Mendez Rivera; OLGA LUCÍA GOMEZ;  
Paola Arias; Remberto Braidy Requiniva; Sara Elizabeth Mariño Ibañez; Sonia Paredes  
CC: Nelcy Paredes; Lucia Torres; Jonny Carmona; Adriana María Velasquez;  
[aurasofia.roa@humanavivir.com.co](mailto:aurasofia.roa@humanavivir.com.co), Dolivar; Juan Felipe Gonzalez; Juan José Zamora;  
[losorio1@comfenalcoantioquia.com](mailto:losorio1@comfenalcoantioquia.com); Maria Magdalena Florez; [maria.maya@comfenalcoantioquia.com](mailto:maria.maya@comfenalcoantioquia.com),  
Patricia Guzman; Rosa Eunice Niño; Sandra Patricia Garcia; [sovalle@ecoopsos.com.co](mailto:sovalle@ecoopsos.com.co),  
[tshumanez@cafesalud.com.co](mailto:tshumanez@cafesalud.com.co)

Asunto: Tareas ACEMI: Confirmación valores no POS 2005-2007; Completar información UPC 2006-2007; Observaciones propuesta inclusiones CA infantil

“Por la cual se imponen unas sanciones”

Radicación N° 09-021413

VERSIÓN PÚBLICA

SANITAS el 8 de enero de 2009, en el que se encuentran de forma desagregada los ámbitos de servicio, cobertura y agrupadores con sus correspondientes frecuencias para cada uno de los grupos etarios de ajuste de riesgo de la UPC. A continuación, se presenta la información relacionada en el archivo para una de las EPS:

**Tabla 12**  
**Archivo denominado “Frecuencias 2006 UPC Codificada\_16052008” adjunto al correo electrónico “Frecuencias por EPS Nota Técnica UPC”**

Ambito	Calificador	Cobertura	Código Adrup	Agrupador	Grupo QX	Frecuencia por Grupo UPC							Total general	
						1. Menor de un año	2. De 1 a 4 años	3. De 5 a 14 años	4. De 15 a 44 años	5. De 45 a 59 años	6. De 60 años y más	7. Mujeres		
Alto costo	Cirugías Alto	Cirugía para	10601	Cirugía para										
		Total Cirugía para corrección de malformaciones												
		Procedimientos	10301	Cirugía cardiaca										
			10302	Electrofisiología										
			10303	Hemodinamia										
		Total Procedimientos cardiovasculares incluidos												
		Procedimientos	10401	Neuroradiología										
			10402	Cirugía del sistema nervioso central										
		Total Procedimientos sistema nervioso central												
		Reemplazo de	10501	Reemplazo de										
			10502	Reemplazo de										
			10503	Otro Reemplazo										
		Total Reemplazo articular incluye UCI												
		Total Cirugías Alto Costo												
		Diálisis y hemodiálisis	10901	Paquete inicial										
			10902	Paquete intermedio										
		Total Diálisis y hemodiálisis (excluye diálisis de diálisis)												
		Total Diálisis y hemodiálisis (excluye diálisis intrahospitalaria)												
		Gran quemado	10701	Gran quemado										
		Total Gran quemado incluye UCI												
		Total Gran quemado incluye UCI												
		Radio y quimioterapia y quimioterapia	11001	Quimioterapia										
			11002	Radioterapia										
		Total Radio y quimioterapia (excluye quimioterapia)												
		Total Radio y quimioterapia (excluye quimioterapia y radioterapia)												
Trasplantes	10102	Trasplante de												
	10104	Trasplante de												
	10105	Trasplante de												
Total Trasplantes														
Total Trasplantes														
UCI (adultos)	11101	UCI (adultos)												
Total UCI (adultos o neonatales) no incluidas														
Total UCI (adultos o neonatales) no incluidas en otras categorías														
Total Alto costo														
Ambulatorio	Cirugía	Cirugía	21401	Cirugía										

Si bien en el correo electrónico se menciona que las EPS se encuentran codificadas<sup>156</sup>, para este Despacho dicha codificación resulta inocua. Esto, debido que cada EPS cuenta con información desagregada de casi la totalidad de sus competidores y en el

Para: Abelardo Guzman Hurtado; [acastro@saludcoop.coop](mailto:acastro@saludcoop.coop); Arturo Sanchez; Carlos A. Montoya; Carlos Mario Arango; Carmen Victoria Gomez; Carolina Ayala Valdes; Claudia Gonzalez (secretaria); Constanza Cañon; Cristina Vargas; David Fernando De Los Rios Valencia; David Velasquez; Delia Maria Tabares; Edgar A. Dorado P.; Edgar Fernando Munar; [eleonora\\_ayala@coomeva.com.co](mailto:eleonora_ayala@coomeva.com.co); Francisco Marin Perez; Freddy Rodriguez; Gabriel Mesa Nicholls; Jaime Lee; [jorge.cespedes2@comfenalcoantioquia.com](mailto:jorge.cespedes2@comfenalcoantioquia.com); Juan Carlos Echandía Bautista (Subgerente Médico Nacional); Juan Carlos Rodriguez; Juan Jose Zamora; Juan Pablo Rueda; Lina Maria Bustamante; Liserole Ruiz (Gerente de Salud SOS); [leibarrar@compensar.com](mailto:leibarrar@compensar.com); Luis Felipe Castro; Luis Guillermo Sanin; Luz Elena Jaramillo; Maria Ines Florez; [marities@susalud.com.co](mailto:marities@susalud.com.co); [mltorres@saludcoop.coop](mailto:mltorres@saludcoop.coop); Mauricio Serra; Mauricio Velez Cadavid; Miriam Molina; [mymoreno@comfenalcovalle.com.co](mailto:mymoreno@comfenalcovalle.com.co); Nohra Mendez Rivera; OLGA LUCÍA GOMEZ; Paola Arias; Remberto Brady Requiniva.

<sup>156</sup>El texto del correo electrónico contiene el siguiente aparte: "(...) Por solicitud de algunas entidades, remito archivo con las frecuencias de uso en la estructura de Nota Técnica trabajada por ACEMI. Este archivo se encuentra discriminado por EPS (De forma codificada) con el fin de que se puedan realizar comparaciones entre las entidades del gremio. Posterior a este correo se indicará a cada EPS cual código fue asignado para que pueda identificarse dentro del archivo. (...)”

“Por la cual se imponen unas sanciones”

Radicación N° 09-021413

VERSIÓN PÚBLICA

Medicamentos	Presentación	EPS1 Valor	EPS2 Valor	EPS3 Valor	EPS4 Valor	EPS5 Valor	EPS6 Valor	Máximo Valor	Mínimo Valor	Dosis Mn.	Dosis max.
ACCIO al trans retinoic	Cap. x 10 mg										
Cladribine (2 Cda, Le)	Amp x 10 mg										
Daunorubicina	Amp x 20 mg										
Dexametasona	Tab x 0,75 mg										
Fligastum	Amp 300 mcg										
Folinato calcio	Tab x 15 mg										
Idarubicina	Amp x 10 mg										
Ifosfámido	Amp 1 g										
Ifosfámido	Amp 2 g										
Imatinib (Glivec)	Tab x 100 mg										
Imatinib (Glivec)	Tab x 400 mg										
Idesina (Uromtexan)	Amp x 400 mg										
Idoxantrone	Amp x 10 mg										

Como se puede apreciar en las tablas anteriores, las EPS utilizadas como referencia para el cálculo de los valores mínimos y máximos de las actividades en análisis se encuentran codificadas. Sin embargo, este Despacho considera que a pesar de ello, los competidores en el marco del acuerdo anticompetitivo pueden tomar como base esta información a efectos de comparación con su actividad y unificación de criterios con sus competidores.

En razón a lo anterior, este Despacho concuerda con la afirmación efectuada por la Delegatura en el Informe Motivado, en la que se exponía cómo la información que se circulaba en ACEMI constituía información que en condiciones normales de mercado no se circularía entre competidores y más aún en las condiciones específicas que tiene el mercado aquí estudiado.

### 6.3.3. Conclusiones frente a la conducta constitutiva en afectar la debida transparencia en el mercado

De conformidad con las consideraciones expuestas en el presente acápite, específicamente frente a la existencia de un acuerdo anticompetitivo llevado a cabo por las EPS-C investigadas y agremiadas en ACEMI, cuyo objeto fue impedir la debida transparencia en el mercado de aseguramiento en salud, este Despacho concluye lo siguiente:

- Que el concepto de transparencia en el mercado de aseguramiento en salud se enfoca especialmente desde el punto de vista de las relaciones que existen entre (i) los agentes que participan del sistema como es el caso de las EPS quienes son competidores entre sí y (ii) desde el punto de vista de la relación de éstas con las autoridades del SGSSS.
- Se verificó que la información que las EPS reportan en sí misma es un insumo importante para el funcionamiento del mercado de aseguramiento en salud y del sistema, por cuanto es necesaria para la determinación, por un lado de la prima (UPC) y por el otro, de las inclusiones que se deben hacer de los riesgos cubiertos. Así mismo, permite conocer la suma de dinero que el sistema, a través del FOSYGA, tendrá que reconocer a las EPS por la prestación de servicios adicionales al plan de beneficios.
- Se reconoce la existencia de asimetrías de la información, en los posibles escenarios negociales que en éste se presenten especialmente a la información que debe ser reportada por parte de las EPS a los entes del SGSSS. Que en especial dentro de este mercado se concibió que las EPS al reportar la información debían

**“Por la cual se imponen unas sanciones”**

Radicación N° 09-021413

VERSIÓN PÚBLICA

brindarla de manera real, veraz y con estándares de calidad apropiados con el fin de que la regulación respondiera a las circunstancias y necesidades propias del mercado.

- Que la información que es remitida por las EPS al MPS es de carácter desagregado por cuanto, como se adujo, es necesario que éste conozca la información de costos, frecuencias, servicios, usuarios etc., de forma detallada para elaborar el estudio de suficiencia de la UPC. No obstante, la información requerida por el MPS y presentada por cada EPS no se divulga al público por parte de esta autoridad con las características anotadas. En efecto, los estudios de suficiencia para los años 2004 a 2008 no han presentado información que permita conocer al detalle la actividad desarrollada por cada EPS ni al público en general ni a las EPS que participan del SGSSS.
- Que ACEMI fungía como tercero verificador de la información a reportar por las EPS a través de la aplicación de las mallas de validación previo al envío de la información al Ministerio. En este sentido, encontró como también ACEMI requería de sus agremiadas una comparación y verificación de la información que ya se encontraba en poder del MPS, con la que era reportada a ACEMI para la presentación de su Nota Técnica, lo que muestra un conocimiento de la agremiación y de las EPS de la existencia de información discordante, lo que no sucedería si fuera completa y reflejara la realidad.

**6.4. RESPECTO A LA CONDUCTA CONSTITUTIVA DEL INTENTO DE FIJAR DE MANERA INDIRECTA EL PRECIO DE ASEGURAMIENTO EN SALUD**

**6.4.1. Análisis del Despacho frente a la existencia de la conducta constitutiva del intento de fijar de manera indirecta el precio del aseguramiento**

El numeral 1 del artículo 5 del Decreto 1663 de 1994 establece que es considerado como contrario a la libre competencia en el mercado de los servicios de salud cualquier acuerdo que “[t]engan por objeto o tengan como efecto la fijación directa o indirecta de precios o tarifas”.

Al respecto, los actores que participan en el mercado de salud en Colombia no pueden realizar acuerdos que tengan por objeto o como efecto definir los precios o tarifas ya sea de forma directa o indirecta. Como se mencionó, en el mercado de aseguramiento en salud del régimen contributivo, el precio del aseguramiento está compuesto por una prima, que en este caso es la Unidad de Pago por Capitación que se encarga de cubrir los costos de los servicios de salud que se encuentran incluidos en el POS.

Adicionalmente, el precio del aseguramiento en salud, a diferencia de otros mercados de seguros, tiene características especiales, en particular al reconocer que la prima del seguro es definida por el Estado, en cabeza de la CRES, quien es la encargada de definir anualmente el valor de la UPC, teniendo como insumo la información que las EPS reportan anualmente al MPS para el estudio de suficiencia.



**"Por la cual se imponen unas sanciones"**

Radicación N° 09-021413

VERSIÓN PÚBLICA

Es así como cualquier alteración al conjunto de información reportada por cada una de las EPS genera sensibles consecuencias para el regulador en el proceso de formación de la UPC. En el presente caso, como se ha mostrado en las secciones anteriores y como correctamente lo plantea el Informe Motivado, el hecho de haberse generado un consenso para afectar la lista de procedimientos cubiertos por el POS, unido a que la información reportada al MPS no reflejaba la realidad de los datos contables de las EPS involucradas en la investigación, evidencia un mecanismo indirecto cuyo objeto era el de impactar el valor de la UPC, lo que induce a una fijación artificial de ésta última en un nivel distinto al que se hubiera obtenido de no llevarse a cabo el acuerdo que aquí se reprocha.

En este sentido, la Resolución No. 10958 del 6 de marzo de 2009, por la cual se ordenó la apertura de la investigación que acá se resuelve, afirma lo siguiente:

*"Ahora bien, para la correcta identificación de las variables de competencia que intervienen en dicho mercado y, más concretamente, su mecanismo de formación, debe tenerse en cuenta la fuente de generación de ingresos de las EPS. En general, las fuentes de generación de ingresos, precio de venta y cantidades vendidas, son las que determinan el crecimiento de una empresa, razón por la cual, son éstas las generadoras de incentivos que conllevan la definición, por el lado de la oferta, de las variables de competencia en un mercado. [...]*

*La primera fuente de ingresos para una EPS proviene de afiliar un mayor número de usuarios, lo cual representa un ingreso adicional en la medida que el Sistema le reconoce a cada EPS una UPC por cada afiliado. La segunda fuente de generación de ingresos resulta, de una parte, del incremento de la UPC por insuficiencia en la cobertura de costos asociados al cubrimiento del POS y de otra, del aumento de los recobros por servicios de salud no incluidos al interior de la UPC, variables influenciadas por cuestiones de índole reglamentario.*

*[...]*

*Ahora bien, la formación del precio del servicio de aseguramiento en salud, dado que existe regulación en la materia, no se realiza al interior del mercado, pero sí depende de variables inherentes a éste. [...] Es importante tener en cuenta que, a partir de diferentes variables de mercado suministradas por las EPS, como son: el volumen de usuarios, la cobertura de servicios y los costos del aseguramiento, el ente regulador define el valor de la UPC, así como el monto y los conceptos por los cuales las EPS podrán realizar recobros por servicios de salud prestados a sus afiliados, al determinar los servicios de salud (actividades, procedimientos o insumos) excluidos del cálculo de la UPC." (Subrayado fuera de texto).*

Se observa entonces que en el presente caso, fueron identificados desde el inicio de la investigación una serie de ingresos direccionados hacia las EPS encaminados a financiar la prestación de los servicios de salud: Ingresos provenientes por la UPC e ingresos por concepto de recobros al FOSYGA.

**“Por la cual se imponen unas sanciones”**

Radicación N° 09-021413

VERSIÓN PÚBLICA

En este sentido, este Despacho concentra su esfuerzo de análisis de la tercera conducta reprochada en el Informe Motivado, bajo el entendido de que uno de los componentes fundamentales de definición del precio de aseguramiento de salud en Colombia lo representa la UPC, variable que es definida *ex-ante* por el regulador y que traduce las condiciones del riesgo de la población asegurada, razón por la cual, guarda una estrecha relación con la probabilidad de atención de los afiliados por procedimientos contemplados dentro del POS.

De esta manera, cualquier afectación de la información solicitada por el regulador se traduce en elementos capaces de inducir a una distorsión de la forma mediante la cual se fija la UPC, lo que conlleva a la creación de un mecanismo artificial y reprochable de fijación indirecta de un precio en el sector de la salud en Colombia.

Como soporte de lo expresado anteriormente este Despacho considera relevantes los elementos probatorios que fueron utilizados para soportar la realización de las conductas relacionadas con el acuerdo sobre las coberturas del POS y el impedir la transparencia en el mercado, incluidas en los numerales 6.1. y 6.2., respectivamente. Adicionalmente, resulta relevante hacer referencia al fragmento del Acta N° 010 del Comité Médico de ACEMI, de fecha 7 de diciembre de 2007, en la que se indica lo siguiente:

*“2. Temas de UPC*

*a. Informe de incapacidades*

*ACEMI presenta el informe obtenido, indicando la metodología utilizada y los resultados. En conclusión:*

***1. Se deben verificar y confirmar los datos de todas las EPS cuya suficiencia esté por debajo de 70% o por encima de 110% para los datos de 2006: EPS 001, 003, 005, 008, 013, 016 y la 018 enviar información de provisión para incapacidades.***

***2. Con los datos actuales de 2006, que es para lo que tenemos el periodo completo, la provisión del 0,25% es suficiente incluso bajo el escenario de la sentencia de la corte, por lo tanto no recomendaríamos presentar esta información al CNSSS (...). (Subrayado fuera de texto).***

Como se señaló desde la Resolución de apertura de la presente investigación, la prueba citada demuestra el interés de las investigadas en mantener estandarizados los resultados de suficiencia que arroja el ejercicio del negocio de cada una de las EPS. Lo anterior, con el fin de que el regulador no tuviera información que le demostrara que la UPC es suficiente y cubre más del 100%.

Frente a este cargo se visualizan dos aspectos principales a resolver. En primer lugar, debe definirse si los recobros hacen parte del precio del aseguramiento en salud y, en segundo, es necesario determinar si con la articulación de las dos conductas antes tratadas en la presente Resolución, es posible establecer la existencia de una tercera consistente en la fijación indirecta del valor de la UPC.

**“Por la cual se imponen unas sanciones”**

Radicación N° 09-021413

VERSIÓN PÚBLICA

**6.4.2 Análisis de los argumentos presentados por los apoderados**

**6.4.2.1. Argumentos comunes de los apoderados**

- La CRES es la autoridad encargada de definir la UPC.
- El FOSYGA no paga a la EPS los servicios que se recobren y estén incluidos en el POS.
- El aumento en los recobros corresponde a todas las EPS no solo a aquellas agremiadas en ACEMI.

**6.4.2.2. Argumentos individuales de los apoderados**

- El Apoderado de SANITAS manifestó que si bien la información que suministran las EPS al MPS hace parte del insumo para definir la UPC, dicha información no se constituye como la única fuente a la que tiene acceso la CRES en desarrollo de su labor de ente regulador y que además las autoridades tienen muchos mecanismos y facultades para verificar y cotejar la información que las EPS remiten.
- El Apoderado de SALUD TOTAL cuestionó las pruebas utilizadas por la Delegatura para considerar probada la conducta.
- El Apoderado de ACEMI y otras señaló que la información de las EPS no es la única fuente del MPS para que elabore su estudio de suficiencia de la UPC y que al interior de ACEMI lo que se busca es el envío de información de mejor calidad. Adicionalmente, señaló que no se probó que las EPS o ACEMI hubieran falseado o manipulado la información.

**6.4.2.3. Consideraciones del Despacho frente a los argumentos de los apoderados**

A continuación se analizarán los argumentos presentados por los apoderados de las investigadas, tomando de manera inicial aquellos planteamientos comunes, para luego abordar los individuales. Frente a este cargo se visualizan dos aspectos principales a resolver. En primer lugar, debe definirse si los recobros hacen parte del precio del aseguramiento en salud y, en segundo, es necesario determinar si con la articulación de las dos conductas antes tratadas, es posible establecer la existencia de una tercera consistente en la fijación indirecta del valor de la UPC.

- (i) Los recobros ante el FOSYGA como componentes del precio de aseguramiento en salud

Coinciden varios de los apoderados en afirmar que la interpretación de la Delegatura sobre los componentes del precio de aseguramiento en salud, es errada, toda vez que no puede incluirse dentro de este concepto los recobros que cada una de las EPS realiza ante el FOSYGA por aquellos procedimientos calificados como NO POS y efectivamente prestados.

El Informe Motivado expresamente señala sobre el tema lo siguiente 

**“Por la cual se imponen unas sanciones”**

Radicación N° 09-021413

VERSIÓN PÚBLICA

*“c. Las EPS son entidades que forman parte del SGSSS, cuya función es prestar los servicios de aseguramiento en salud que se encuentran definidos en el POS, por los cuales reciben como contraprestación un valor denominado Unidad de Pago por Capitación por cada uno de sus usuarios de acuerdo a su perfil epidemiológico y edad, definido por la CRES; de igual forma, prestan los servicios que son denominados NO POS, por los cuales tienen el derecho de recobro ante el FOSYGA, estos dos ingresos conforman el precio de aseguramiento en salud”<sup>158</sup>. (Subrayado fuera de texto)*

La anterior posición es reiterada a lo largo del mencionado informe, en especial, al desarrollar la conducta constitutiva de acuerdo indirecto de precios. Al respecto, este Despacho se aparta de la Delegatura y reconoce que si bien existen unos ingresos recibidos no incluidos en el POS por parte de las EPS como contraprestación a unos servicios y procedimientos médicos efectivamente ofrecidos, dichos ingresos no pueden considerarse dentro del precio de los servicios de aseguramiento en salud.

De conformidad con el concepto de prima asociada a un seguro ya expuesto en la presente Resolución, ésta constituye el fondo que permite atender el pago de la siniestralidad. En otros términos, la prima o precio del seguro es definida por los recursos monetarios dirigidos a suplir las necesidades derivadas de la ocurrencia del riesgo asegurable.

De acuerdo con lo anterior, a través de un ejercicio *ex ante* de determinación de probabilidades de ocurrencia de siniestros, en este caso realizado por el Estado a partir de la información recaudada en el sector, es definido un monto a pagar a cada una de las aseguradoras (EPS) para cubrir el riesgo asociado de que sus afiliados requieran la prestación de servicios médicos (UPC), la cual resulta ser junto con los pagos moderadores, entendidos éstos como factores de racionalización del sistema, el precio de aseguramiento de los servicios de salud en Colombia<sup>159</sup>.

Por el contrario, los recobros al FOSYGA por concepto de servicios NO POS prestados por las EPS, constituyen ingresos que éstas reciben como resultado de un ejercicio *ex post* realizado por el regulador, con el fin de reconocer gastos causados por la prestación de servicios que de acuerdo con el SGSSS no hacen parte del riesgo asegurable definido en este caso como POS. Además, es fundamental reconocer que a diferencia de lo que ocurre con la UPC, no existe frente a los recobros argumento alguno relacionado con el riesgo o incertidumbre para su cálculo y por tal razón, mal haría este Despacho en reconocerlo como parte del precio del seguro del Régimen Contributivo de salud en Colombia.

A pesar de lo anterior, este Despacho comparte plenamente la afirmación de la Delegatura, según la cual, la implementación de un acuerdo para definir los servicios de salud a ser cobijados por el POS, junto con la afectación de la transparencia en la información solicitada por el Regulador, conlleva a que de manera indirecta haya una

<sup>158</sup> Documento obrante en el Cuaderno Público N° 38, Folio 8806.

<sup>159</sup> Artículo 187 de la Ley 100 de 1993.

**“Por la cual se imponen unas sanciones”**

Radicación N° 09-021413

VERSIÓN PÚBLICA

alteración en la forma como se calcula la UPC y por tanto, exista un mecanismo de fijación artificial y reprochable de la misma.

(ii) **Afectación indirecta de la UPC**

La Unidad de Pago por Capitación - UPC, corresponde al valor reconocido por el SGSSS a las EPS por cada persona afiliada y beneficiaria con el objeto de garantizar la organización y prestación de los servicios incluidos en el POS. El numeral 3 del artículo 172 y el artículo 182 de la Ley 100 de 1993, facultaron al CNSSS la definición del valor de la UPC de acuerdo con los estudios técnicos del Ministerio de Salud; posteriormente, de conformidad con lo establecido en el numeral 3 del Artículo 7 de la Ley 1122 de 2007, esta función le fue entregada a la CRES, que empezó a operar en junio del año 2009<sup>160</sup>.

A efectos de definir el valor de la UPC cada año, los dos entes han utilizado como guía los *“Estudios de suficiencia y de los mecanismos de ajuste de riesgo que determinan la UPC para garantizar el POS”* que elabora el MPS año a año, en los cuales determina la suficiencia de la UPC para financiar los planes de beneficios, evalúa los mecanismos de ajuste de riesgo y recomienda el valor anual de la UPC, así como los ajustes a los ponderadores de los perfiles de riesgo (edad, sexo y localización).

En virtud de lo anterior, este Despacho encuentra pertinente examinar los estudios de suficiencia UPC/POS desarrollados por el MPS para definir las primas del período 2006-2011, prueba incorporada en el expediente<sup>161</sup>, con el propósito de identificar los factores determinantes de la UPC del Régimen Contributivo, esto es, las variables, la información y las fuentes utilizadas por el MPS para estimar la prima anual y en este orden recomendar al ente encargado el valor del ajuste de la UPC.

A continuación, se relacionan las fuentes de información utilizadas por el MPS en los estudios de suficiencia para definir la UPC del Régimen Contributivo:

**Tabla 14**  
**Fuentes de información para la elaboración del estudio de suficiencia por parte del MPS**

Tipo de información	Fuente de información
Histórico de población afiliada compensada	FOSYGA
Base de datos única de afiliados	FOSYGA
Bases de datos de prestación de servicios del régimen contributivo	EPS-C
Estados financieros reportados por las EPS	SNS
Manuales tarifarios vigentes	SOAT - ISS

<sup>160</sup>La CRES entró en funcionamiento el 4 de junio de 2009, de conformidad con lo establecido en el Concepto 2009 ER3111 del 20 de marzo de 2009, expedido por la Directora Jurídica del Departamento Administrativo de la Función Pública y según fue reconocido por el Ministerio de la Protección Social en el “Considerando” de su Resolución 4805 del 4 de diciembre de 2009.

<sup>161</sup> Estudios de Suficiencia de la UPC para los años 2006, 2007 y 2008 obrantes en los Cuaderno No. 5 y 6, folios 1130 a 1470. Estudios de Suficiencia de la UPC para los años 2009, 2010 y 2011. Ver: Pagina del Ministerio de la Protección Social. <http://www.pos.gov.co/Paginas/EstudioSuficienciaPOS-UPC.aspx>, Fecha de consulta 11 de Agosto de 2011.

**“Por la cual se imponen unas sanciones”**

Radicación N° 09-021413

VERSIÓN PÚBLICA

Como se aprecia en la tabla anterior, buena parte del tipo de información requerida por el MPS para la realización del estudio de suficiencia, toma como fuente aquella suministrada por cada una de las EPS-C. En el caso del histórico de población afiliada compensada junto con la base de datos única de afiliados, suministrada al MPS por el FOSYGA, queda claro que quien tiene la capacidad de dar cuenta a este último fondo de quiénes son sus afiliados y quiénes aportan oportunamente al sistema, son precisamente las EPS-C. Igual condición se presenta respecto de la base de datos de prestación de servicios del Régimen Contributivo, caso en el que explícitamente el MPS reconoce que es cada EPS-C la responsable de suministrar dicha información.

De igual manera, a partir de la lectura de la tabla puede concluirse que la información que requiere el MPS para el estudio es de tipo poblacional, epidemiológico y prestacional, frente a los riesgos cubiertos y costos del plan de beneficios, y financiera relacionada con los ingresos y los costos para cubrir las prestaciones. En particular, las bases de datos de prestación de servicios, suministradas por las EPS al MPS, tienen como unidad de registro cada una de las actividades, intervenciones, procedimientos, medicamentos e insumos recibidos por afiliado, así como su respectivo costo.

Por otro lado, este Despacho considera relevante describir sucintamente la metodología implementada por el MPS para estimar la suficiencia de la UPC y el ajuste a recomendar en la prima, con el propósito de identificar las variables utilizadas y sus fuentes de información. Debido a que la metodología utilizada por el MPS cambió a partir del estudio desarrollado para definir la prima del año 2010, se resumen a continuación las metodologías implementadas separadas en dos periodos, de acuerdo a utilización, a saber 2006-2009 y 2010-2011.

(iii) Estudios de suficiencia 2006-2009 del Régimen Contributivo

Para el período de análisis 2006-2009 la suficiencia de la UPC era determinada por el MPS a partir de la relación entre el gasto per cápita y el ingreso per cápita con base en la información del año calendario inmediatamente anterior, de la siguiente manera:

$$\text{Suficiencia UPC} = \frac{\text{Gasto per cápita}}{\text{Ingresos per cápita}}$$

El valor de este cociente estará entre 0 y 1 y se considerará suficiente dentro de un rango que toma en cuenta los valores aceptables de costos administrativos y utilidad, esto es que no supere un valor exógenamente definido por el regulador. Tanto el ingreso como el gasto per cápita, es estimado por el MPS a partir de información contenida en los estados financieros y utilizando aquella reportada por las EPS en la declaración y en las bases de datos, tomando como referente de población el número de afiliados compensados equivalentes para el período de análisis.

Nuevamente, se hace evidente para este Despacho que en la metodología utilizada por el MPS para el cálculo de suficiencia de la UPC, la información remitida por las EPS-C resulta fundamental.

**“Por la cual se imponen unas sanciones”**

Radicación N° 09-021413

VERSIÓN PÚBLICA

- (iv) Sobre la no unicidad de la información que recibe la CRES para la fijación de la UPC

Mánifiesta el Apoderado de la EPS SANITAS que si bien la información que suministran las EPS al MPS hace parte del insumo para definir la UPC, dicha información no representa la única fuente a la que tiene acceso la CRES en desarrollo de su labor de ente regulador y que además las autoridades tienen muchos mecanismos y facultades para verificar y cotejar la información que las EPS remiten.

Al respecto, este Despacho reitera que bajo circunstancia alguna califica a la información aportada por las EPS-C agremiadas en ACEMI como la única fuente de información a partir de la cual es calculada la UPC. Sin embargo, para efectos de conocer los procedimientos de salud ofrecidos durante una vigencia específica, la evolución de usuarios afiliados, los costos incurridos en la prestación del servicio, entre otros, son las EPS-C la fuente directa de consulta, por cuanto, este tipo de información, que a nivel desagregado resulta confidencial.

Así, mal haría este Despacho en calificar como acertada la línea argumental propuesta por el Apoderado de la EPS SANITAS cuando sugiere que, por no representar la información cuestionada la única fuente para el cálculo de la UPC, no existe mecanismo de afectación indirecta del precio al que la presente resolución hace referencia.

No se olvide que, lo que se reprocha acá es que al reconocer que la información suministrada por cada EPS hace parte esencial para el ente regulador al momento de determinar el precio de aseguramiento en Colombia, cualquier mecanismo que atente contra la transparencia de la información a ser suministrada, en el marco de un consenso de definición de servicios de salud a excluirse e incluirse dentro del POS, termina distorsionando el valor de la UPC, y por tal razón, tiene la capacidad de fijar indirectamente el precio del aseguramiento en salud.

- (v) En cuanto al nivel de desagregación de la información reportada para el cálculo de la UPC

Señala el Apoderado de la EPS SANITAS que las EPS-C reportan información directamente al MPS en los términos en que éste la requiere para el cálculo de la UPC-C. Señala que de no ser reportada de esta manera no es tomada en cuenta para la elaboración del estudio de suficiencia elaborado por el MPS. En efecto, según el Apoderado, la información que reportó SANITAS no fue tomada en cuenta por el MPS, por no cumplir con algunos de los parámetros establecidos durante los años 2006 a 2009.

Al respecto, este Despacho reitera que lo que acá se reprocha no es el nivel de desagregación con el que ha sido reportada la información por parte de cada EPS al MPS. Lo que realmente se reprueba es que con las conductas arriba descritas se haya generado un mecanismo a través del cual el regulador terminó recibiendo un conjunto de información previamente acordado, que no necesariamente reflejó la realidad de todas y cada una de las EPS -C agremiadas a ACEMI, elemento atribuido a la confabulación de un acuerdo que por una parte logró identificar la forma y el contenido

**“Por la cual se imponen unas sanciones”**

Radicación N° 09-021413

VERSIÓN PÚBLICA

de los datos que iban a ser reportados al MPS y por otra, definió un consenso en la definición de aquellos procedimientos que en adelante iban a ser considerados como POS y no POS, auspiciando así una alteración futura de la UPC.

Finaliza el Apoderado sus observaciones afirmando que no hay prueba en el expediente que demuestre que la información fue manipulada por las EPS para obtener un incremento en la UPC y que si el MPS hubiera tenido alguna duda con respecto a la información reportada por SANITAS, de conformidad con el artículo 182 de la Ley 100 de 1993, podía haber efectuado los estudios técnicos que considerara para fijar la UPC, o podía solicitar información a otras entidades del SGSSS.

Frente a este punto, resulta fundamental para este Despacho señalar que lo que acá se califica como comportamiento anticompetitivo es que, a través de las dos conductas arriba señaladas, se hayan configurado las condiciones para fijar indirecta y artificialmente la UPC, que, como ya se dijo, resulta un componente fundamental del precio de aseguramiento de la salud en Colombia. Independientemente de que este precio fuese forzado al alza o a la baja, lo que acá se reprocha es que el alcance de las conductas tuvieran la potencialidad de auspiciar un cambio en la UPC, cambio que no ocurriría de no haberse llevado a cabo ninguna de las dos conductas ya expuestas.

Por último, se reconoce que una motivación inicial del intercambio de información, tal como lo afirma el Apoderado de la EPS SANITAS, fue el enviar información depurada y limpia al MPS. Sin embargo, y tal como se ha mostrado en el presente acto administrativo, no existe ninguna justificación para que competidores del sector, hayan intercambiado información privada, bajo el auspicio de la entidad que los agremia, con el ánimo de definir consensos y depurar conjuntamente la información que iba a ser remitida al MPS. Hacerlo en las condiciones en que se han descrito, termina por establecer un mecanismo indirecto de fijación de la UPC.

De hecho en uno de los correos ya citados enviado por Sandra Marcela Camacho Rojas, funcionaria de ACEMI a diferentes funcionarios de las EPS agremiadas se aprecia que dentro de las tareas asignadas se encuentra determinar *“el impacto en la UPC, que tiene la inclusión de los elementos y diferentes escenarios de topes económicos para la cobertura económica y ajuste UPC”*.

*“De: Sandra Marcela Camacho Rojas*

*Enviado el: Miércoles, 30 de Mayo de 2007 04:20*

*Para: Adriana Bonilla; Alberto Castro Cantillo (acastro@saludcoop.coop); (...)*

*C.C: Lucía Torres Cortes; Nelcy Paredes Jonny Carmona*

*Asunto: Compromiso costeo insumos y dispositivos médicos procedimientos POS*

*Datos adjuntos: Consolidado lista insumos 04042006.xls; Glosarios y Artículo 12 V15032006.doc; Inventario Insumos xls*

*Apreciados señores,*



**“Por la cual se imponen unas sanciones”**

Radicación N° 09-021413

VERSIÓN PÚBLICA

*Por medio de la presente, les estoy enviando la lista de los procedimientos POS que más frecuentemente requieren insumos, dispositivos médicos o prótesis que las EPS consideran que no están en el POS (existen otras que el consenso de EPS considera que está en el POS)*

*Adjunto igualmente la propuesta de definiciones para aclarar el artículo 12, fruto del trabajo de las EPS y al cual se llegó por consenso.*

*Los objetivos son:*

- 1. Costear para cada procedimiento cuánto pueden costar los elementos no POS (para poner topes de cobertura)*
- 2. Determinar la frecuencia con la cual la EPS está suministrando un dispositivo no POS para cada uno de esos procedimientos*
- 3. Calcular el impacto en la UPC, que tiene la inclusión de los elementos y diferentes escenarios de topes económicos para la cobertura económica y ajuste UPC*

*Les pedimos que Ustedes revisen la frecuencia de los procedimientos, y diligencien el formato para el año 2006 del valor promedio/de mercado de los elementos en las casillas correspondientes. Adicionalmente se pretende hacer en el formato “inventario” uno de estos elementos. (Se debe copiar un renglón por cada uno de los diferentes tipos de elementos de cada procedimiento como se muestra en el ejemplo)*

*Para aquellos que no puedan enviar la información es este formato les pedimos que no expliquen qué información disponible (recobros-tutelas u otros) tienen en medio magnético, para apoyar el proyecto de costeo de estos insumos y por lo tanto del impacto que tiene el concepto de integralidad en el costo del plan de beneficios y calcular el ajuste de UPC necesario para asumir este costo.*

*Les agradecemos su colaboración y enviar esta información a más tardar el 8 de junio.*

*Atentamente,  
Sandra M Camacho  
Directora Médica”<sup>162</sup>*

<sup>162</sup> From: Sandra Marcela Camacho Rojas [SCamacho@acemi.org.co](mailto:SCamacho@acemi.org.co) (Servidor de correo: acemi.org.co, Dirección IP: 64.22.123.20)  
To: Adriana Bonilla [adrianab@saludtotal.com.co](mailto:adrianab@saludtotal.com.co) (Servidor de correo: smtp.saludtotal.com.co Dirección IP: 64.76.190.157), [acastro@saludcoop.coop](mailto:acastro@saludcoop.coop) (Servidor de correo: mx3.saludcoop.coop Dirección IP: 190.25.209.13), ARTURRO SANCHEZ [asanchez@famisanar.com.co](mailto:asanchez@famisanar.com.co) (Servidor de correo: mail.global.frontbridge.com Dirección IP: 216.32.180.22), Carlos A. Montoya [cmontoya@colsanitas.com](mailto:cmontoya@colsanitas.com) (Servidor de correo: mailbog.colsanitas.com Dirección IP: 200.47.156.194), Carlos Mario Arango [carlos.arango@comfenalcoantioquia.com](mailto:carlos.arango@comfenalcoantioquia.com) (Servidor de correo: mail.global.frontbridge.com Dirección IP: 216.32.180.22), Carmen Victoria Gomez [cvgamez@saludcoop.coop](mailto:cvgamez@saludcoop.coop), [davidv@colmedica.com](mailto:davidv@colmedica.com) (Servidor de correo: mail.messaging.microsoft.com Dirección IP: 65.55.88.22), Diana Cristina Vallejo Ochoa,

**“Por la cual se imponen unas sanciones”**

Radicación N° 09-021413

VERSIÓN PÚBLICA

- (vi) Acerca de las diferencias entre la Base de Datos de Suficiencia de la UPC y la Nota Técnica realizada por cada entidad

De acuerdo con el Apoderado de SALUD TOTAL, la base de datos del estudio de suficiencia de la UPC reportada al MPS, era el resultado de un requerimiento particular emanado de dicha Entidad siendo la Nota Técnica una herramienta interna que cada EPS desarrollaba individualmente según como lo considerara conveniente. En línea con lo anterior, el Apoderado expone las diferencias entre la Base de Datos de suficiencia de la UPC y la Nota Técnica de las EPS, con el fin de mostrar que son herramientas distintas. En su análisis hace referencia a los indicadores construidos, las fuentes y oportunidad de la información, el período de análisis, la valoración de costos propios, la agrupación de servicios, coberturas, validación de calidad entre otros.

Frente a este tema, el Despacho evaluó dichas afirmaciones del Apoderado y concluyó que, si bien, es de recibo la disparidad en el grado de desagregación de la información que pudiere ser necesaria para la elaboración de la Nota Técnica y la Base de Datos alusiva a la UPC, remitida al MPS, las pruebas encontradas y expuestas en las secciones anteriores dan cuenta de que efectivamente las inconsistencias percibidas por ACEMI en cada uno de los correos citados dieron lugar a preocupaciones sobre la disparidad de la información.

Si efectivamente los orígenes de las diferencias fuesen explicados solamente por el tipo de estudio que iba a ser adelantado, y lo anterior hubiere sido ampliamente aceptado por el sector, la evidencia que reposa en el expediente relacionada con los correos electrónicos dando instrucciones y sugiriendo modificaciones del reporte de información no existiría, toda vez que, como ya quedó demostrado, el centro de una de las conductas que acá se reprocha lo constituye precisamente el haber acordado la forma y el contenido de la información a ser enviada por parte de cada una de las EPS como

---

dianac\_vallejo@coomeva.com.co (Servidor de correo: gw.comeva.com.co Dirección IP: 200.1.126.9), Edgar A. Dorado P.edorado@famisanar.com.co, Eduardo Plata eduardop@colmedica.com, eleonora\_ayala@coomeva.com.co; Fernando Ortiz fernando.ortiz@ui.colpatria.com (Servidor de correo: safe1a.telmexla.net.co Dirección IP: 200.26.137.31), Francisco Marin Perez franmape@susalud.com.co (Servidor de correo: sscorreo.susalud.com.co Dirección IP: 200.1.173.3) , Freddy Rodriguez frodriquez@famisanar.com.co , Gabriel Mesa Nicholls gabrmeni@susalud.com.co , Heiddy Avila havila@sos.com.co (Servidor de correo: Dirección IP:), Juan Carlos Echandi Bautista jechandi@colsanitas.com , Juan Carlos Rodríguez icrodriguez@compensar.com (Servidor de correo: legolas.diveo.net.co Dirección IP: 200.31.68.98), Juan Pablo Rueda JuanPR@saludtotal.com.co, Katty Sanchez Garcia kathy\_sanchez@coomeva.com.co, Liserole Ruiz lruiz@sos.com.co, leibarrar@compensar.com, leibarrar@compensar.com, Luis Felipe Castro lcastro@famisanar.com.co, losorio1@comfenalcoantioquia.com; Maria Ines Florez InesF@colmedica.com, marities@susalud.com.co, mltorres@saludcoop.coop; Mauricio Serra mserra@comfenalcovalle.com.co (Servidor de correo: in.sjc.mx.trendmicro.com Dirección IP: 216.99.131.15) , Mauricio Velez Cadavid maurveca@susalud.com.co , Miquel torres coomeva.com.co, Miriam Molina miriamm@colmedica.com , mymoreno@comfenalcovalle.com.co , Nohra Mendez Rivera nmendez@humanavivir.com.co, OLGA LUCÍA GOMEZ olgomez@compensar.com , Paola Arias paolarsa@susalud.com.co ; Rafael Pájaro rpajaro@humanavivir.com.co, Remberto Braidy rbraidyr@saludcoop.coop, Sara Elizabeth Mariño Ibañez saram@colmedica.com, Sonia Paredes sparedes@cruzblanca.com.co (Servidor de correo: mx3.cruzblanca.com.co, Dirección IP: 190.25.209.13)

**“Por la cual se imponen unas sanciones”**

Radicación N° 09-021413

VERSIÓN PÚBLICA

insumo al regulador, con lo cual se genera un mecanismo tendiente a afectar el valor de la UPC y por tanto a fijar indirectamente el precio del aseguramiento en Colombia.

A su vez, el Despacho manifiesta frente a las afirmaciones del Apoderado que, de considerar de recibo el hecho de que las diferencias en las cifras de cada estudio resultara de común conocimiento y por tanto no existiere razón alguna para afirmar que existió afectación a la transparencia de la información, el señor Juan Pablo Rueda tampoco hubiera emanado los correos electrónicos que efectivamente envió manifestando las diferencias en la información reportada.

Contrario a lo afirmado por el Apoderado, lo que este Despacho infiere del análisis expuesto, es que efectivamente para el sector sí existió disparidad y confusión en la información reportada y por tanto, la actuación de ACEMI en este entorno terminó por homogenizar artificialmente uno de los insumos básicos para la definición de la UPC.


En cuanto a los argumentos expresados por el Apoderado de SALUD TOTAL relacionados con los criterios utilizados por sus poderdantes para la negación o inclusión de procedimientos POS, este Despacho lo que reprocha es que las conductas tendientes a configurar un consenso para la prestación de servicios, aunado con la afectación en la transparencia de la información reportada a la CRES por las EPS-C afiliadas a ACEMI haya creado de manera indirecta un mecanismo para la afectación de la UPC, la cual, constituye uno de los componentes fundamentales del precio del aseguramiento en salud en Colombia.

(vii) En cuanto a la definición del Precio de Aseguramiento en Salud en Colombia

Afirma el Apoderado de ACEMI y otros que, contrario a lo afirmado en el Informe Motivado, el precio del aseguramiento en salud no está conformado por la UPC y los recobros al FOSYGA, sino que se encuentra conformado por la UPC, los copagos y las cuotas moderadoras, por cuanto los recobros al FOSYGA son precisamente los asuntos que no hacen parte de los servicios asegurados, y por ende, deben ser reintegrados a las EPS.

Al respecto, el Despacho comparte la afirmación propuesta por el Apoderado y se aparta del Informe Motivado cuando afirma que los recobros al FOSYGA deben entenderse como parte del precio de aseguramiento.

Como ya se expuso, en el acápite dedicado a la descripción del mercado de seguros, en especial al mercado de aseguramiento en salud, el precio del seguro no puede entenderse como aquellos recursos que son pagados de forma *ex-post* y que si bien sí representan ingresos para cada una de las EPS-C, con la capacidad de afectar positivamente sus estados financieros, no pueden ser considerados como parte del precio del aseguramiento.

El precio del aseguramiento es definido de manera *ex-ante* en función de variables directamente asociadas con el riesgo de hacer efectiva la póliza, en este caso, definido por el regulador, quien establece la Unidad de Pago por Capitación (UPC), en función de las condiciones socio - demográficas y de salubridad de la población colombiana. 

**“Por la cual se imponen unas sanciones”**

Radicación N° 09-021413

VERSIÓN PÚBLICA

su vez los copagos constituyen un elemento adicional dentro del sistema que se proyecta como una condición para que el usuario se sienta coparticipe del costo del servicio que recibe y termina siendo a su vez un mecanismo disuasivo para utilizar reiterada e indiscriminadamente los servicios prestados.

Por lo anterior, este Despacho considera como parte fundamental del precio de aseguramiento en salud la UPC y por tanto es sobre el mecanismo de formación de la misma que concentra su análisis para concluir que las dos conductas inicialmente reprochadas terminan por constituirse como un mecanismo tendiente a fijarla indirectamente.

Por lo anterior, aquellos argumentos propuestos por los apoderados tendientes a exonerar a las investigadas de haber fijado indirectamente el precio del aseguramiento en salud, relacionados con montos, frecuencia y detalles atribuidos a los recobros al FOSYGA quedan respondidos, si se tiene en cuenta que la posición de este Despacho está dirigida a centrar su análisis exclusivamente en el mecanismo que se implementó tendiente a fijar indirectamente la UPC.

**6.4.3. Conclusiones frente a la conducta de fijar indirectamente el precio de aseguramiento en salud**

- Se reconoce que las EPS-C agremiadas en ACEMI y la agremiación misma a través del acuerdo tendiente a definir el listado de procedimientos POS junto con las conductas tendientes a limitar la transparencia de la información requerida por el regulador para determinar la Unidad de Pago por Capitación, crearon un mecanismo tendiente a fijar la UPC, y por tanto definieron indirectamente el precio de aseguramiento en salud.
- Contrario a lo afirmado por la Delegatura, este Despacho reconoce que el precio del aseguramiento en salud no está constituido por los recobros generados al FOSYGA. Por el contrario, comparte la posición de algunos de los apoderados quienes señalan que la UPC junto con los copagos y las cuotas moderadoras son los tres elementos fundamentales del precio de aseguramiento en salud.
- En línea con la conclusión anterior, todos aquellos argumentos que han sido expuestos por los apoderados tendientes a exonerar responsabilidad de sus poderdantes centrados en argumentos relacionados con los recobros al FOSYGA, este Despacho no los considera de recibo. Por el contrario, comparte la posición de la Delegatura cuando afirma que las conductas que acá se reprochan terminan por afectar y fijar indirectamente el precio de aseguramiento de la salud en Colombia.

**6.5. SITUACIÓN DE ECOOPSOS**

Para este Despacho son acertadas las consideraciones realizadas por parte de la Delegatura, respecto a la no responsabilidad de la empresa promotora de salud del régimen subsidiado ECOOPSOS y su representante legal, la señora Magdalena Flores. En efecto, luego de las averiguaciones correspondientes, se pudo corroborar que ~~la~~

**“Por la cual se imponen unas sanciones”**

Radicación N° 09-021413

VERSIÓN PÚBLICA

mencionada empresa hace parte del régimen subsidiado de salud, el cual no fue analizado en la presente investigación.

Teniendo en cuenta lo anterior, En no se aplicará sanción alguna en contra de ECOOPSOS o su representante legal.

## **6.6. TEMAS PROCESALES**

Para responder los cuestionamientos de naturaleza procesal, en primer lugar se analizarán los argumentos presentados por dos o más investigados y posteriormente se analizarán los argumentos que solo fueron presentados por un investigado.

### **6.6.1. Argumentos comunes**

Como argumentos presentados por dos o más investigados se encuentran los siguientes:

#### **6.6.1.1. Caducidad de la facultad sancionatoria**

De acuerdo con lo señalado por algunos de los investigados, en este caso se presentó la caducidad de la facultad sancionatoria, pues en virtud del artículo 38 del Código Contencioso, las autoridades administrativas deben imponer las sanciones a las que haya lugar dentro de los 3 años posteriores a la ocurrencia del acto que pueda ocasionarlas, y en este caso los actos imputados a los investigados ocurrieron hace más tiempo. Adicionalmente, en criterio de los apoderados, se debe tener en cuenta que no es aplicable la Ley 1340 de 2009, pues la misma empezó a regir con posterioridad al inicio de la presente investigación.

Sin desconocer que se pudieran presentar discusiones sobre la aplicación de las normas procesales en el tiempo, en la presente actuación se tendrá en cuenta la normatividad vigente durante la ocurrencia de las conductas investigadas, para evaluar la eventual caducidad de la facultad sancionatoria. Por lo tanto, se aplicará el artículo 38 del Código Contencioso Administrativo<sup>163</sup>, por remisión expresa del inciso final del artículo 52 del Decreto 2153 de 1992<sup>164</sup>.

Así, para establecer si la facultad sancionatoria de la Entidad ha caducado es necesario hacer referencia a la conducta investigada. Al respecto, se encuentra que desde la Resolución de Apertura se estableció que las EPS habían alineado su comportamiento en el mercado de servicios de aseguramiento en salud y, en particular, habían coordinado su comportamiento en los procesos de autorización o negación de servicios de salud a los usuarios, frente a la transparencia de la información y en relación con la ~~variación y clasificación de los costos.~~

<sup>163</sup> Código Contencioso Administrativo. Artículo 38. “Salvo disposición especial en contrario, la facultad que tienen las autoridades administrativas para imponer sanciones caduca a los tres (3) años de producido el acto que pueda ocasionarlas”.

<sup>164</sup> Decreto 2153 de 1992. Artículo 52. “(...) En lo no previsto en este artículo se aplicará el Código Contencioso Administrativo”.

**“Por la cual se imponen unas sanciones”**

Radicación N° 09-021413

VERSIÓN PÚBLICA

Como se ha señalado a lo largo de la presente Resolución las conductas mencionadas a pesar de infringir varias de las normas previstas en el Decreto 1663 de 1994, deben ser entendidas como diferentes manifestaciones de una estrategia diseñada e implementada de manera conjunta por las investigadas con el fin de afectar la competencia en el sector salud.

Además de lo anterior, no debe desconocerse, como lo pretenden los apoderados, que las conductas mencionadas no son de aquellas que se realicen una sola vez en el tiempo, sino que por el contrario implican la realización de una pluralidad de acciones u omisiones unidas o ligadas por una unidad de intención; por lo anterior, deben ser consideradas como de naturaleza continuada<sup>165</sup> y, en esa medida, el término de caducidad debe contarse a partir de la ocurrencia del último acto que hace parte de la conducta investigada.

En este sentido se ha pronunciado el Consejo de Estado, en sentencia de enero de 2003, expediente No. 7909:

*“[...] La caducidad de la facultad sancionatoria alegada por la actora no tuvo lugar en el presente caso por cuanto se trató de una conducta permanente o continuada, de suerte que los tres (3) años previstos en el artículo 38 del C.C.A. para que ocurra ese fenómeno extintivo de la competencia del Estado para imponer sanciones administrativas debía contarse a partir del último acto del comportamiento investigado (...)” (Negrilla fuera del texto)*

En reciente oportunidad, la sección primera de la misma Corporación en la sentencia del 12 de marzo de 2009, expediente No. 2002-00317-02, señaló:

*“En tales circunstancias, es sabido que tratándose de conductas permanentes o continuadas, la caducidad o prescripción de la facultad sancionatoria sólo empieza a correr a partir del momento en que cese la conducta, y respecto de esas conductas no hay prueba en el plenario del momento en que la actora cesó en la ejecución de las mismas.” (Negrilla fuera de texto)*

Adicionalmente, como se ha señalado a lo largo de la presente Decisión, las investigadas llevaron a cabo diferentes actividades, como reuniones, intercambios de información, comunicaciones, actas, etc. por medio de las cuales buscaban coordinar sus actuaciones frente a la prestación de servicios, al suministro de información y como consecuencia de las dos anteriores, la afectación indirecta del valor de la UPC.

En el expediente obran pruebas que dan cuenta de las conductas cuestionadas desde marzo de 2007 y hasta por lo menos el 5 de diciembre de 2008, fecha que se tiene probada dentro del expediente como el último envío de información por parte de las EPS con el fin de realizar el Estudio de Suficiencia de la UPC, elaborado por el MRS.

<sup>165</sup> Consejo de Estado. Sección Cuarta. Sentencia de 2 de julio de 1999 proferida por la, Rdo. 20019384. Consejero Ponente Daniel Manrique Guzmán.

**“Por la cual se imponen unas sanciones”**

Radicación N° 09-021413

VERSIÓN PÚBLICA

para el año 2008<sup>166</sup> para la vigencia del año 2009. Con anterioridad a esta fecha se encuentra probado que el 8 octubre de 2008, las EPS propusieron, a través de correo electrónico, reunirse con el fin de homologar y armonizar las interpretaciones del Manual de Actividades, Intervenciones y Procedimientos del Plan Obligatorio de Salud – MAPIPOS. El correo de la fecha mencionada en el que se hace referencia a una reunión a ser realizada el 17 de octubre siguiente, tenía por objeto establecer la “Agenda jornada de trabajo comisión para homologación Mapipos y precisión de las definiciones del Manual”.

La existencia de conductas con fines anticompetitivos llevada a cabo por las investigadas, se acreditó con una cadena de comportamientos que se han extendido en el tiempo y que implica que su análisis no se realice separadamente sino en su conjunto para concluir, con certeza, que se incurrió en conductas prohibidas por las normas de competencia.

De acuerdo con lo anterior, considera este Despacho errado el ejercicio de individualizar las pruebas que sustentan la realización de la conducta, con el fin de calcular frente a cada una de ellas el término de caducidad. Con esto no sólo se desconoce la esencia de la conducta continuada, sino que se descontextualizan los elementos probatorios que como ya se ha afirmado en el presente acto administrativo deben ser evaluados en su conjunto.

De acuerdo con lo anterior, se tiene que las conductas investigadas en la presente investigación se presentaron por lo menos hasta el mes de diciembre de 2008, lo que implica que esta Entidad podría ejercer su facultad sancionatoria hasta octubre del presente año.

Sin embargo, no puede perderse de vista que uno de los fines de las conductas investigadas era el envío de información a los entes reguladores, razón por la cual dicho envío debe entenderse como uno de los eslabones que componen la estrategia a la que aquí se ha hecho referencia y por ende parte de la conducta.

En estas condiciones, este Despacho considera que no le asiste razón a los investigados al señalar que se ha presentado la caducidad de la facultad sancionatoria.

**6.6.1.2. Violación del derecho al debido proceso y al derecho de defensa**

- (i) El Informe Motivado solicita sancionar por hechos posteriores a la Resolución de apertura del proceso que no fueron objeto de investigación y por los que no se puede imponer sanción so pena de violar el debido proceso

De acuerdo con el Apoderado de ACEMI, Famisanar, Medicina Prepagada Suramericana, SOS S.A. EPS, Aliansalud y Ecoopsos, la decisión de la Entidad no puede recaer sobre conductas o períodos posteriores a la fecha de apertura de investigación, pues la única oportunidad que tienen los investigados para solicitar y aportar pruebas es el traslado de la Resolución de Apertura. Este mismo argumento

<sup>166</sup> Documento obrante en el Cuaderno No. 7, folios 1365 a 1470.

**“Por la cual se imponen unas sanciones”**

Radicación N° 09-021413

VERSIÓN PÚBLICA

también fue presentado por el Apoderado de SANITAS S.A. ESP quien consideró que pronunciarse sobre hechos posteriores a la apertura implica la violación del principio de congruencia.

Frente a estos argumentos, se debe tener en cuenta que las averiguaciones preliminares que esta Entidad adelanta en investigaciones sobre prácticas comerciales restrictivas están dirigidas a esclarecer las circunstancias de hecho y de derecho necesarias para determinar si una conducta particular corresponde o no con un comportamiento anticompetitivo. Así, dichas averiguaciones buscan principalmente esclarecer dudas sobre quién lleva a cabo la conducta, los agentes en el mercado, y la posible ocurrencia de la conducta reprochable.

Habiendo agotado esta etapa, en presencia de algunas pruebas que sugieran que una conducta anticompetitiva ha tenido lugar, se expide la resolución de apertura de investigación correspondiente, en la que se determina cuáles serán las conductas a investigar. Dicha apertura, sin embargo, no es el escenario para establecer de manera rígida y exhaustiva todos los hechos que deban ser analizados por la Entidad para determinar la existencia de una conducta anticompetitiva. Serán los elementos recaudados durante la investigación los que permitan a la Entidad establecer los hechos que deban ser analizados para determinar la existencia o no de la conducta.

No es posible pedir como es pretendido, que no se tengan en cuenta los hechos nuevos que pueden surgir de las pruebas que se practican dentro del trámite correspondiente. La interpretación errónea de los investigados, según la cual en el acto de apertura la Entidad debe aludir a todos los hechos que permiten la investigación de la conducta, implicaría que se deben rechazar de antemano las pruebas que pueden practicarse durante la etapa de investigación.

Así, lo que condiciona el alcance y procedencia de las pruebas que deben practicarse en el curso de la investigación y de los hechos que deben analizarse es el cargo o cargos sobre conductas restrictivas de la competencia a que se refiere la apertura de la misma. La investigación se abre precisamente para determinar si aquellos a quienes se dirige esa afirmación incurrieron o no en esa conducta.

Las pruebas que se practiquen en la investigación desde luego pueden servir para profundizar o controvertir las razones que motivaron la apertura, pero también pueden evidenciar hechos nuevos que están relacionados con las presuntas normas violadas según la apertura de investigación y concretos que formen parte de la conducta relacionada con los cargos formulados.

Conforme a las normas que regulan el debido proceso en materia de prácticas restrictivas de la competencia, si bien las pruebas de la etapa investigativa están limitadas por los cargos contenidos en la Resolución de apertura, el hecho de hallar evidencia adicional que confirme o desvirtúe dichos cargos no vulnera el derecho de defensa, pues tanto la información recogida por esta Entidad durante la averiguación preliminar, como las pruebas decretadas una vez dictada la Resolución de apertura de la investigación, estuvieron a disposición de las Investigadas y contra ellas pudieron ejercer su derecho de defensa presentando las pruebas y explicaciones que



**“Por la cual se imponen unas sanciones”**

Radicación N° 09-021413

VERSIÓN PÚBLICA

controvirtieran la evidencia recaudada, defensa que podían ejercer incluso a medida que las pruebas se incorporaban al expediente.

No se debe perder de vista que dentro del procedimiento que se sigue por infracción a las normas de protección de la competencia, la violación al derecho de defensa se presenta cuando no se ha dado al investigado la oportunidad para alegar, plantear sus argumentos frente a los hechos que se le imputan, y para solicitar o aportar las pruebas que pretenda hacer valer con el fin de controvertir los cargos formulados y desvirtuar las pruebas que obren en su contra. El derecho de defensa se garantiza también con el traslado que se da a las investigadas del Informe Motivado, oportunidad en la que éstas pueden exponer los argumentos que desvirtúen lo allí consignado.

Esas oportunidades se garantizaron en el caso objeto de estudio, pues los investigados pudieron pedir y aportar pruebas y presentar los argumentos que consideraran pertinentes, tanto sobre la evidencia que obraba en el expediente y la que se iba incorporando al mismo, como respecto de lo afirmado en el Informe Motivado. Prueba de ello, es que todas y cada una de las empresas involucradas, a través de sus apoderados recorrieron el traslado que se les hizo tanto de la Resolución de apertura de investigación, como del Informe Motivado.

Por lo expuesto, la violación al debido proceso y al derecho de defensa alegada por las investigadas resulta infundada, en la medida que se acredita con las pruebas del expediente que la actuación fue adelantada conforme al procedimiento previsto en el Decreto 2153 de 1992 para este tipo de infracciones, brindando a los investigados todas las garantías constitucionales y legales.

(ii) Indebida valoración probatoria

- a. La Superintendencia asumió el papel de contraparte dentro del proceso y negó o dejó de practicar diferentes pruebas que resultaban imprescindibles para el adecuado desarrollo de la investigación

En criterio del Apoderado de Saludcoop, Cruz Blanca y Cafesalud EPS, la Superintendencia asumió el papel de contraparte dentro de la investigación, circunstancia que implicó la violación del derecho al debido proceso entre cosas por cuanto:

- Se negaron los testimonios solicitados por las EPS y en su lugar se decretaron interrogatorios de parte, por lo que se les negó a los Apoderados la posibilidad de interrogar a los convocados violando el derecho de defensa.
- Agregó que también se violó su derecho al debido proceso en tanto no se decretó el dictamen pericial de carácter financiero solicitado.

El Apoderado ACEMI, Famisanar, Medicina Prepagada Suramericana, SOS S.A. EPS, Aliansalud y Ecoopsos, por su parte, señaló que se violó el principio de la investigación integral y con el mismo el debido proceso, pues se dejó de practicar sin una justificación objetiva y razonable el testimonio de Mónica Uribe, funcionaria del Ministerio de Hacienda y Crédito Público.

**“Por la cual se imponen unas sanciones”**

Radicación N° 09-021413

VERSIÓN PÚBLICA

El Apoderado de SANITAS EPS señaló que la Delegatura, de manera inadecuada, le negó la prueba consistente en oficiar al Ministerio de Hacienda y Crédito Público, al Ministerio de la Protección Social, al Consejo Nacional de Seguridad Social en Salud y a la Superintendencia Nacional de Salud para que allegaran al expediente la correspondencia cruzada entre dichas entidades, y que en el Informe Motivado se señaló que el contenido del POS era claro cuando precisamente este punto era el objeto de la prueba. En similar sentido, también señaló que la Entidad no practicó el Informe Técnico por parte del Centro de Investigaciones para el Desarrollo CID de la Universidad Nacional, a pesar de que su poderdante canceló los gastos correspondientes, ni el testimonio de José Daniel Alzate y Mónica Uribe cuando los mismos eran indispensables para la defensa de sus poderdantes.

Adicionalmente, señaló que dentro de la etapa de indagación preliminar se realizaron visitas administrativas sin presencia de las partes por lo que no pudieron ejercer el derecho de contradicción y en consecuencia tales pruebas deben ser excluidas del proceso.

En relación con los argumentos expuestos, lo primero que vale la pena aclarar es el papel de la Delegatura dentro de las investigaciones por prácticas comerciales restrictivas.

De acuerdo con el artículo 52 del Decreto 2153 de 1992, para determinar si existe una infracción a las normas de protección de la competencia, la Superintendencia deberá, a petición de un tercero o de oficio, realizar una averiguación preliminar y dependiendo del resultado de la misma, determinar si abre o no una investigación. En caso de que se determine la apertura de la investigación, tal decisión se notifica al investigado con el fin de que solicite o aporte las pruebas que considera procedentes. Con posterioridad, se decretan las pruebas que se van a practicar solicitadas por los investigados y las que el funcionario considere procedentes.

Una vez termina la etapa de instrucción, que se encuentra a cargo del Superintendente Delegado<sup>167</sup>, este funcionario debe presentar un Informe Motivado al Superintendente de Industria y Comercio indicando si en su criterio y de acuerdo con el análisis probatorio que realice, hay o no una infracción. De este Informe se corre traslado a los investigados y a los terceros interesados, en caso de haberlos, para que presenten las observaciones que tienen.

Es importante señalar que lo que no se encuentre previsto en el artículo 52 del Decreto 2153 de 1992, debe guiarse por lo establecido en el Código Contencioso Administrativo.

---

<sup>167</sup> En efecto, los numerales 5 y 6 del artículo 4 del Decreto 1687 de 2010, establecen como funciones del Superintendente Delegado para la Protección de la Competencia, las siguientes:

*“5. Tramitar la averiguación preliminar e instruir la investigación tendiente a establecer la infracción a las disposiciones sobre protección de la competencia.*

*“6. Presentar al Superintendente de Industria y Comercio una vez instruida la investigación, informe motivado respecto de si ha habido una infracción a las normas sobre protección de la competencia.”*

**“Por la cual se imponen unas sanciones”**

Radicación N° 09-021413

VERSIÓN PÚBLICA

De acuerdo con lo expuesto, es el Superintendente Delegado para la Protección de la Competencia el funcionario encargado de adelantar la averiguación preliminar e instruir la investigación en caso de que considere procedente ordenar su apertura. Como parte de la instrucción de la investigación, el mencionado funcionario debe abrir la investigación, decretar las pruebas relacionadas con la materia objeto de investigación y debe rechazar las impertinentes o superfluas.

Lo anterior demuestra que el Superintendente Delegado no actuó como contraparte de los investigados, sino que simplemente ejerció las funciones que le impone la ley con el fin de adelantar investigaciones por prácticas comerciales restrictivas. Se desconoce el procedimiento aplicado cuando, como lo hace el Apoderado de SALUDCOOP y otros, se invita a la Delegatura a actuar como “juez” en una investigación administrativa realizada por la posible infracción a las normas de competencia.

Es importante recordar en todo caso, que el Informe Motivado no vincula la decisión del Superintendente de Industria y Comercio, por lo que el mismo no comporta la condición de acto definitivo que implique la consolidación de una situación jurídica particular y concreta en contra de las empresas investigadas.

Teniendo claro el procedimiento seguido, a continuación se analizan los cuestionamientos concretos realizados por los investigados:

- Frente a la petición de testimonios se decretaron interrogatorios de parte con lo que se les cercenó el derecho de interrogar

En relación con este punto es importante señalar que el testimonio es la declaración de un tercero que es ajeno al trámite en el que se practica la prueba. En efecto, así se ha pronunciado la doctrina al señalar:

*“(...) porque al fin y al cabo de lo que se trata es de que **personas naturales que no son parte dentro del proceso** ilustren con sus relatos referentes a hechos que interesan al mismo, para efectos de llevar certeza al juez acerca de las circunstancias que constituyen el objeto del proceso”<sup>168</sup>.*

En este sentido también se ha pronunciado la jurisprudencia administrativa, al señalar:

*“También obra en el proceso la declaración de la señora Sonia Patricia Mora Henao (fls. 109 a 113 c 1), hermana de la víctima y demandante en este juicio; ese medio de prueba **no podrá tenerse como testimonio en cuanto se trata de una declaración formulada por la propia demandante, comoquiera que para ello se impone, de manera imperativa, que la versión provenga de un tercero ajeno al proceso judicial y no de uno de quien se encuentra en un extremo de la litis, evento éste en el cual lo procedente es acudir a la declaración de parte con sujeción a las reglas que determinan su petición y práctica, entre las cuales se encuentran la***

<sup>168</sup> LÓPEZ BLANCO, Hernán Fabio, “Procedimiento Civil Pruebas Tomo III”, Dupré Editores, (Bogotá – 2001), Pág. 159.

**“Por la cual se imponen unas sanciones”**

Radicación N° 09-021413

VERSIÓN PÚBLICA

*improcedencia de que la propia parte pueda pedir que se realice su propia declaración (art. 203 C. de P. C., inc. 1°)<sup>169</sup>. (Negrilla fuera de texto)*

Así las cosas, dado que una vez abierta la investigación los investigados son las partes del trámite, lo adecuado era, como lo hizo la Delegatura, decretar en lugar de testimonios, declaraciones de parte en las que pudieran dar su versión sobre los hechos que interesan al proceso pero se pudiera también, en caso de que se estructuren los requisitos establecidos en la ley, provocar la confesión.

En estas circunstancias, también resultaba adecuado que la Delegatura conforme el artículo 208 del Código de Procedimiento Civil, no permitiera a los apoderados de los investigados interrogarlos durante las diligencias.

- Durante la averiguación preliminar se realizaron visitas administrativas sin presencia de las partes por lo que no pudieron ejercer su derecho de contradicción

Como se dijo anteriormente, en la etapa de averiguación preliminar no existen cargos en contra de ninguna persona, pues su objetivo no es el de imponer sanciones, sino simplemente, el de determinar si existe o no la necesidad de abrir una investigación frente a la eventual ocurrencia de un hecho sancionable administrativamente y sobre la hipotética existencia de autores.

Por esta razón, como lo ha señalado la Corte Constitucional, durante esta etapa no es necesario que el Investigado participe y ejerza su derecho de contradicción:

***“[La averiguación preliminar] constituye una etapa apenas inicial de las disposiciones que regulan las actuaciones administrativas, enderezadas preliminarmente a determinar objetivamente la comisión de infracciones..., y no a atribuir o devenir responsabilidad en cabeza de alguna persona; en esta etapa no existe cargo o imputación alguna y por el contrario, la experiencia y la naturaleza de las cosas que se regulan, enseñan que en algunos casos como el de las infracciones cambiarias, es recomendable para el fin de la normatividad correspondiente y, de la vigencia del orden jurídico, adelantar las indagaciones preliminares con sigilo, inteligencia y reserva.***

***“No se trata en estos casos de determinar la responsabilidad penal, típicamente subjetiva, sino apenas de salvaguardar los intereses cambiarios de carácter objetivo del Estado y de la sociedad y para ello, al igual que ocurre con otras diligencias policivas y administrativas, en aquella etapa preliminar no se requiere del concurso o del conocimiento de las personas comprometidas con los hechos sobre los cuales se pueden enderezar las mencionadas diligencias.***

***“El procedimiento de determinación de la responsabilidad por la infracción cambiaria, se abre al conocimiento del público y del presunto infractor con la formulación de cargos, y con las reglas que se aplican por mandato constitucional***

<sup>169</sup> Consejo de Estado, Sección Tercera, Sentencia del 11 de noviembre de 2009, Expediente No. 18163.

**“Por la cual se imponen unas sanciones”**

Radicación N° 09-021413

VERSIÓN PÚBLICA

*a todas las actuaciones judiciales y administrativas que no exigen en estas diligencias preliminares el concurso o el conocimiento de los eventuales infractores: por el contrario, estas actuaciones bien pueden adelantarse sin la participación de ningún particular y sin la previa advertencia de su inicio, pues sólo conducen a una preliminar apreciación objetiva sobre la ocurrencia eventual de un hecho sancionable administrativamente y sobre la hipotética existencia de autores”<sup>170</sup>. (Negrilla fuera de texto).*

Posición que ha sido reiterada por la misma Corporación:

*“Ningún reparo encuentra la Sala a la unilateralidad de la actuación surtida dentro de las indagaciones preliminares, encaminada fundamentalmente a establecer en forma objetiva la posible existencia de hechos o circunstancias que pueden configurar el manejo irregular de bienes o recursos públicos, sin determinar a unos responsables concretos.*

*“Tampoco encuentra la Sala contraria a la garantía del debido proceso que en una fase de la etapa de investigación se conserve la actuación unilateral de la administración, por la exigencia de mantener la reserva requerida, e impedir que su conocimiento o publicidad pueda permitir la destrucción o la manipulación de las pruebas o la interferencia de extraños y aún de los posibles implicados que la hagan fracasar. De este modo, el proceder unilateral de la administración se justifica por la necesidad de que pueda establecer con certeza, objetivamente y libre de influencias e injerencias perniciosas los hechos investigados, su incidencia en el manejo irregular de los bienes y recursos públicos y la identificación de los presuntos responsables. Igualmente, se justifica dicha actuación unilateral para efectos de decretar medidas cautelares sobre los bienes de las personas presuntamente responsables de un faltante de recursos del Estado, con el fin de prever que no sea ilusoria la declaración de responsabilidad fiscal en cabeza de un imputado, al asegurara través de dichas medidas el pago de la indemnización que llegue a decretarse”<sup>171</sup>. (Negrilla fuera de texto).*

Así las cosas y como lo ha señalado esta Entidad en otras oportunidades<sup>172</sup>, dado que durante la averiguación preliminar no se ha vinculado a ningún investigado, la Ley permite y la Corte Constitucional avala que en la misma no participen terceros, por lo cual no se viola derecho alguno, cuando en desarrollo de la averiguación preliminar se adelantan diligencias o actuaciones sin la participación de quienes eventualmente pudieran ser vinculados al proceso administrativo.

- No se decretó el dictamen financiero solicitado por Saludcoop

De acuerdo con el Apoderado de esta EPS se violó el derecho al debido proceso de su poderdante por cuanto no se decretó el dictamen financiero que se solicitó con el fin de

<sup>170</sup> Corte Constitucional, Sentencia C-599 de 1992.

<sup>171</sup> Corte Constitucional, Sentencia C-620 de 1996.

<sup>172</sup> Superintendencia de Industria y Comercio, Resolución No. 20976 de 2004.

**“Por la cual se imponen unas sanciones”**

Radicación N° 09-021413

VERSIÓN PÚBLICA

determinar, entre otros, la variación que ha tenido la UPC y su correspondencia con el POS, la cual era absolutamente pertinente.

En relación con esta prueba, se observa que en el acto por medio del cual se decretaron pruebas se señaló que el objeto de la misma era amplio e indeterminado por lo que no se cumplía con los requisitos establecidos en el artículo 236 del Código de Procedimiento Civil, agregando que no tenía relación con los hechos investigados. Adicionalmente, al resolver el recurso presentado contra esta decisión, se señaló:

*“Se consideran infundados los argumentos esgrimidos por los recurrentes, pues se insiste, dado que no hace parte de los asuntos por dirimir en el trámite administrativo la correspondencia o no entre el POS y la UPC, la Delegatura válidamente echó de menos que en el señalamiento del objeto de la prueba se hiciera mención a algún complemento que permitiera, sin lugar a equívocos, establecer que la prueba fuera pertinente a los hechos de la investigación.*

*En efecto, la amplitud o indeterminación del objeto pretendido con el dictamen, además de no permitir a la autoridad concluir sobre la relación de éste con los hechos de la investigación, no le autoriza para hacer inferencias sobre el mismo, por lógicas o fundadas que resultaran. En consecuencia, no se accede a los argumentos de (sic) recurrente.”*

Como se observa de lo descrito, la Delegatura analizó la prueba solicitada y concluyó que por la forma como se realizó tal solicitud no sólo no se cumplían las exigencias de la Ley, sino que no era posible establecer que la misma estuviera relacionada con los hechos objeto del proceso por lo que lo primero que hay que señalar es que la decisión estuvo debidamente motivada.

Adicionalmente, este Despacho coincide con la Delegatura en cuanto a la necesidad de que en la solicitud del dictamen pericial se determinen concretamente las cuestiones sobre las cuales debe versar la prueba.

Señalar que entre otras cosas, el dictamen permitiría establecer la variación de la UPC y su correspondencia con el POS no se considera concreto pues no permite establecer la relación con el objeto de la investigación que fue definido en la Resolución de Apertura como la celebración de un acuerdo respecto de la autorización o negación de servicios de salud, la limitación de la transparencia de la información y la fijación indirecta de precios.

Si bien podría pensarse que la solicitud realizada tiene relación con la fijación indirecta de precios, tal conclusión no sería correcta. Como se señaló en el acto de apertura<sup>173</sup>, la investigación tenía como finalidad determinar si la forma como las EPS manejaban su

<sup>173</sup> “Por consiguiente, este Despacho encuentra que las EPS agremiadas en ACEMI y con la colaboración y dirección de ésta última, estarían llevando a cabo un acuerdo tendiente a limitar el suministro de información hacia los entes reguladores, así como la transparencia de la misma, de forma tal que les permita respaldar propuestas tendientes a incrementar el precio de los servicios de salud (recobros al FOSYGA y variaciones en la UPC).”

**“Por la cual se imponen unas sanciones”**

Radicación N° 09-021413

VERSIÓN PÚBLICA

información y la presentaban a las autoridades afectaba el precio de los servicios de aseguramiento en salud, por lo que no resulta de ninguna utilidad determinar cuál fue la variación del valor de la UPC y cuál era su correspondencia con el POS.

- No se practicó el testimonio de Mónica Uribe, funcionaria del Ministerio de Hacienda y Crédito Público

La práctica de este testimonio fue decretada en la Resolución No. 69842 de 2009, por medio de la cual se decretaron pruebas y por medio de la Resolución No. 20059 se fijó como fecha para su realización el 28 de abril de 2010; no obstante, la misma no se realizó pues el día de la diligencia la testigo no compareció como consta en el acta que obra a folio 7637 del Cuaderno No. 31.

A pesar de lo anterior, en la Resolución No. 36320 de 2010 se fijó como nueva fecha para la práctica del testimonio de la señora Mónica Uribe, el 5 de agosto de 2010 y se limitaron otras pruebas. No obstante, en esta oportunidad, la testigo tampoco compareció y se presentó excusa por la inasistencia. Así, por medio de Resolución No. 45440 de 2010, se volvió a fijar fecha para el 28 de septiembre de 2010; en esta oportunidad la Dra. Uribe tampoco asistió a la Diligencia. Finalmente, a través de la Resolución No. 56987 de 2010, se fijó como nueva fecha para la práctica del testimonio el 29 de octubre de 2010, fecha en la que nuevamente la testigo no asistió.

Teniendo en cuenta lo anterior, por medio de Resolución No. 6881 de 2010, se decidió limitar el testimonio de la señora Uribe, con fundamento en los siguientes argumentos:

*“(…) En la Resolución No. 69842 del 31 de diciembre de 2009, a numeral 2.1.5 se decretó como prueba solicitada en común por varias de las investigadas, el testimonio que debía rendir la señora MÓNICA URIBE BOTERO, Directora General de Regulación Económica de la Seguridad Social del Ministerio de Hacienda y Crédito Público. El objeto de dicho testimonio estaba referido, entre otros, a ilustrar sobre las características y funcionamiento del Sistema General de Seguridad Social en Salud, sobre los alcances y contenidos del POS respecto al valor y suficiencia de la UPC para cubrir costos y gastos derivados de la prestación de los servicios, procedimientos y medicamentos que lo integran.*

*TERCERO: Para la práctica de este testimonio el Despacho ofició en múltiples oportunidades a la testigo, en particular, mediante Resolución No. 5987 del 22 de octubre de 2010 se modificó y reprogramó la práctica de la diligencia, señalándose el día 29 de octubre a las 11:00 am. No obstante haberse enviado la citación a la dirección del Ministerio de Hacienda, el doctor Uribe Botero no concurrió a la fecha y hora señalada.*

*CUARTO: Que sobre los hechos objeto del testimonio a rendir por parte de la señora MONICA URIBE BOTERO, se cuenta con suficiente ilustración con base en las demás pruebas practicadas en la presente investigación. Por las razones expuestas resulta procedente limitar la recepción del testimonio de la señora MÓNICA URIBE BOTERO, Directora General de Regulación Económica de la Seguridad Social del*

**“Por la cual se imponen unas sanciones”**

Radicación N° 09-021413

VERSIÓN PÚBLICA

*Ministerio de Hacienda y Crédito Público, de conformidad con lo señalado en el artículo 219 del Código de Procedimiento Civil”.*

Así las cosas, es claro que la recepción del testimonio no se pudo llevar a cabo por razones ajenas a la Delegatura y que en todo caso, los hechos objeto de la prueba fueron suficientemente esclarecidos con las demás pruebas prácticas en la investigación.

En efecto, el funcionamiento del SGSSS se analizó con fundamento en los diferentes testimonios de expertos que obran en el proceso como por ejemplo, Mauricio Vélez asesor del Consejo Nacional de Seguridad Social en Salud, Mery Bolívar, Consultora del Ministerio de la Protección Social, Martha Lucía Gualteros y Gustavo Adolfo Bravo, integrantes de la Comisión Nacional de Regulación en Salud, Marcela Gil, Directora General de gestión de la demanda en salud del Ministerio de Protección Social, y Carlos Ignacio Cuervo, Ex viceministro de salud, así como con los diferentes documentos remitidos por el Ministerio de la Protección Social, la Defensoría del Pueblo, la Procuraduría General de la Nación y la Superintendencia Nacional de Salud, entre otros.

En relación con el alcance y contenidos del POS se oyó a Manuel José Cepeda, ex magistrado de la Corte Constitucional y a los representantes legales de la mayoría de las EPS investigadas. En relación con la suficiencia de la UPC se recibieron por parte del Ministerio de Hacienda los estudios de suficiencia de la UPC, el estudio “la tutela y el derecho a la salud período 2003-2005” elaborado por la Defensoría del Pueblo, “informe de Auditoría Gubernamental con enfoque integral, modalidad especial, realizado por la Contraloría General de la República

Así las cosas, era posible hacer uso de la facultad que otorga el artículo 219 del Código de Procedimiento Civil y limitar la práctica del testimonio mencionado. No podía ocurrir, como pretenden los investigados, que la investigación quedara inconclusa por la imposibilidad de practicar un testimonio encaminado a explicar hechos que, como se dijo, se encontraban explicados con otras pruebas.

- No se practicó el Informe Técnico del CID

Como se señaló en el informe Motivado, el Informe Técnico que debía preparar el CID no pudo ser realizado dado que a pesar de ser una prueba decretada de oficio y, en consecuencia, cuyos gastos debían ser pagados por partes iguales entre las EPS investigadas, solo 4 de ellas realizaron la respectiva consignación.

Esta circunstancia, impidió la práctica de la prueba decretada y ocasionó la consecuencia establecida en el artículo 243 del Código de Procedimiento Civil; es decir que al no haberse hecho el depósito correspondiente por parte de todos los investigados obligados para tal efecto, se debía prescindir de la prueba. Lo anterior, sin perjuicio de que, como se señala más adelante, la actuación concreta de las investigadas frente a este punto sea analizada en el trámite correspondiente.



**“Por la cual se imponen unas sanciones”**

Radicación N° 09-021413

VERSIÓN PÚBLICA

- No se realizó la diligencia de testimonio del señor José Daniel Alzate, gerente Operativo de Sanitas

El testimonio del señor Alzate fue decretado por medio de la Resolución No. 69842 de 2009, para que refiera a los temas operativos del sistema General de Seguridad Social en Salud, relacionados con la afiliación, el recaudo de las cotizaciones y el proceso de compensación que adelantan las EPS del régimen contributivo; no obstante, luego de practicados gran parte de los testimonios decretados como prueba, la Delegatura decidió limitar este testimonio por considerar que *“está directamente relacionado con temas tratados en diferentes testimonios e interrogatorios ya practicados dentro del trámite que se adelanta”*.

En efecto, sobre la forma como se realiza la afiliación, el recaudo de cotizaciones el proceso de compensación por parte de las EPS se pronunciaron no solo los representantes de las Empresas interrogados, sino diferentes empleados de las mismas y funcionarios de las Entidades Públicas del sector salud que aclararon las dudas que tenía la Delegatura sobre el tema.

Así las cosas, tuvo razón la Delegatura al limitar el testimonio mencionado, como lo hizo con otros testimonios solicitados por otras EPS cuyo objeto ya había sido suplido por otras pruebas practicadas en el proceso.

- No decretó de la correspondencia cruzada entre los Ministerios de Hacienda y Crédito Público, de la Protección Social, la Superintendencia Nacional de Salud y el Consejo Nacional de Seguridad Social en Salud

La Delegatura negó la prueba mencionada por considerar que era carga de los solicitantes identificar los documentos que se requerían y que los investigados en este caso no establecieron ningún criterio de tiempo o contenido sino que la enunciaron de manera indeterminada por lo que no era posible establecer que la misma tuviera relación con los asuntos materia del proceso.

Al resolver el recurso de reposición presentado, la Delegatura en la Resolución No. 16948 de 2010 reiteró lo señalado agregando que *“como consecuencia del decreto de la prueba solicitada, esta Delegatura estaría permitiendo incorporar a la investigación gran cantidad de información impertinente, más si se tiene en cuenta que los conceptos “POS” y “UPC” a los que aludieron en sus solicitudes, de manera general, implican una gran cantidad de asuntos no todos relacionados con lo que atañe a la presente investigación”*.

Este Despacho comparte el análisis realizado por la Delegatura pues la simple referencia a la correspondencia relacionada con el alcance del POS y la suficiencia de la UPC no permite determinar la documentación requerida y, por el contrario, haría que la prueba resulte infructuosa en tanto las autoridades correspondientes no tendrían herramientas para determinar el contenido de lo solicitado.

En cualquier caso, dado que en la presente Resolución se señaló que existían diferentes posiciones sobre el contenido del POS y que a pesar de ello la conducta de

**“Por la cual se imponen unas sanciones”**

Radicación N° 09-021413

VERSIÓN PÚBLICA

las investigadas resultaba reprochable a la luz de las normas de competencia, esta prueba no tendría ninguna relevancia frente a la decisión que aquí se toma.

- b. En el Informe Motivado no se hace una valoración concreta de cada una de las pruebas que obran en el expediente

De acuerdo con el Apoderado de SALUD TOTAL, en el Informe Motivado se desconoce el artículo 187 del Código de Procedimiento Civil pues de acuerdo con tal disposición es necesario hacer mención a cada una de las pruebas que obran en el expediente “sin omitir ninguna, bien sea para desestimarla motivadamente (...) o bien sea para darles el valor que considera el Despacho que le corresponde”.

Asimismo, señaló que no se valoraron los testimonios de Claudia Sterling, Sandra Marcela Camacho, Nelcy Paredes y Juan Pablo Rueda, ni los manuales de procedimiento y las comunicaciones de diferentes entidades estatales que obran en el expediente y demuestran la existencia de una zona gris.

El Apoderado de Compensar, Comfenalco Antioquia y Comfenalco Valle sostiene que en el Informe Motivado se dejaron de valorar diferentes pruebas que eran relevantes para la defensa de sus poderdantes. En efecto, señaló:

*“Preguntamos a los señores Superintendentes: ¿cuál fue el análisis o valor probatorio que se hizo de los testimonios rendidos por Nely Paredes el 26 de enero de 2010, quien es miembro del CNSS y explicó en detalle la forma de determinar la UPC; el testimonio de Mauricio Vélez Cadavid, asesor del CNNSS, rendido el 27 de enero de 2010 que fue explícito sobre el mismo tema de la determinación de la UPC; Augusto Galán Sarmiento, exministro de Salud, quien rindió testimonio el 15 de febrero de 2010 y explicó lo referente a la determinación de la UPC; Gustavo Adolfo Bravo, miembro de la Comisión Nacional de Regulación en Salud, quien rindió testimonio el 15 de abril de 2010 y explicó los criterios y fuente de información para la determinación de la UPC; Marcela Gil, Directora General de Gestión de la demanda en Salud del Ministerio de Protección Social que rindió testimonio el 20 de abril de 2010 y expuso sobre la información para la determinación de la UPC; Heriberto Pimiento, integrante de la Comisión Nacional de Regulación en Salud, quien rindió testimonio el 20 de mayo de 2010 y declaró sobre la forma e información para la determinación de la UOC? Todos esos testimonios son claros, expresos y unánimes en afirmar que las EPS no tienen la posibilidad de determinar la UPC; que la UPC se determina mediante un procedimiento en el que se recibe información de varios agentes y autoridades del mercado correspondiéndole a la CRES evaluar y analizar las diferentes informaciones para adoptar en forma libre y autónoma la decisión que considere. ¿todos ellos se pusieron de acuerdo, para mentir a la SIC en el punto específico de análisis?*

(...)

*Sin embargo, la SIC olvidó revisar los testimonios de los funcionarios que elaboraron los estudios citados y las conclusiones a las que llegaron y de personas que conocieron los mencionados estudios. Nos referimos al testimonio rendido por el*

**“Por la cual se imponen unas sanciones”**

Radicación N° 09-021413

VERSIÓN PÚBLICA

*señor Darío de Jesús Mejía, Secretario General del Programa Salud de la Defensoría del Pueblo de fecha 4 de febrero de 2010 y por Luis Fernando Rodríguez, funcionario de la Contraloría Delegada del Sector Social de la Contraloría General de la República, rendido el 29 de septiembre de 2010, en los cuales con claridad explican la forma y vigencia de los estudios realizados, sus posibles desviaciones; para concluir que no pueden ser tenidos como prueba para efectos de la presente investigación administrativa sancionatoria. Por supuesto, omitió la SIC también valorar varios testimonios, entre ellos el del doctor Manuel José Cepeda, Exmagistrado de la Corte Constitucional, rendido el 14 de septiembre de 2010; Mery Bolívar, consultora del Ministerio de la Protección Social, rendido el 9 de abril de 2010; Marcela Gil, Directora de Gestión de Demanda en Salud del Ministerio de Protección Social, que entre otros aspectos, de manera unánime, expresaron la forma de competencia en el sector salud, los problemas existentes y la imposibilidad de la EPS de determinar y uniformar aquellas prestaciones que las EPS consideraban POS y no POS, asunto que en todo caso no es de su resorte decisorio pues corresponde a regulaciones del Estado y a definiciones de autoridades públicas.*

(...)

*La SIC omitió valorar las pruebas que demuestran el origen de la tabla, su contenido y sus fines. Lastimosamente el hecho de que mencione la palabra “Consenso” parece ser el pecado mortal, que impide salvarse de la sanción de la SIC.”*

En este sentido también se pronunció el Apoderado de SALUDCOOP, CRUZ BLANCA y CAFESALUD EPS, señalando que la Delegatura no se pronunció sobre las pruebas que explican y desvirtúan los cargos formulados contra las EPS, entre ellos el testimonio del señor Carlos Gustavo Palacino. Agregó que también se violó su derecho al debido proceso en tanto no se decretó el dictamen pericial de carácter financiero solicitado

El Apoderado de SANITAS EPS consideró que la Delegatura no revisó los correos relacionados con la comunicación enviada por Sandra Marcela Camacho que demuestran que lo que se estaba discutiendo era la falta de consistencia entre dos tipos de información requerida por las autoridades y que el objetivo de revisar la información era que el Ministerio de la Protección Social la pudiera utilizar para los fines pertinentes. También afirma que no se valoró el testimonio de Gloria Eugenia Gómez Toro, secretaria general y jurídica de COLMEDICA EPS (AHORA ALIANSALUD) donde la testigo señala la independencia y autonomía en la toma de decisiones por parte de la EPS y la falta de acuerdo entre ellas. Por último, señala que se dejó de lado lo dicho en el testimonio de Darío de Jesús Mejía, en cuanto a aspectos de dicha información.

En relación con el argumento general planteado por los investigados según el cual es necesario valorar una a una las pruebas que obran en la investigación, es pertinente tener en cuenta que la presente decisión, como se ha explicado anteriormente, se fundamenta en el acervo probatorio que obra en el expediente, el cual es analizado de manera razonada y en conjunto, sin que se requiera que de manera expresa se efectúe la referencia a cada prueba, pues las mismas deben valorarse en su conjunto. Se aplica

**“Por la cual se imponen unas sanciones”**

Radicación N° 09-021413

VERSIÓN PÚBLICA

entonces el criterio de la sana crítica y en los términos del artículo 178 del C. P. C. las pruebas se aprecian en su conjunto. Al respecto, la Jurisprudencia nacional ha manifestado:

*“Por otra parte, esta Corporación ha señalado en numerosa jurisprudencia, que dada la dificultad probatoria en materia de simulación, donde los contratantes generalmente toman las medidas adecuadas para impedir que el verdadero negocio salga a la luz, se acude en la mayoría de los casos a la prueba indiciaria, llamada indirecta o por inferencia, mediante la cual se logra, por inducción lógica, el resultado de dar por conocidos, con base en hechos firmemente acreditados en el proceso, otros que no lo están, lo que supone una labor crítica donde predomina ampliamente la actividad intelectual del juzgador, quien dentro de los límites señalados en la ley, libremente escoge los hechos básicos que le han de servir para formular la inferencia y deducir sus consecuencias. Los artículos 248 y 250 del C. de P. C. limitan esa libertad en cuanto disponen, el primero, que los hechos básicos de los cuales se infieran los indicios, estén debidamente probados en el proceso, y el segundo, al estatuir que la admisibilidad legal de estos procedimientos, además de exigir un enlace preciso y directo entre el indicio y lo que de él se infiere, requiere así mismo que, con excepción de los casos poco frecuentes de deducciones concluyentes apoyadas en la presencia de indicios necesarios, haya pluralidad, gravedad, precisión y correspondencia, de tal manera que tanto dentro del proceso como frente a los demás elementos de convicción que en él obren, se configure un conjunto indiciario coherente según las reglas de la sana crítica”<sup>174</sup>. (Negrilla fuera de texto)*

La doctrina a su vez ha indicado:

*“En efecto, en un proceso no solo se recauda o aporta una prueba, sino que es normal que aparezcan varias, inclusive de la misma especie; en todos esos casos la necesidad de estudiar la prueba como un todo, salta a la vista, estudio que se debe hacer buscando las concordancias y divergencias, a fin de lograr el propósito indicado”<sup>175</sup>.*

De conformidad con la doctrina y la jurisprudencia por valoración o evaluación de la prueba, debe entenderse el conjunto de operaciones mentales que debe cumplir el juez al momento de proferir su decisión de fondo para conocer el mérito o valor de convicción de un medio o conjunto de medios probatorios<sup>176</sup>.

Así las cosas, no es cierto que sea necesario realizar algún pronunciamiento sobre todas y cada una de las pruebas que obran en el expediente para establecer expresamente el valor probatorio que se les otorga a las mismas. No obstante, ~~si es~~

<sup>174</sup> CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, SALA DE CASACION CIVIL Magistrado Ponente: Dr. JORGE SANTOS BALLESTEROS. Bogotá D. C, 28 de agosto de 2001. Ref.: Expediente No. 6673

<sup>175</sup> Jairo Parra Quijano. MANUAL DE DERECHO PROBATORIO. Décima Tercera Edición. Ediciones Librería el Profesional. Pág. 7

<sup>176</sup> Consejo de Estado, Sección Segunda – Subsección A, Sentencia del 31 de enero de 2008, Expediente No. 1490-06.

**“Por la cual se imponen unas sanciones”**

Radicación N° 09-021413

VERSIÓN PÚBLICA

importante señalar que a lo largo de esta decisión se han analizado las pruebas concretas que fueron mencionadas por los diferentes apoderados como no valoradas.

**6.6.1.3. Obstrucción de la investigación**

A pesar de que los investigados cuestionan la solicitud que realizó el Delegado de iniciar un procedimiento de incumplimiento de instrucciones por la negativa de algunos de ellos a cancelar las sumas necesarias para la práctica del Informe Técnico decretado, este Despacho considera que este tema no debe ser objeto de esta decisión, sino que será analizado en el momento en que corresponda.

Por lo anterior, en esta oportunidad no se realizará ninguna consideración al respecto.

**6.6.2. Argumentos individuales**

**COMPENSAR, COMFENALCO ANTIOQUIA Y COMFENALCO VALLE Y SUS REPRESENTANTES LEGALES**

- (i) Nulidad del traslado del Informe Motivado en tanto no se había instruido totalmente la investigación

En criterio de COMPENSAR, COMFENALCO ANTIOQUIA y COMFENALCO VALLE se incurrió en una causal de nulidad insaneable en la medida en que se corrió el traslado del Informe Motivado cuando faltaba por practicar el testimonio de Mónica Uribe Botero, pues algunos cuadernos se encontraban al Despacho y no fue posible obtener copia o revisar las grabaciones de los testimonios. Asimismo, cuestionó que la Entidad no hubiera transcrito los testimonios practicados.

Como se dijo anteriormente, la falta de práctica de algunos testimonios no se debió a un descuido de la Delegatura sino a la decisión oportuna y debidamente motivada de no realizarlos por las circunstancias concretas que se presentaron frente a cada una de ellos.

Particularmente en el caso del testimonio de la señora Uribe, a pesar de que fue citada en diferentes oportunidades, nunca compareció. En estas circunstancias no es cierto que se hubiera corrido traslado del Informe Motivado cuando no se había instruido la investigación, sino que el Delegado, funcionario competente para instruir la investigación, consideró que dadas las circunstancias concretas no se debía insistir en la práctica de la prueba.

En relación con la falta de transcripción de los testimonios, se debe tener en cuenta mediante la Circular Externa 008 del 3 de octubre de 2008<sup>177</sup>, esta Entidad impartió instrucciones sobre el registro de las audiencias, señalando que se debe levantar un acta que debe ser suscrita por quienes intervinieron en ella el día de su práctica, de la

<sup>177</sup> El texto completo de la circular se puede consultar en la página web de la Entidad [www.sic.gov.co](http://www.sic.gov.co), pulsando normatividad y posteriormente circularés, enlace: <http://www.sic.gov.co/index.php?idcategoria=1190&ts=191f8f858acda435ae0daf994e2a72c2>

**“Por la cual se imponen unas sanciones”**

Radicación N.º 09-021413

VERSIÓN PÚBLICA

cual forman parte los discos o CD'S que constituyen el soporte o documento que contiene la memoria de la actuación adelantada en las audiencias.

Esta determinación tiene fundamento en lo dispuesto en las Leyes 527 de 1999<sup>178</sup> y 962 de 2005<sup>179</sup>, en concordancia con lo establecido en el artículo 95 de la Ley 270 de 1996, que establecen que el fortalecimiento tecnológico es un principio rector de la política de racionalización, estandarización y automatización de trámites, con base en el cual se debe incentivar en la administración pública el uso de medios tecnológicos integrados.

La no transcripción de las diligencias, no constituye una violación al debido proceso ni al derecho de defensa de los investigados, toda vez que a los mismos se les comunica la fecha y hora de las audiencias, para que si lo consideran pertinente participen en ellas y las actas respectivas que incluye los CD's con la memoria de las actuaciones adelantadas, permiten reproducir fidedignamente el desarrollo de cada diligencia, las cuales se incorporan al expediente que se encuentra a disposición de los investigados para su consulta o solicitud de copias.

En virtud de lo anterior, se niega por improcedente la solicitud de nulidad presentada por el Apoderado.

(ii) Aplicación indebida de la Ley 1340 de 2009

De acuerdo con el Apoderado, en el Informe Motivado se aplicaron, en los puntos 5.1.1.1 y 5.1.1.2, normas que no resultan aplicables como la ley 1340. En los numerales mencionados la Delegatura hace referencia al artículo segundo de la Ley 1340 de 2009.

Al respecto es necesario señalar, que de conformidad con el artículo 40 de la Ley 153 de 1887, las leyes concernientes a la substanciación y ritualidad de los juicios prevalecen sobre las anteriores desde el momento en que empiezan a regir. En tal sentido, las ritualidades contenidas en la Ley 1340 de 2009 empezaron a regir para la presente investigación a partir de la entrada en vigencia de la ley.

En cuanto a la efectividad y validez de los actos procesales dentro de investigaciones en curso, nuestra Corte ha dicho que son intangibles los actos procesales ya surtidos y sus efectos, pero los preceptos nuevos vendrán a regular los futuros. Como la nueva ley no se aplica a los hechos procesales realizados antes de que ella entre en vigor, los efectos que a ellos atribuye la norma jurídica entonces imperante continúan subsistiendo y por ende su eficacia no puede desconocerse so pretexto de cambio de legislación.

En cuanto al artículo 2 de la Ley 1340 de 2009, es necesario tener en cuenta que el aparte utilizado por la Delegatura y cuya aplicación comparte este Despacho, se refiere a los sujetos que son objeto de aplicación de las normas de competencia, tema eminentemente procesal y, por lo tanto, de aplicación inmediata. No obstante lo anterior, se debe reconocer que la disposición puede carecer de técnica legislativa pues

<sup>178</sup> Ver especialmente el artículo 10.

<sup>179</sup> Ver artículo 6.

“Por la cual se imponen unas sanciones”

Radicación N° 09-021413

VERSIÓN PÚBLICA

por, un lado hace referencia al contenido de las normas de protección la competencia, tema de naturaleza sustancial y, por el otro, determina los sujetos a los que son aplicables tales normas, materia procesal.

En todo caso, aún si se considerara que no se trata de una norma de carácter procesal y al margen de esta discusión, la misma no resulta necesaria para la toma de la presente decisión, pues las normas de protección de la competencia eran aplicables a las agremiaciones aún antes de la entrada en vigencia de la Ley 1340, como lo ha señalado esta Entidad en otras oportunidades<sup>180</sup> y en el sector salud, el artículo 3 del Decreto 1663 de 1994 establece que las normas de protección de la competencia son aplicables a “todas las personas naturales o jurídicas” que participen en el sector de la salud, dentro de las cuales se entienden incluidas las asociaciones, agremiaciones y, en general, las personas sin ánimo de lucro.

(iii) Gabriel Mesa Nicholls

De acuerdo con el Apoderado, la interpretación plasmada en el Informe Motivado corresponde a una responsabilidad objetiva, improcedente en sede de responsabilidad personal.

En relación con la naturaleza del derecho administrativo sancionador, es importante indicar que si bien la Corte Constitucional ha señalado que la misma es generalmente subjetiva, también ha manifestado, en la sentencia C-595 de 2010, que “*en materia de derecho administrativo sancionatorio no se requiere demostrar factores subjetivos, tales como la culpa o el dolo, sino que basta el incumplimiento objetivo de la ley a la que debe ceñirse el investigado para que proceda la sanción correspondiente*”. (Negrilla fuera de texto).

Sobre este aspecto particular, en la sentencia citada, manifestó:

*“En primer lugar, la Corte reitera su jurisprudencia constitucional en orden a señalar que el principio de presunción de inocencia es aplicable como criterio general en el derecho administrativo sancionador. Sin embargo, la rigurosidad en su aplicación, propia del ámbito del derecho penal, no es trasladable in toto -con el mismo alcance integral- al derecho administrativo sancionador, dada la existencia de diferencias entre los regímenes (naturaleza de la actuación, fines perseguidos, ámbitos específicos de operancia, etc.), que lleva a su aplicación bajo ciertos maticés o de manera atenuada (ámbito de la responsabilidad subjetiva). Incluso, excepcionalmente, podría establecerse la responsabilidad sin culpa (objetiva)”*.

En este sentido el Consejo de Estado al analizar la legalidad de unas sanciones administrativas impuestas por la Superintendencia Bancaria, -hoy Financiera de Colombia- a una entidad vigilada señaló:

<sup>180</sup> Al respecto ver, por ejemplo: Resolución No. 7969 de 2001, adicionada y corregida por la Resolución No. 13328 de 2991; Resolución No. 25420 de 2002 confirmada por la Resolución No. 35523 de 2002.

**“Por la cual se imponen unas sanciones”**

Radicación N° 09-021413

VERSIÓN PÚBLICA

*“Para implantar sus políticas, el Estado impone obligaciones administrativas a cargo de quienes ejerzan actividades en el respectivo campo y la eficiencia de la gestión exige un pronto cumplimiento y el control de éste requiere objetividad y no puede quedar condicionado a la difícil prueba de los factores subjetivos, como son el dolo o la culpa, máxime cuando de antemano se sabe que ciertas actividades nunca pueden ser ejercidas por personas naturales sino por personas jurídicas, como es el caso del sistema de ahorro de valor constante que solamente puede hacerse a través de las Corporaciones de Ahorro y Vivienda y son ellas destinatarias de las obligaciones y por consiguiente de las sanciones en que incurran por su incumplimiento, sin que pueda tener cabida el elemento de la culpabilidad, en el sentido en el que lo consagra el Estatuto Penal respecto de las personas naturales”<sup>181</sup>. (Negrilla fuera de texto).*

Así, de acuerdo con la jurisprudencia en el campo del derecho administrativo sancionatorio hay lugar a hablar de una responsabilidad objetiva en la que no es necesario analizar factores subjetivos. Adicionalmente, la jurisprudencia ha indicado que una vez se presenta la violación de la norma hay responsabilidad a no ser que se presente una causa extraña lo que no ocurre en el presente caso:

*“ (...) no (sic) conducente realizar valoraciones de tipo subjetivo respecto de la conducta sancionada, como la de si la conducta se realizó de buena fe o no para efectos de determinar la responsabilidad administrativa.*

(...)

*la responsabilidad surge con la sola ocurrencia de la violación de la norma pertinente, exceptuando las circunstancias de fuerza mayor o caso fortuito”, por lo cual no (sic) conducente entrar a valoraciones de tipo subjetivo respecto de la conducta sancionada... para efectos de determinar la responsabilidad administrativa”<sup>182</sup>. (Negrilla fuera de texto).*

De este modo, al analizar la conducta objeto de la presente investigación, es preciso considerar que nuestra Constitución no proscribe en el campo del derecho administrativo sancionatorio la responsabilidad objetiva, sino que ordena que, todos los procedimientos de esta naturaleza, se tramiten atendiendo a los principios del debido proceso, aclarando que, el análisis de la responsabilidad en materia administrativa no puede hacerse bajo la misma luz del derecho penal, por cuanto son dos ramas diferentes del derecho punitivo del Estado a las cuales no se aplican exactamente los mismos principios.

En cualquier caso, este Despacho considera pertinente señalar que una vez que se presenta la violación de una de las normas de protección de la competencia, tiene presencia el factor subjetivo al que se hace referencia en las observaciones al Informe

<sup>181</sup> Consejo de Estado, Sección Cuarta, Sentencia del 6 de agosto de 1992, Expediente No. 3941, M.P. Jaime Abella Zárate.

<sup>182</sup> Consejo de Estado, Sección Primera, Sentencia del 25 de abril de 2002, Expediente No. 7261, M.P. Manuel Urueta Ayola.



**“Por la cual se imponen unas sanciones”**

Radicación N° 09-021413

VERSIÓN PÚBLICA

Motivado. Asimismo, se reitera que en todo momento se garantizó a los investigados el ejercicio de su derecho al debido proceso y a la defensa.

**6.7. RESPONSABILIDAD DE LAS PERSONAS NATURALES INVESTIGADAS**

De conformidad con el numeral 16 del artículo 4 del Decreto 2153 de 1992<sup>183</sup>, aplicable para la época de los hechos, el Superintendente de Industria y Comercio está facultado para “[i]mponer a los administradores, directores, representantes legales, revisores fiscales y demás personas naturales **que autoricen, ejecuten o toleren conductas violatorias de las normas sobre promoción de la competencia** y prácticas comerciales restrictivas, multas de hasta trescientos (300) salarios mínimos legales mensuales vigentes en el momento de la imposición de la sanción (...)”.(Negrilla fuera de texto).

En desarrollo de lo anterior, el Decreto 3523 de 2009, en el numeral 14 de su artículo 3 establece que las sanciones pueden imponerse a administradores, directores, representantes legales, revisores fiscales cualquier persona natural que colabore, facilite, autorice, ejecute o tolere la conducta anticompetitiva investigada, con el fin de determinar su grado de responsabilidad.

El artículo citado establece que la responsabilidad personal que se encuentra legalmente establecida en cabeza de las personas allí señaladas, puede originarse en un hecho positivo, esto es; una actuación del agente o bien en la inactividad misma del sujeto, es decir de una omisión. De esta manera, para determinar la responsabilidad de cualquiera de las personas naturales investigadas dentro de una actuación administrativa por violación al régimen de protección de la competencia, no se requiere de la determinación específica de la participación activa de los administradores, representantes legales, y demás personas naturales en las conductas imputadas a las personas jurídicas investigadas.

Al respecto, esta Entidad ya se ha manifestado en los siguientes términos:

*“Es importante señalar que si las empresas se encuentran incursas en la infracción de las normas de competencia, los representantes legales pueden haber participado de las infracciones ya sea, ejecutando, autorizando o tolerando las mismas. Según el Diccionario de la Real Academia de la Lengua Española, “autorizar” significa “dar a uno autoridad o facultad para hacer alguna cosa” y “ejecutar” se define como “poner por obra una cosa”. En lo que concierne a la conducta de “tolerar”, se tiene que implica un comportamiento pasivo, por cuanto supone la no realización de una conducta destinada a impedir un resultado, de manera que tolerar es no tomar algún tipo de medida para prohibir, obstaculizar o incluso interferir las conductas realizadas por otras personas. Por ello, la determinación del representante legal de no impedir, obstaculizar o interferir una conducta que se desaprueba, cuando se tiene el poder y*

<sup>183</sup> Modificado por el artículo 26 de la Ley 1340 de 2009, que establece que están sujetas a las sanciones allí contempladas “[...] cualquier persona que colabore, facilite, autorice, ejecute o tolere conductas violatorias de las normas sobre protección de la competencia a que se refiere la Ley 155 de 1959, el Decreto 2153 de 1992 y normas que la complementen o modifiquen, [...]”.

**“Por la cual se imponen unas sanciones”**

Radicación N° 09-021413

VERSIÓN PÚBLICA

el conocimiento necesario para hacerlo, implica tolerar<sup>184</sup> (Subrayado fuera de texto).

En el mismo sentido, frente a la forma de participación de las personas naturales, la Entidad también ha señalado que “(...) la responsabilidad personal a la que alude el numeral 16 del artículo 4 del Decreto 2153 de 1992, emana de un hecho –acción u omisión– del administrador. La precisión efectuada reviste especial importancia, si se tiene en cuenta que lo previsto en el numeral 16 ya mencionado, no exige que las personas naturales que resulten incurso en el comportamiento descrito, ejecuten directamente el acto o que lo autoricen”.<sup>185</sup> (Subrayado fuera de texto)

Es claro, entonces, la posición doctrinaria de esta Entidad cuando reconoce que la conducta endilgada a las personas naturales en su calidad de representantes legales, puede basarse en la omisión, entendida como el no intervenir para evitar, prevenir o corregir la conducta principal, conociendo de su realización.

Ahora bien, tal como lo establece el artículo 117 del Código de Comercio, para probar la representación de una sociedad bastará la certificación de la Cámara de Comercio respectiva, con indicación del nombre de los representantes, de las facultades conferidas a cada uno de ellos en el contrato y de las limitaciones aprobadas a dichas facultades.

De acuerdo con lo anterior, y a la luz de los verbos rectores del numeral 16 del artículo 4 del Decreto 2153 de 1992 respecto de los representantes legales de las sociedades investigadas, se analizan las actuaciones de los mismos con el fin de determinar si ejecutaron, toleraron o autorizaron las conductas anticompetitivas investigadas, con el fin de determinar su grado de responsabilidad.

#### **6.7.1. Carlos Gustavo Palacino – Representante legal de SALUDCOOP**

Del material que reposa en el expediente, este Despacho concluye que el señor Carlos Gustavo Palacino, representante legal de SALUDCOOP para la época de los hechos, toleró y autorizó las conductas anticompetitivas atribuidas y probadas respecto de la empresa que representa. Lo anterior, por cuanto en la declaración de parte rendida durante la investigación, el mismo investigado, frente a los temas que eran discutidos en el comité médico de ACEMI que fueron objeto de estudio en la presente resolución y que evidenciaron la existencia de un acuerdo anticompetitivo para la negación de los servicios del POS, manifestó que las decisiones que allí se tomaban le eran consultadas y reportadas, así:

**“Pregunta:** Indíqueme por favor al despacho ¿qué persona es la que está encargada del área de la vicepresidencia técnico científica, por favor, y desde qué fecha?

**Respuesta:** El doctor Alberto Castro Cantillo, yo estimo que debe estar desempeñando esa función hace unos 8 años.

<sup>184</sup> Resolución SIC No. 51694 de 2008.

<sup>185</sup> Resolución SIC No. 04946 de 2009.

**“Por la cual se imponen unas sanciones”**

Radicación N° 09-021413

VERSIÓN PÚBLICA

**Pregunta:** *¿El doctor Alberto Castro Cantillo le reporta a usted directamente los resultados de su función?*

**Respuesta:** *Sí, como no.*

**Pregunta:** *¿Sabe usted quiénes asisten por parte de SALUDCOOP a los diferentes comités que existen al interior de ACEMI, específicamente al comité médico y al comité jurídico?*

**Respuesta:** *Pues sí, normalmente asiste, bien sea el doctor Castro, en otras ocasiones algunos funcionarios que dependen de él, dependiendo del tema. En ocasiones asiste el doctor Mauricio Sabogal, cuando se trata dirección dentro del taller jurídico, ellos fundamentalmente creo que son los que están acompañando esos comités (...).*

**Pregunta:** *¿Nos puede informar si el doctor Sabogal le informa los resultados de los temas tratados en ese comité?*

**Respuesta:** *Pues realmente me hace comentarios generales, pero no podría yo decirte que cada vez que hacen un comité de eso nosotros nos reunimos para que él me rinda cuentas, o me diga qué pasó con el tema. Realmente en mi gestión como presidente, yo tengo unas prioridades fundamentales, que son: por un lado la calidad del servicio, por otro la definición clara de procesos de atención al usuario, y por otro la aplicación intensiva de la tecnología para que la entidad sea supremamente eficiente; y el resto de temas, pues por supuesto que yo me voy enterando, bien sea por comentarios que ellos hacen en distintos escenarios de la organización, o bien porque yo leo los informes que se presentan de ACEMI, o bien porque hay comunicaciones de la superintendencia o del ministerio, etc., y sobre esos temas, por supuesto, a veces se trata con todo el personal, para nosotros asumir si hay que asumir o no hay que asumir una posición.”* (Subrayado fuera de texto).

En la misma declaración, el entonces Representante legal de SALUDCOOP reconoció como la agremiación les solicitaba a las EPS información específica y desagregada, referida a costos, cuentas, número de afiliados, entre otros, y que dicha información posteriormente era socializada al interior de la agremiación con las demás EPS-C agremiadas. Al respecto señaló:

**“Pregunta:** *¿ACEMI solicita información a SALUDCOOP?*

**Respuesta:** *Sí, sí la solicita.*

**Pregunta:** *¿Nos puede informar qué tipo de información les solicita?*

**Respuesta:** *Solicita bases de datos de afiliados, bases de datos de costos médicos, de cuentas médicas, etc.*

**Pregunta:** *¿Conoce usted cuál es el tratamiento que ACEMI da a esa información que SALUDCOOP le reporta?*

**Respuesta:** *Normalmente para procesar información del gremio, a fin de hacer proyecciones, presentar informes conjuntos, bien sea para discutir con los ministerios, la superintendencia o información al público general.*

**“Por la cual se imponen unas sanciones”**

Radicación N° 09-021413

VERSIÓN PÚBLICA

**Pregunta:** *Esa información que le entrega SALUDCOOP a ACEMI ¿sabe usted si ACEMI la socializa entre sus agremiadas, o entre alguna otra institución?*

**Respuesta:** No sé si ellos se la entregan a otras entidades afiliadas al gremio, pero, pensaría que, por lo menos nosotros no le hemos fijado a ACEMI ninguna posición respecto de que es una información absolutamente confidencial, que no puede ser compartida con nadie, de manera que si eso se ha dado, pues, eventualmente nosotros no hemos fijado ninguna restricción...<sup>186</sup> (Subrayado fuera de texto).

Para el Apoderado del investigado, de la declaración del señor Palacino es claro que la asistencia a los comités de ACEMI siempre estuvo a cargo de otros funcionarios y que aquel sólo se enteraba de los temas generales. Adicionalmente, según el Abogado, independientemente de esto, su representado nunca celebró un pacto o acuerdo para la negación de un servicio.

Se aleja este Despacho de la posición planteada por el Apoderado, con la cual se desconoce el contenido mismo de la norma sobre la responsabilidad de representantes legales en materia de conductas constitutivas de prácticas comerciales restrictivas arriba descrita. Contrario a lo argumentado, en el caso del de la declaración señor Palacino es posible extraer que a pesar de no participar en los comités de ACEMI, la persona encargada de hacerlo presentaba informes sobre los mismos, los cuales él leía. Así, con el hecho de estar enterado de las discusiones y no haber interferido para evitar la conducta principal endilgada a SALUDCOOP, el investigado toleró su realización.

Por lo tanto, el señor Palacino incurrió en la responsabilidad consagrada en el numeral 16 del artículo 4 del Decreto 2153 de 1992, por las conductas anticompetitivas en las que incurrió su representada, proscritas en el artículo 3 y numerales 1,8 y 10 del artículo 5 del Decreto 1663 de 1994, dando con ello lugar a su responsabilidad en los términos establecidos en el numeral 16 del artículo 4 del Decreto 2153 de 1992.

**6.7.2. Octavio De Jesús Ayala Moreno – Representante legal de SOS**

Frente a la responsabilidad para los Representantes legales que consagra el numeral 16 del artículo 4 del Decreto 2153 de 1992, este Despacho verificó que de acuerdo con la evidencia obrante en el expediente, el señor Octavio de Jesús Ayala Moreno, representante legal de SOS, efectivamente incurrió en la conducta endilgada, habida cuenta que toleró y autorizó las conductas anticompetitivas investigadas y probadas durante la presente actuación.

Es así como, de la declaración de parte<sup>187</sup> obrante en el expediente, se desprende que el señor Ayala tuvo conocimiento de los temas que se discutían al interior de ACEMI.

<sup>186</sup> Documento obrante en el cuaderno 32, folio 7817 del expediente 09-021413.

<sup>187</sup> Documento obrante en la capeta 32, folio 7785 del expediente 09-021413. **“Pregunta:** Dr. Ayala, conoce usted, sobre los temas tratados en el comité médico de ACEMI, ha conocido usted?

**Respuesta:** Buena parte, generalmente cuando se concluye el representante le hace a uno, un resumen de lo que allí se conversó, se debatió.

**Pregunta:** ¿Nos puede indicar que ha sido de su conocimiento?

**Respuesta:** Pues aquí amaneceríamos, cada que los citan hay muchos temas, ósea, ...y generalmente el

**“Por la cual se imponen unas sanciones”**

Radicación N° 09-021413

VERSIÓN PÚBLICA

entre ellos el de acordar la negación de servicios de salud incluidos en el POS, y que por el cargo que desempeña, autorizó las decisiones que se tomaron en los diferentes escenarios que se han venido señalando en esta Resolución.

Para el Apoderado del señor Ayala, de la declaración citada por esta Entidad no es posible concluir su responsabilidad como representante legal, ya que no autorizó, toleró y mucho menos ejecutó las prácticas acusadas. Según el abogado, sólo se demuestra con la prueba en mención que SOS participaba en los comités de ACEMI y que el representante tenía conocimiento de esto. Complementa su argumento, aduciendo que tampoco hubo una posición oficial del gremio sobre los recobros, a partir de la cual pudiese endilgarse el acuerdo anticompetitivo acusado.

No comparte este Despacho la posición planteada por el Apoderado, debido a que como se expuso anteriormente, en la demostración de la responsabilidad personal de los representantes legales por la realización de conductas anticompetitivas, se incluye la posibilidad de que ésta emerja de una actuación omisiva y tolerante del investigado. Si como en el presente caso se logra demostrar la existencia de la infracción base a cargo de las personas jurídicas investigadas, basta con contar con la evidencia de que quienes tenían la posibilidad de dirigir y tomar las decisiones sobre actividades de la empresa, fueron permisivos frente a los hechos reprochados.

De tal suerte, el señor Ayala incurrió en la responsabilidad consagrada en el numeral 16 del artículo 4 del Decreto 2153 de 1992, por las conductas en las que incurrió su representada, proscritas en el artículo 3 y numerales 1,8 y 10 del artículo 5 del Decreto 1663 de 1994, dando con ello lugar a su responsabilidad en los términos establecidos en el numeral 16 del artículo 4 del Decreto 2153 de 1992.

**6.7.3. Juan Carlos Fernández Manotas – Representante legal de FAMISANAR**

En el expediente se encuentra material probatorio suficiente que le permite concluir a este Despacho que el señor JUAN CARLOS FERNANDEZ MANOTAS representante legal de FAMISANAR, toleró y autorizó las conductas anticompetitivas atribuidas y probadas respecto a la EPS-C que representa

---

*resultado de estas reuniones, surge una propuesta para hacerle a través del gremio al órgano estatal correspondiente.*

*Pregunta: ¿Dr. Ayala, conoce usted, si en el comité médico de ACEMI, se han tratado temas relativos a la definición de políticas de autorizaciones de servicios de salud?*

*Respuesta: Yo creo que se pregunta con fines estadísticos, que tanto uso ha habido de tal o cual procedimiento, puede ser de los recientemente incluidos en el POS, para así mismo luego presentarle al gobierno, propuestas en torno a eso.*

*Pregunta: ¿Dr. Ayala, conoce, conoció, actualmente, la junta directiva de ACEMI, el plan de trabajo del comité médico que funciona en su interior?*

*Respuesta: Como le digo, siempre llega un informe, como un resumen de lo que conversaron en el interior del comité de salud.*

*Pregunta: ¿Dr. Ayala, indíquenos por favor, cual es la finalidad de la participación de SOS, en los diferentes comités, en el comité médico y en el comité jurídico.*

*Respuesta: Socializar las normas, y socializar el impacto de las normas al interior de la empresa”.*

**“Por la cual se imponen unas sanciones”**

Radicación N° 09-021413

VERSIÓN PÚBLICA

En su declaración de parte rendida el día 3 de Junio de 2010, el señor Fernández reconoció haber sido la persona que asistió directamente a las reuniones de junta directiva programadas por ACEMI durante su período de gestión<sup>188</sup>, de la siguiente manera:

**“Pregunta:** *Ilustre por favor al Despacho los cargos que usted ocupó en los últimos cinco años?*

**Respuesta:** *Fui presidente de FAMISANAR los últimos trece años.*

**Pregunta:** *Por favor nos da usted años exactos de inicio y terminación de esa relación.*

**Respuesta:** *Terminó en diciembre 17 del 2009 y empecé como asesor de la EPS en 1995, después de asesor ocupe el cargo de gerente de mercadeo de la misma EPS y en el 99 me nombraron presidente de la EPS.*

**“Pregunta:** *Participaba usted durante su gestión como presidente de ACEMI a las reuniones de la junta directiva*

**Respuesta:** *Sí Claro, por supuesto”.*

Así mismo, declaró que era informado por los demás funcionarios de la EPS-C que participaban en las discusiones originadas al interior de la agremiación, en especial, las realizadas en los comités médicos y jurídicos (denominados por él “cámaras”), a las cuales asistieron el gerente de salud el señor Freddy Rodríguez y la señora Martha Garzón respectivamente. Es precisamente en las reuniones que señala el señor Fernández que se realizó el acuerdo anticompetitivo para negar los servicios de POS, y en las cuales se socializaba la información comercial y empresarial de las EPS-C agremiadas en ACEMI. Al respecto, afirmó:

**“Pregunta:** *Dentro de la estructura organizacional quienes reportaban directamente a usted?*

**Respuesta:** *Todos los cuatro gerentes y los cuatro staff.*

[...]

**Pregunta:** *Dr. Fernández, conocía usted durante su participación en la junta directiva de ACEMI, las diferentes cámaras que funcionan al interior de ACEMI.*

**Respuesta:** *Sí claro.*

**Pregunta:** *Nos la puede referir por favor?*

**Respuesta:** *Pues estaba básicamente la cámara jurídica y la cámara de estudios de salud, esas dos básicamente son las que funcionan.*

**Pregunta:** *Infórmenos por favor, quiénes participaban por FAMISANAR en esas cámaras?*

**Respuesta:** *La secretaria jurídica, en la última temporada fue Martha Garzón y por Salud iba el gerente de salud que es Freddy Rodríguez que es un médico. Esas eran las dos personas que directamente iban a esas reuniones.*

<sup>188</sup> Documento obrante en la capeta 32, folio 7775 del expediente 09-021413.

**“Por la cual se imponen unas sanciones”**

Radicación N° 09-021413

VERSIÓN PÚBLICA

**Pregunta:** *Dr. Fernández, le fue informado a usted por parte del Dr. Freddy Rodríguez el plan de trabajo de la cámara médica?*

**Respuesta:** Si claro.

**Pregunta:** *Nos puede informar qué fue lo realizado*

**Respuesta:** Básicamente los trabajos que se hacen ahí, en general giran alrededor de la Nota Técnica de la UPC, de los contenidos que están en la nota actuarial y es obvio en un negocio de estos, en un tema de seguros de salud, como es este, lo más importante es que la Nota Técnica este bien costeadada (...).

(...) el fundamento más importante del tema de ese comité de salud es el chequear todos los componentes que hace la Nota Técnica de la UPC, que está soportando la UPC, porque de ahí es donde sale la suficiencia o no de la UPC.

**Pregunta:** *Dr. Fernández con que finalidad le era reportado, le reportaba la gestión la Dra. Martha Garzón?. Me refiero a la gestión en su participación*

**Respuesta:** Más que todo de seguimiento, en esta sesión se basó en esto, se baso en esto, no se ha avanzado en esto, como temas muy globales, muy generales y a mí como representante legal lo que me interesaba era eso saber si las cosas estaban avanzando o no estaban avanzando.

**Pregunta:** *Dr. Fernández dentro de los reportes que hacia la Dra. Martha Garzón se encontraba el tema de las denominadas zonas grises*

**Respuesta:** Si claro, siempre salían esos temas (...) para una sola cosa hay diferentes puntos de opinión no solo a nivel del gremio sino a nivel de los entes de control, entonces yo creo que en la medida que se pueda dilucidar esos puntos de diferencia es la única forma de llegar a acuerdos. De llegar a acuerdos con el gremio, con el ente de control que es el que finalmente da el sí o el no para hacer el recobro de ese procedimiento.

**Pregunta:** *La Dra. Martha Garzón que era la persona que usted nos ha referido asistía a los comités jurídicos de ACEMI, le reportaba los resultados de su participación?*

**Respuesta:** Si". (Subrayado fuera de texto).

Alega el Apoderado del señor Fernández que de su declaración sólo se puede extraer que los funcionarios de FAMISANAR asistían a las reuniones gremiales y no que su representante legal permitiera o ejecutara el acuerdo. Adicionalmente, se afirma que el señor Fernández no ejercía la presidencia de ACEMI, lo cual en su opinión, se constituye en un error de la Delegatura que afecta el hilo argumentativo del Informe Motivado.

Contrario a la posición planteada por el Apoderado, para este Despacho la responsabilidad a cargo del representante de FAMISANAR para la época de los hechos investigados es clara. En primer lugar, el investigado reconoció que había participado en la Junta Directiva de ACEMI, por lo que independientemente de si su condición era la de presidente de la misma o no, tuvo conocimiento de los temas allí tratados. Como

**“Por la cual se imponen unas sanciones”**

Radicación N° 09-021413

VERSIÓN PÚBLICA

segundo punto, no es posible aceptar, como lo pretende el Apoderado, que quien ejerce como cabeza de una empresa se exima de sus responsabilidades aduciendo que eran otros los funcionarios los que asistían a las reuniones gremiales, más aun cuando se reconoce expresamente que dichos funcionarios le reportaban directamente las actuaciones, discusiones y decisiones tomadas en dichas reuniones. Nuevamente se encuentra una omisión en la conducta que encaja dentro de la descripción normativa.

Aparte de lo anterior, el Apoderado alega que la Delegatura transcribió de manera “amañada” un fragmento la declaración del investigado, pues el acuerdo al que se refería en el mismo era a nivel gubernamental para aclarar el POS y no un acuerdo al interior de ACEMI. Según el Apoderado, la transcripción del testimonio es la siguiente:

*“Pregunta: Dr. Fernández dentro de los reportes que hacia la Dra. Martha Garzón se encontraba el tema de las denominadas zonas grises?”*

*Respuesta: Si claro, siempre salían esos temas. Porque precisamente lo que yo te digo, hay muchos temas puntualitos, como ese que te decía del lente (...) donde había diferentes puntos de opinión, para una sola cosa hay diferentes puntos de opinión. **No solo a nivel de gremio, sino a nivel de entes de control entonces yo creo que en la medida que se pueda dilucidar esos puntos de diferencia, es la única forma de llegar a acuerdos. De llegar a acuerdos con el gremio, con el ente de control que es el que finalmente da el sí o el no para hacer el recobro de ese procedimiento.**”*

Por su parte, lo que afirmó la Delegatura en su informe es que “Los anteriores elementos, a juicio de esta Delegatura, son base suficiente para considerar que el señor Fernández, no sólo tenía conocimiento de las reuniones y la información manejada al interior de ACEMI, sino que además, participó directamente en las mismas, si se tiene en cuenta que para el señor Fernández como se manifestó anteriormente, las reuniones en el seno de ACEMI es el medio para llegar a acuerdos con el gremio”. (Subrayado fuera de texto)

Sobre este tema, vale la pena afirmar que la demostración de la realización de la conducta por parte del investigado, proviene del análisis de la totalidad de la declaración, por lo que la supuesta interpretación amañada, en nada modifica la esencia de la responsabilidad endilgada. Ahora bien, pretende el Apoderado entrar en un juego de palabras para deslegitimar las consideraciones de la Delegatura, el cual no tiene la potencialidad de afectar la conclusión a la que se llegó. Si bien se citó en el Informe Motivado únicamente el fragmento en donde se señala que las reuniones eran un “medio para llegar a acuerdos con el gremio”, el texto mismo de la transcripción tampoco da a entender que los acuerdos hayan sido entre el gremio y el Gobierno. Por el contrario, el señor Fernández manifestó que los acuerdos eran con el gremio, con el Gobierno e incluso el Apoderado utiliza una coma que denota que se trata de acuerdos diferentes y no de acuerdos conectados, para lo cual se hubiera utilizado la palabra “entre”. Por lo tanto, no se trató de una interpretación amañada sino literal del lo declarado.



**“Por la cual se imponen unas sanciones”**

Radicación N° 09-021413

VERSIÓN PÚBLICA

Los apartes arriba transcritos dan cuenta de que el señor Fernández no sólo tenía conocimiento de las reuniones y la información manejada al interior de ACEMI, tolerando y autorizando las conductas anticompetitivas endilgadas a la entidad promotora de salud que en su momento representaba, sino que además, participó directamente en las mismas.

Por lo tanto, el señor Fernández incurrió en la responsabilidad consagrada en el numeral 16 del artículo 4 del Decreto 2153 de 1992, por las conductas anticompetitivas en las que incurrió su representada, proscritas en el artículo 3 y numerales 1, 8 y 10 del artículo 5 del Decreto 1663 de 1994, dando con ello lugar a su responsabilidad en los términos establecidos en el numeral 16 del artículo 4 del Decreto 2153 de 1992.

**6.7.4. Piedad Cecilia Pineda Arbeláez – Representante legal y Gerente General de COOMEVA**

Este Despacho encontró probado en el expediente que la señora Piedad Cecilia Pineda Arbeláez, representante legal y Gerente General de COOMEVA, incurrió en la responsabilidad que la normatividad vigente consagra para los representantes legales de empresas investigadas por prácticas comerciales restrictivas de la competencia, esto es, en el numeral 16 del artículo 4 del Decreto 2153 de 1992, por cuanto la señora Pineda toleró y autorizó las conductas anticompetitivas objeto de la presente investigación.

De la declaración de parte de la señora Pineda Arbeláez, recogida en el transcurso de la investigación, se puede evidenciar que conocía de las decisiones que se tomaban al interior de ACEMI, por cuanto participaba directamente de algunas de ellas. Ahora bien, en lo que respecta a los Comités médicos y jurídicos, las personas que asistían le reportaban lo discutido en esos foros, así:

**“Pregunta:** *¿Participa usted en las reuniones de la junta directiva de ACEMI?*

**Respuesta:** *Si*

**Pregunta:** *¿Nos puede indicar por favor quiénes conforman la junta directiva de ACEMI?*

**Respuesta:** *Las empresas afiliadas, en esta junta directiva quedamos Colsanitas, SALUD TOTAL, Coomeva EPS, Saludcoop, Compensar, creo que SOS también quedo. Hacen parte de la junta directiva que somos afiliados.*

**Pregunta:** *¿Qué personas son las que cada una de esas EPS que usted nos ha mencionado delega para que hagan parte de la junta directiva?*

**Respuesta:** *Usualmente van los presidentes de las EPS, presidentes, gerentes generales, ante la ausencia cuando no va un presidente, va un representante legal.*

**Pregunta:** *¿Tiene usted conocimiento del funcionamiento de un comité médico y de un comité jurídico dentro de ACEMI?*

**Respuesta:** *Claro, ahí está el comité médico, el comité jurídico, el comité de auditoría y hay uno incluso de operaciones y financiera.*

**“Por la cual se imponen unas sanciones”**

Radicación N° 09-021413

VERSIÓN PÚBLICA

**Pregunta:** *¿Nos puede referir por favor quiénes asisten por parte de COOMEVA EPS a dichos comités? Me refiero al comité jurídico y médico.*

**Respuesta:** *Comité jurídico el director jurídico o pues otra persona que trabaja con el que es jefe del área de conceptos. Y al comité de médico, igual, el gerente nacional de salud.*

**Pregunta:** *¿El funcionario que usted nos ha mencionado que asiste al comité médico le ha reportado a usted los resultados de su participación en el comité médico?*

**Respuesta:** *Me comenta las discusiones que hay digamos al interior del comité médico de salud, ósea tema de indicadores de salud, temas que interesan pues al gremio, pues que tiene que ver con la gestión del riesgo en salud.*

**Pregunta:** *¿La funcionaria que usted nos especificaba en su respuesta anterior que asiste a los comités jurídicos le ha reportado los resultados de su participación en dicho comité?*

**Respuesta:** *Si, pues por ejemplo me acuerdo de cosas como que tuvieron mucha importancia por ejemplo que hubo reuniones frecuentes sobre el tema de la emergencia social. Que salieron muchos decretos que merecían todo el estudio nuestro y que el comité se reunía a mirarlos por ejemplo. Me acuerdo de dos temas que fueron de mucha relevantes para el sector, temas de la emergencia social y los temas de la corte constitucional la sentencia 760, que también obligó a muchas tareas al Ministerio y a todo el mundo. Y cambio muchas cosas y esos dos temas fueron los de mayor relevancia”<sup>189</sup>*

El Apoderado de la investigada señaló que ella no tuvo conocimiento ni injerencia en los hechos objeto de la actuación, ya que ejerce su cargo como representante legal desde mayo de 2008, lo cual consta en el certificado de existencia y representación legal de la empresa. Además, considera que de la declaración de la señora Pineda sólo es posible extraer sus funcionarios acudían a las reuniones y que ella tenía conocimiento de este hecho, de lo cual no es posible deducir la comisión de la infracción. Por último, alega en su escrito el Abogado que no existen pruebas de la ejecución de la conducta como lo muestra de la Delegatura y que la investigada declaró que no hacía parte de los comités.

No obstante lo expuesto por el Apoderado, la señora Pineda en su calidad de representante legal no sólo tenía conocimiento de la existencia de los comités de ACEMI, sino que hacía parte de la junta directiva de la asociación. Además, así como ocurre en algunos de los casos ya analizados, obtenía reportes de las actividades realizadas en el seno de la asociación por parte de los funcionarios designados para asistir a ella. Así, independientemente de la demostración de su participación como ejecutora del acuerdo, es claro que toleró la realización del mismo ya que a pesar de conocer la situación suscitada, no realizó actuación alguna para evitarla.

De acuerdo con los apartes citados, se concluye que la señora Piedad Cecilia Pineda Arbeláez, autorizó y toleró y las conductas anticompetitivas en las que incurrió su

<sup>189</sup> Documento obrante en la capeta 32, folio 7773 del expediente 09-021413.

**"Por la cual se imponen unas sanciones"**

Radicación N° 09-021413

VERSIÓN PÚBLICA

representada, proscritas en el artículo 3 y los numerales 1,8 y 10 del artículo 5 del Decreto 1663 de 1994, en desarrollo de la Ley 155 de 1959 y el Decreto 2153 de 1992, dando con ello lugar a su responsabilidad en los términos establecidos en el numeral 16 del artículo 4° del Decreto 2153 de 1992.

**6.7.5. Milciades Castillo Escobar – Representante legal de SANITAS**

Sobre la responsabilidad que consagra la Ley a las personas señaladas en el numeral 16 del artículo 4 del Decreto 2153 de 1992, específicamente frente al actuar del señor Castillo Escobar, este Despacho considera que del material probatorio obrante en el expediente no se desprende prueba suficiente que permita concluir que el señor Castillo Escobar, en virtud de las funciones que tiene a su cargo, toleró la realización de las conductas que se han venido analizando en el presente acto.

Lo anterior, debido a que el investigado fue designado como representante legal suplente a partir del 15 de diciembre de 2008<sup>190</sup> y las conductas investigadas en la presente investigación van hasta el 5 de diciembre de 2008<sup>191</sup>.

**6.7.6. Néstor Ricardo Rodríguez Ardila - Representante legal y Director Administrativo de COMPENSAR**

Sobre la responsabilidad que consagra la ley a las personas señaladas en el numeral 16 del artículo 4 del Decreto 2153 de 1992, específicamente frente al actuar del señor Néstor Ricardo Rodríguez, este Despacho considera que en su calidad de representante legal y director administrativo de COMPENSAR, habría tolerado las conductas anticompetitivas atribuidas y probadas respecto de la empresa que representa.

Este Despacho se aparta de lo recomendado por la Delegatura, por cuanto del material probatorio obrante en el expediente se desprende prueba suficiente que permite concluir que el señor Rodríguez Ardila, en virtud de las funciones que tiene a su cargo, toleró la realización de las conductas que se han venido analizando en el presente acto. En este sentido, es necesario citar apares de la declaración de parte rendida, en donde manifestó:

***"Pregunta:*** *Ilustre al Despacho los cargos que usted ha ocupado en los últimos cinco años, indicando para ellos, la referencia de fecha de su vinculación*

***Respuesta:*** *En los últimos cinco años he estado en la Dirección de COOMPENSAR.*

<sup>190</sup> Como se puede corroborar del certificado de existencia y representación legal de EPS SANITAS S.A. obrante en el cuaderno N° 2, folios 293 a 303 del expediente.

<sup>191</sup> En este sentido, es necesario citar apares de la declaración de parte rendida por el señor Castillo, en donde manifestó:

***"Pregunta:*** *Ilustre al Despacho por favor con referencia cronológica los cargos que usted ha ocupado en los últimos 5 años.*

***Respuesta:*** *Del año 2005, al 1 de diciembre de 2008 Trabaje con la clínica Colsanitas como gerente general, del 1 de diciembre de 2008 a la fecha como Vicepresidente de EPS SANITAS."*

**“Por la cual se imponen unas sanciones”**

Radicación N° 09-021413

VERSIÓN PÚBLICA

(...)

**Pregunta:** Refiere por favor al Despacho las funciones propias del cargo que usted desempeña en la actualidad?

**Respuesta:** Como la Dirección General, son sobre todo funciones de planeación, de direccionamiento, de representación legal, de todas las actividades que realiza la caja, son digamos hoy en día actividades relacionadas con el subsidio familiar, los servicios de bienestar, luego esta toda la parte de salud, de EPS en particular, como programa (...)

**Pregunta:** Indíquenos por favor cuáles son sus funciones cotidianas con relación al programa de EPS

**Respuesta:** Son funciones que hacen relación al planeamiento general, a mirar la marcha general del programa, asistir a algunos grupos internos o juntas internas en relación con estos programas.

(...)

**Pregunta:** Infórmenos por favor en COOMPENSAR EPS que área o que persona es la encargada del proceso que tiene que ver directamente con la definición de autorizaciones de servicios de salud.

**Respuesta:** Se llama así un sub proceso de autorización de servicios de salud que mezcla un, parte de esta organización implica que en muchas actividades de las que normalmente se conocen funcionalmente, no tienen responsable una persona sino unos equipos de trabajo, entonces en la autorización de servicios de salud pues hay personas, pero corresponden a equipos de trabajo en prestación directa de servicios, si es pertinente, o en relación con servicios de terceros, si es pertinente y naturalmente el soporte de canales de atención.

(...)

**Pregunta:** Participa usted en la definición de políticas de autorizaciones de servicios de salud?

**Respuesta:** No, digamos en términos generales en nuestra junta veo los temas globales, generales, pero ya el detalle de esta cosa en particular no.

(...)

**Pregunta:** Sabe usted quienes asisten, por parte de COOMPENSAR, a los diferentes comités que funcionan al interior de ACEMI?

**Respuesta:** Conozco que la Directora, Subdirectora de Salud, asiste con regularidad a la junta general, ya quien asiste en cada comité no (...)

**Pregunta:** La Subdirectora de Salud le ha reportado a usted los resultados de las reuniones de ACEMI?

**Respuesta:** En términos muy generales, como van las cosas, que hay en el sector, digamos lo pertinente para tener una visión general de la actividad.

**“Por la cual se imponen unas sanciones”**

Radicación N° 09-021413

VERSIÓN PÚBLICA

(...)

**Pregunta:** La Subdirectora de Salud le reportó a usted?

**Respuesta:** Conozco que la Directora, Subdirectora de Salud, asiste con regularidad a la junta general, ya quien asiste en cada comité no (...)

(...)

**Pregunta:** La Subdirectora de Salud le reportó a usted en algún momento temas tratados en la reunión a la que ella asiste en ACEMI, relacionados con los servicios, con las autorizaciones de servicios de salud?

**Respuesta:** No.

**Pregunta:** Con relación a los recobros, que se haya tratado este tema en algún momento en ACEMI?

**Respuesta:** No.”

Lo anterior da cuenta que en el desempeño de su cargo, el Investigado tenía un conocimiento general de las decisiones que se tomaban al interior de la EPS respecto de los temas discutidos en ACEMI y que a pesar de haber manifestado que no le reportaban temas específicos, la visión general que refiere tiene incluye los temas que se encuentran relacionados con la prestación de servicios de salud. En consecuencia, el señor Rodríguez Ardila habría tolerado las conductas anticompetitivas realizadas por la EPS COMPENSAR, lo que a la luz de la normatividad vigente implica que tenga a su cargo la responsabilidad establecida por ello.

Por lo tanto, resulta evidente que el señor Rodríguez toleró las conductas anticompetitivas en las que incurrió su representada, proscritas en el artículo 3 y los numerales 1,8 y 10 del artículo 5 del Decreto 1663 de 1994, en desarrollo de la Ley 155 de 1959 y el Decreto 2153 de 1992, dando con ello lugar a su responsabilidad en los términos establecidos en el numeral 16 del artículo 4° del Decreto 2153 de 1992.

#### **6.7.7. Gabriel Mesa Nicholls - Representante legal SUSALUD**

Este Despacho encontró evidencia que le permite concluir que el señor Gabriel Mesa Nicholls, representante legal de SUSALUD, tuvo conocimiento y por ende al menos autorizó y toleró las conductas anticompetitivas atribuidas y probadas respecto de la empresa que representa en lo que tiene que ver con el acuerdo y las conductas generadas por este en lo referente a las EPS-C y ACEMI.

El señor Mesa, manifiesta en lo atinente a las funciones intrínsecas de su cargo, lo siguiente<sup>192</sup>:

**“Pregunta:** Dr. Mesa illustre al despacho los cargos que Usted haya ocupado en los últimos años.

<sup>192</sup> Documento obrante en la capeta 32, folio 7813 del expediente 09-021413.

**“Por la cual se imponen unas sanciones”**

Radicación N° 09-021413

VERSIÓN PÚBLICA

**Respuesta:** *Muy bien, me desempeñe como gerente de salud de SUSALUD durante dos años y como gerente general de la hoy llamada EPS Sura (...).*

**Pregunta:** *Me puede Usted señalar los años*

**Respuesta:** *Si, 2006 a 2008 gerente de salud, 2008 a 2010 gerente general.*

**Pregunta:** *Dr, ¿participa usted en la dirección de políticas de autorizaciones de SUSALUD?*

**Respuesta:** *Como gerente tengo que mirar las políticas macro, pero no es mi función principal.*

**Pregunta:** *Nos puede ilustrar con más precisión lo que nos acaba de referir.*

**Respuesta:** *El área de salud es el área que tiene la función interpretar la normatividad vigente y la normatividad que tiene que ver con todas las inclusiones en el POS. Y como el área de salud tal, toma las decisiones finalmente cuando tomamos decisiones de la estrategia miramos que normativa ha salido y me entero por tal motivo de la interpretación que se ha hecho. Si hay algún ajuste que debemos hacer los hacemos, pero el área de salud toma las decisiones autónomamente, de acuerdo a la norma, que está y no está incluido y cuáles son los procedimientos de autorizaciones para tal efecto.*

**Pregunta:** *Dr. Usted como representante legal discute directamente temas de coberturas y de autorizaciones servicio de salud con el equipo que se encarga de las autorizaciones.*

**Respuesta:** *Si. Igual si sale un normatividad o tenemos una situación distinta de la normal generalmente me consultan y me dicen mire salió una norma, por ejemplo, salió el Acuerdo 08 del año 2010 incluye una serie de cosas, todo esto va estar incluido y el proceso de autorización es tal. Generalmente el área de salud toma las decisiones, las revisamos y finalmente tomamos la política.*

**Pregunta:** *Dr. Mesa Usted nos decía que Usted discute esto cuando hay eventos excepcionales de las normas. Nos puede referir algún evento excepcional específico, por ejemplo algún servicio específico, alguna autorización que le haya sido consultada.*

**Respuesta:** *Un caso es como decía el Acuerdo 08 de 2010, es una Acuerdo que sacó la CRES a principio de este año, buscaba dar claridad al POS respecto a lo que se llamaba “Zona Gris”, incluyendo una serie de procedimiento que antes no estaban claramente incluidos en el POS. Esto tiene un impacto sobre la UPC y por esa razón el equipo de salud analizo el acuerdo 08, analizó la implicaciones, y finalmente nos presenta un informe donde nos dice el impacto es más o menos del 2% sobre la UPC y es la norma vigente, por lo tanto hay que asumirla. Y partir de la fecha, se autoriza de esta o esta manera”.*

En cuanto a la participación de la empresa que éste representa en los comités y las decisiones y actuaciones tomadas y ejecutadas en ACEMI, manifesté<sup>193</sup>.

<sup>193</sup> Ibidem.

**"Por la cual se imponen unas sanciones"**

Radicación N° 09-021413

VERSIÓN PÚBLICA

**Pregunta:** *Ha tenido Usted un vínculo laboral o comercial con ACEMI*

**Respuesta:** *No. Ninguno. Comercial o laboral ningún vínculo*

**Pregunta:** *Participa en las reuniones de las juntas directivas de ACEMI*

**Respuesta:** Correcto. Participo como representante legal principal de EPS Sura en las juntas de ACEMI.

**Pregunta:** *Nos puede informar quiénes conforman la junta directiva.*

**Respuesta:** *El Dr. Juan Manuel Díaz Granados como representante de ACEMI, el Dr. Juan Pablo Correa como presidente de la junta, el Dr. Octavio Ayala como presidente de SOS, EL Dr. Fernando Robledo como presidente de Colmédica, la Dra. Piedad Pineda como presidente de Colmédica, el Dr. Alberto Castro representando a Saludcoop, quien me falta, el Dr. Céspedes representando a Comfenalco Antioquia, la Dr. Martha.se me olvido el apellido representando a Compensar. Esos son como los principales, pero finalmente hay unas 15 EPS agremiadas y cada uno de sus presidentes está presente ahí.*

**Pregunta:** *Dr. Mesa quiénes asisten por parte de SUSALUD a las distintas Cámaras al interior de ACEMI, me refiero específicamente a la cámara jurídica y a la cámara de salud*

**Respuesta:** *A la cámara jurídica asiste la Dra. Ana Isabel Mejía que es la directora jurídica para el área de protección social y a la junta directiva asisto yo.*

**Pregunta:** *Dr. Mesa los planes de trabajo de las diferentes cámaras que funcionan al interior de ACEMI son puestas en conocimiento de la junta directiva.*

**Respuesta:** Hay unos resúmenes gerenciales de los resultados de cada una de las cámaras. Las funciones del gremio es muy específicas: planear las actividades de comunicación con otros gremios, hacer análisis de la normatividad vigente buscando normativos, entonces, bajo ese orden de ideas, lo que se hace es un resumen en las distintas cámaras y que está presente el momento en el tema de salud.

**Pregunta:** *Dr. Mesa asistía Usted al comité médico durante el período comprendido entre 2006 y 2008*

**Respuesta:** Si, asistí durante ese tiempo como gerente de salud al comité médico.

**Pregunta:** *Dentro del organigrama de la EPS Sura quién actúa como su superior jerárquico*

**Respuesta:** *El vicepresidente de seguridad social, el se llama el Dr. Andrés Ángel, y es mi jefe.*

**Pregunta:** *Al Dr. Andrés Ángel consulta Usted y reporta las decisiones que va adoptar?*

**Respuesta:** Pues aquellas decisiones que son muy importantes o muy macros, pues igual tenemos reuniones periódicas donde los pongo al tanto. Pero como gerente general de EPS Sura soy autónomo en mis decisiones y le reporto aquellas pues que tengan una envergadura como para vicepresidencia, un impacto general del que tiene que tener conocimiento". (subrayado fuera de texto).

**“Por la cual se imponen unas sanciones”**

Radicación N° 09-021413

VERSIÓN PÚBLICA

De lo anterior, es posible determinar participación directa del señor Mesa, en cuanto que tuvo conocimiento y participó de las decisiones tomadas en los comités efectuados por ACEMI, y por lo tanto, contó con la aprobación y aceptación de las decisiones en estas tomadas.

En su escrito de opiniones al Informe Motivado, el Apoderado del señor Mesa basó sus argumentos principalmente en tres puntos. En primer lugar, afirma que el Investigado no tenía funciones como representante legal de SUSALUD para la época de los hechos ya que inició sus labores como tal a partir del año 2008. Una de las razones manifestadas, es que por ser el informe de la Defensoría ya reseñado en el presente escrito corresponde al período 2003 – 2005 y que el señor Mesa durante ese período estuvo fuera del país, razón por la que no es posible imputarle la conducta.

La segunda línea argumental planteada por el Abogado, tiene que ver con la supuesta violación del principio de igualdad en la decisión de sancionar a su poderdante, para lo cual compara su situación con la de Milciades Castillo Escobar y Claudia María Sterling y Néstor Ricardo Rodríguez a quienes la Delegatura recomienda exonerar, a pesar de que tener funciones como representantes legales. Reitera que el señor Mesa, incluso en su función directiva, como gerente de salud, no actuaba como representante legal.

Por último, se refiere el Apoderado del señor Mesa a que las funciones de éste último, se limitan al conocimiento de la regulación y no al diseño de políticas o acuerdos por fuera de los límites legales para ofrecer o disminuir los productos o servicios a los usuarios del sistema de salud.

Disiente este Despacho de las posiciones arriba enunciadas, por cuanto parten de preceptos errados. En lo que se refiere al momento en el tiempo en que se realizaron las conductas, como ya se ha señalado en el presente acto administrativo, se cuenta con elementos probatorios que permiten inferir la realización de las mismas por lo menos hasta el mes de diciembre de 2008, situación que desvirtúa la tesis del Apoderado según la cual no es posible sancionar al señor Mesa por no haber ejercido su cargo como representante legal sino hasta dicho año. Adicionalmente, las infracciones sancionadas son consideradas de tracto sucesivo por lo que analizar de manera individual y aislada el estudio de la Defensoría, desdibuja la esencia de la conducta que ha sido entendida como sistemática y extendida en tiempo.

En lo que se refiere a la aplicación del principio de igualdad, es conveniente aclarar que si bien la responsabilidad de los representantes legales parte de su condición como tal, para establecer el grado de involucramiento con la conducta anticompetitiva, es necesario realizar una evaluación caso por caso de las pruebas que frente a cada uno se tienen. Así, la situación de Milciades Castillo Escobar y Claudia María Sterling y Néstor Ricardo Rodríguez es analizada de manera independiente y frente a cada uno de ellos es posible obtener conclusiones diferentes.

Finalmente, en lo que respecta a las funciones como representante legal, desconoce el Apoderado el contenido mismo de la norma aplicada, el cual se refiere a la posibilidad de que la infracción sancionada no parta únicamente de ejecutar la conducta principal, sino que también incluye la posibilidad de que ésta se configure de manera omisiva al



**“Por la cual se imponen unas sanciones”**

Radicación N° 09-021413

VERSIÓN PÚBLICA

tolerar su realización. Sin embargo, en el presente caso la declaración rendida por el investigado contiene apartes suficientemente dicentes sobre su conocimiento y participación en la realización del acuerdo reprochado.

Por lo tanto, resulta evidente que el señor Mesa ejecutó, autorizó y toleró las conductas anticompetitivas en las que incurrió su representada, proscritas en el artículo 3 y los numerales 1,8 y 10 del artículo 5 del Decreto 1663 de 1994, en desarrollo de la Ley 155 de 1959 y el Decreto 2153 de 1992, dando con ello lugar a su responsabilidad en los términos establecidos en el numeral 16 del artículo 4° del Decreto 2153 de 1992.

**6.7.8. Ricardo Sierra Caro - Representante Legal de COMFENALCO ANTIOQUIA**

Frente a la responsabilidad que se encontraría en cabeza del señor Ricardo Sierra Caro, este Despacho considera que no se encontró evidencia suficiente que le permitiera concluir que el señor Sierra, en calidad de representante legal de COMFENALCO ANTIOQUIA, ejecutara las conductas anticompetitivas atribuidas y probadas respecto de la empresa que representa.

Lo anterior, por cuanto este Despacho se aparta de lo recomendado por la Delegatura de Protección de la Competencia en su Informe Motivado, en el sentido de considerar como prueba indirecta e indicio grave en contra del investigado su no comparecencia a las citaciones que se le hicieron por parte de la Superintendencia, por cuanto como lo afirmó el Apoderado, su representado no compareció a las diligencias de interrogatorio por encontrarse medicamente impedido, lo cual justificó oportunamente a la SIC con las excusas médicas correspondientes, así como en los documentos aportados en el escrito de observaciones al Informe Motivado.

**6.7.9. Nohra Jeaneth Méndez Rivera -Representante Legal de HUMANA VIVIR**

En el caso de la señora Méndez se considera que a pesar de que existe un indicio grave<sup>194</sup> emanado de la no comparecencia a las citaciones realizadas por esta Entidad (en el expediente constan dos actas de no comparecencia<sup>195</sup>), éste no es suficiente para concluir que fue responsable frente al cargo imputado.

En efecto, en el expediente no obra ninguna otra prueba de la que se pudiera siquiera inferir cuáles eran las funciones concretas de la representante legal y la relación que las mismas pudieron tener frente a la conducta investigada. Considera este Despacho que la Delegatura debió ejercer con mayor eficacia su función de instruir la investigación decretando y practicando pruebas encaminadas a esclarecer el rol de esta investigada.

Por lo tanto, no es posible declarar que la señora Nohra Jeaneth Méndez Rivera incurrió en las conducta establecida en el numeral 16 del artículo 4° del Decreto 2153 de 1992.

\_\_\_\_\_

**"Por la cual se imponen unas sanciones"**

Radicación N° 09-021413

VERSIÓN PÚBLICA

No obstante lo anterior, deberá iniciarse la respectiva averiguación para determinar la posible desatención a las instrucciones de esta Superintendencia, al no comparecer a las citaciones realizadas.

**6.7.10. Juan Manuel Díaz-Granados - Representante Legal de ACEMI**

Sobre la responsabilidad que consagra la ley a las personas señaladas en el numeral 16 del artículo 4 del Decreto 2153 de 1992, específicamente frente al actuar del señor Juan Manuel Díaz-Granados, este Despacho considera que en su calidad de representante legal ACEMI, habría ejecutado, tolerado y autorizado las conductas anticompetitivas atribuidas y probadas respecto de la empresa que representa. Lo anterior, tiene como fundamento las declaraciones del representante de la asociación<sup>196</sup>, en las cuales manifiesta lo siguiente:

*"Pregunta: Con relación a su respuesta anterior Dr. Díaz-Granados, me puede especificar cuáles son las funciones que se encuentran en los estatutos a que usted nos ha hecho referencia?"*

*Respuesta: Representar legalmente la asociación y ser el vocero de la misma ante terceros ante el público en general.*

*Pregunta: Dr. Díaz-Granados, nos puede explicar por favor su cotidianidad como presidente ejecutivo de ACEMI, cuáles son las labores que realiza, digamos de qué manera desarrolla sus funciones como presidente?"*

*Respuesta: Como presidente ejecutivo yo soy el responsable de la asociación, además soy su representante legal como lo he dicho, en consecuencia tengo a mi cargo la coordinación de las actividades de la asociación y por lo tanto soy el superior jerárquico de ACEMI, en consecuencia las actividades de la asociación se desarrollan bajo mi dirección como está previsto en el estatutos y en desarrollo de eso se hace la respectiva planeación y las respectivas actividades, mi función directa básica es el manejo de la junta directiva y de las asambleas de afiliados.*

(...)

*Pregunta: De quién depende específicamente el comité médico?"*

*Respuesta: Del área de la vicepresidencia operativa y financiera (...)*

*Pregunta: Dentro de la estructura que usted nos ha mencionado nos puede informar quienes reportan directamente a la presidencia ejecutiva?"*

*Respuesta: Reporta la vicepresidente jurídica, reporta la vicepresidente operativa y financiera, reporta la directora de comunicaciones y mi asistente secretaria."*

De acuerdo con el Apoderado del investigado, la posición de esta Entidad carece de sustento alguno y no existe mérito para sancionar al señor Díaz-Granados. Para sustentar su afirmación, el abogado señala primeramente que la declaración rendida fue realizada en la condición de representante legal de la asociación y no como persona

<sup>196</sup> Documento obrante en la capeta 32, folio 7817 del expediente 09-021413.

**“Por la cual se imponen unas sanciones”**

Radicación N° 09-021413

VERSIÓN PÚBLICA

natural investigada, razón por la cual, no se puede derivar una responsabilidad personal de una declaración en donde se respondía como representante de ACEMI.

Adicionalmente, se alega que de las respuestas dadas sólo es posible establecer las descripciones como representante del gremio y no se indica en ninguna de ellas que el investigado, como persona natural, haya permitido la realización de los acuerdos acusados. Por lo tanto, no existen pruebas suficientes que permitan concluir la existencia de una responsabilidad individual en el caso.

No comparte este Despacho los argumentos esgrimidos por el Apoderado del señor Díaz-Granados en lo que se refiere a la interpretación de la declaración rendida. Se trata de una diligencia que hace parte del acervo probatorio y que como tal, puede ser valorada por esta Entidad en su extensión. No se entiende la posición propuesta según la cual, lo dicho por el investigado bajo la gravedad del juramento no debe tener validez en la investigación, por el hecho de estar involucrado en la misma como persona natural.

Ahora bien, en lo que se refiere a las funciones ejercidas y a la supuesta no conexión entre las actividades realizadas por el señor Díaz-Granados y la conducta base endilgada a la asociación que representaba, debe reiterarse que la infracción no necesariamente debe estar constituida por una ejecución directa de la conducta principal, sino que la mera omisión al conocerla y autorizarla o tolerarla es un hecho reprochable en sí mismo, cuando se ejerce la representación legal.

De los apartes anteriormente expuestos, se desprende que el señor Díaz-Granados, como representante legal de ACEMI estuvo al tanto de la actividad de la agremiación que representa, teniendo a su cargo las actividades y el manejo de las juntas directivas y las asambleas de los afiliados.

Por lo tanto, resulta evidente que el Investigado ejecutó, toleró y autorizó las conductas anticompetitivas en las que incurrió su representada, proscritas en el artículo 3 y los numerales 1,8 y 10 del artículo 5 del Decreto 1663 de 1994, en desarrollo de la Ley 155 de 1959 y el Decreto 2153 de 1992, dando con ello lugar a su responsabilidad en los términos establecidos en el numeral 16 del artículo 4° del Decreto 2153 de 1992.

**6.7.11. Felice Grimoldi Rebolledo – Representante legal COMFENALCO VALLE**

De la evidencia obrante en el expediente, este Despacho encontró prueba suficiente encaminada a señalar que el señor Felice Grimoldi Rebolledo, representante legal de COMFENALCO VALLE, tuvo conocimiento de las conductas anticompetitivas atribuidas a la EPS-C que representa, habida cuenta que le fueron reportadas las decisiones y temas debatidos, discutidos y aprobados al interior de ACEMI y de sus respectivos comités, de manera tal que toleró y autorizó las conductas anticompetitivas investigadas.

El señor Grimoldi, manifiesta en lo atinente a ACEMI, lo siguiente:

**“Pregunta:** *¿Desde cuándo conoce usted a ACEMI y a que reuniones ha asistido?*

**“Por la cual se imponen unas sanciones”**

Radicación N° 09-021413

VERSIÓN PÚBLICA

**Respuesta:** *Fui miembro de su junta directiva, al comienzo de la reforma de la ley 100, de la reforma de salud que se inició con la ley 100. Y que dio origen también a que todos los que estábamos participando, participáramos en la creación de ACEMI. Y fui miembro de su junta directiva durante muchos años, pero ya con el crecimiento de nuestra organización, en los últimos cinco, seis años no recuerdo exactamente, empezó a asistir directamente nuestra directora de servicios de salud y hoy en día nuestro director de salud.*

**Pregunta:** *¿Durante que años perteneció usted a la junta directiva de ACEMI?*

**Respuesta:** *Creo que estuve hasta el año, no sé exactamente, pero creo que estuve hasta el año 2003, más o menos 2004. De allí en adelante, yo ya no volví a participar en ningún, digámoslo así, en ninguna reunión de junta directiva y ya iba nuestro director de servicios de salud”.*

**“Pregunta:** *En este último período que usted nos refiere donde asiste a las reuniones de ACEMI el director de salud de Comfenalco Valle ¿Esta persona le reporta a usted los resultados o los temas del día abordados en la reunión de ACEMI?*

**Respuesta:** *Si, por supuesto pero ese informe es más verbal. Y en nuestros comités de dirección.”<sup>197</sup>*

Así, el dicho del señor Grimoldi prueba que tuvo conocimiento de las decisiones tomadas en los comités efectuados por ACEMI, y por lo tanto, por las funciones mismas de su cargo, autorizó y toleró las decisiones que en éstos se tomaban. Estas decisiones no solo se le informan sino que después son discutidas en los comités de dirección que tiene la EPS.

Así, el argumento del Apoderado según el cual se debe absolver al señor Grimoldi pues a partir del año 2003 o 2004 no participó de las reuniones de ACEMI no resulta de recibo, pues a pesar de lo anterior en su calidad de representante legal siguió teniendo conocimiento de lo que ocurría en ellas y discutiéndolo en los comités de dirección de la Empresa.

Adicionalmente, como señala el Apoderado, el señor Grimoldi daba las directrices generales de la Empresa circunstancia que no debe ser desconocida por este Despacho pues tratándose las conductas de posiciones que tenían que tomar las EPS y siendo el investigado el representante legal de la investigada es dable concluir, de acuerdo con las reglas de la experiencia que dentro de las directrices que impartía se encontraban las relacionadas con la posición de la EPS frente a las conductas aquí investigadas.

Por lo tanto, resulta evidente que el señor Felice Grimoldi Rebolledo toleró y autorizó las conductas anticompetitivas en las que incurrió su representada, proscritas en el artículo 3 y los numerales 1,8 y 10 del artículo 5 del Decreto 1663 de 1994, en desarrollo de la Ley 155 de 1959 y el Decreto 2153 de 1992, dando con ello lugar a su

<sup>197</sup> Documento obrante en la capeta 32, folio 7854 del expediente 09-021413.

**“Por la cual se imponen unas sanciones”**

Radicación N° 09-021413

VERSIÓN PÚBLICA

responsabilidad en los términos establecidos en el numeral 16 del artículo 4° del Decreto 2153 de 1992.

**6.7.12. Claudia María Sterling – Segundo Suplente del Representante legal SALUD TOTAL**

Frente a la responsabilidad personal señalada en el numeral 16 del artículo 4 del Decreto 2153 de 1992, que se encuentra en cabeza de los representantes legales de la personas jurídicas investigadas por autorizar, ejecutar o tolerar las conductas anticompetitivas en que estas hayan incurrido, en lo que respecta a la Dra. Sterling Posada, este Despacho considera que en su calidad de representante legal suplente de SALUD TOTAL y de Secretaria General y jurídica de la misma compañía, al menos habría tolerado y autorizado las conductas anticompetitivas atribuidas y probadas respecto de la empresa que representa.

Al respecto, se tiene en cuenta lo dicho por la investigada en la Declaración de parte rendida durante el curso de la investigación en la que manifestó:

*" **Pregunta:** Indique que cargos ha ocupado en los últimos 5 años, señalando para ellos la fecha de vinculación de los mismos.*

***Respuesta:** Desde el 30 de mayo de 1995 soy la secretaria jurídica de SALUD TOTAL EPS.*

(...)

***Pregunta:** Describa en detalle Dra. Sterling las actividades que usted realiza en su cotidianidad en SALUD TOTAL EPS*

***Respuesta:** Bueno primero el manejo de todas las tutelas de mi compañía, segundo el manejo de todos los procesos judiciales de responsabilidad civil, acciones populares que también llegan a la compañía, tercero todo el manejo laboral disciplinario de la compañía, cuarto el manejo societario de la compañía, y quinto la asesoría contractual los contratos que celebra la compañía.*

*Adicionalmente como a todas estas labores tengo una labor digamos pues consultiva, cualquier área que tenga una duda legal o jurídica pues con mucho gusto se le asesora.*

(...)

***Pregunta:** Dra. Sterling, recuerda usted con qué periodicidad se cita a las reuniones de ACEMI?*

***Respuesta:** Tengo conocimiento de que las reuniones de ACEMI son de carácter mensual las de la junta directiva.*

***Pregunta:** dentro de los roles que usted desempeña le son consultados los temas que son abordados en estas reuniones mensuales?*

***Respuesta:** No, no me son consultados esos temas.*

**“Por la cual se imponen unas sanciones”**

Radicación N° 09-021413

VERSIÓN PÚBLICA

**Pregunta:** O para efectos de ilustración, los ponen en conocimiento suyo?

**Respuesta:** digamos que cuando hay dudas jurídicas en relación con algún tema tratado no sólo en ACEMI sino en cualquier reunión a la que va el presidente efectivamente me consultan mi opinión.

(...)

**Pregunta:** Dra. Sterling, conoce usted a la señora Adriana Bonilla, gerente de Salud de SALUD TOTAL, para los años 2007, en caso afirmativo, narre al despacho las circunstancias de tiempo y lugar en que usted conoció a la señora Bonilla.

**Respuesta:** Bueno Adriana Bonilla efectivamente fue la gerente de salud de SALUD TOTAL desde hace.... Durante muchos años. En septiembre del 2007, del 2008 aproximadamente fue nombrada vicepresidente de salud de la EPS y en enero de 2009 aproximadamente se retiró de la compañía.

**Pregunta:** Durante estos años que la Dra. Bonilla prestó sus servicios de SALUD TOTAL, tuvieron la oportunidad de compartir digamos aspectos laborales, o ella le reportaba a usted algunos aspectos desarrollados en concreto con el comité médico?


**Respuesta:** Digamos que la relación no era específicamente con ella, yo me relacionaba con los vicepresidentes de salud directamente. Pues evidentemente cuando ella estuvo de vicepresidente de salud ella me preguntaba a mi algunas cosas en las que ella veía que había vacíos legales, pues ellos son médicos y no saben de temas legales entonces de temas legales si me preguntaba (...)

**Pregunta:** Dra. Sterling, participa o participó usted en algún momento en la definición de políticas de definición de SALUD TOTAL?

**Respuesta:** No, no participe esa era una potestad o una delegación exclusiva de la vicepresidencia de salud, como le digo yo solamente contestaba unos temas puntuales que me preguntaban cuando había dudas jurídicas.

(...)

**Pregunta:** Dra. Sterling, compartían ustedes con las personas que se han mencionado lineamientos, de coberturas y autorizaciones en servicios de Salud?

**Respuesta:** Yo personalmente digamos que no porque ellos eran los que definían eso, es decir el área médica con todos u comité ellos eran lo que definían básicamente como se parametrizaban los servicios con base en criterios médicos, pues porque todos ellos son médicos, no le digo, cuando había alguna duda jurídica y puntual, porque no era es que vamos a consultarle todo allá a Claudia, alguna duda jurídica puntual, tal cosa usted qué opina, pues ahí yo opinaba, ellos veían si tomaban mi opinión o no porque a veces uno decía una cosa y ellos hacían otra, ah bueno entonces es que es definición de ellos y delegación de ellos, pues perfecto, uno cumple con decirles, ellos ya después definen que hacen.   
procedimentalmente se está así estipulado.

**"Por la cual se imponen unas sanciones"**

Radicación N° 09-021413

VERSIÓN PÚBLICA

Como se evidencia de lo anteriormente transcrito, la Dra. Sterling, por las labores propias del cargo que desempeña en SALUDTOTAL, conoció de las conductas investigadas por las cuales se sanciona a dicha EPS toleró y autorizó las mismas.

En virtud de lo anterior, esta Delegatura considera que existe prueba suficiente para atribuirle la responsabilidad señalada en el numeral 16 del artículo 4 del Decreto 2153 de 1992, por autorizar o tolerar las conductas anticompetitivas en las que incurrió su representada, proscritas en el artículo 3 y los numerales 1,8 y 10 del artículo 5 del Decreto 1663 de 1994, en desarrollo de la Ley 155 de 1959 y el Decreto 2153 de 1992.

**6.7.13. Aníbal Rodríguez Guerrero - Representante Legal de CAFESALUD**

Este Despacho considera que existen pruebas en el expediente que permiten concluir que el señor Aníbal Rodríguez Guerrero, representante legal de CAFESALUD, al menos toleró y autorizó las conductas anticompetitivas atribuidas y probadas respecto de la empresa que representa. Lo anterior, se encuentra fundamentado en las declaraciones del señor Rodríguez, presentadas en el interrogatorio de parte. A continuación, se presentan los apartes tomados de dicha declaración, que permiten llegar a la anterior conclusión.

*"Pregunta: Doctor Rodríguez, ¿qué injerencia tiene usted como presidente de Cafesalud EPS en los temas que trata la dirección médica?"*

*Respuesta: Todos los temas se conocen conmigo, obviamente los consultamos con la junta directiva si hay necesidad, pero las competencias son nuestras.*

*Pregunta: Doctor Rodríguez, participa usted en la definición de políticas de autorizaciones de Cafesalud EPS?"*

*Respuesta: Sí.*

*Pregunta: Doctor Rodríguez, ¿el Director Médico que asiste por parte de Cafesalud EPS a la cámara médica de ACEMI, le reporta a usted los resultados de la labor de la cámara?"*

*Respuesta: Me cuenta situaciones de esa naturaleza, por supuesto que yo no soy médico, yo no tengo la habilidad técnica para conocer los temas de los cuales estamos hablando, pero él me cuenta obviamente las decisiones, pues las discusiones que se dan entorno a los temas (...).*

*Pregunta: Doctor ¿participa usted en las reuniones de la junta directiva de ACEMI?"*

*Respuesta: Sí, yo soy miembro de la junta directiva de ACEMI.*

*Pregunta: ¿En la actualidad conoce el plan de trabajo del comité médico?"*

*Respuesta: Conozco algunos temas que están trabajando porque presentan los informes (...)"<sup>198</sup>.*

<sup>198</sup> Testimonio llevado a cabo el 1 de junio de 2010, obrante en CD en el Cuaderno No. 32, folio 7759.

**“Por la cual se imponen unas sanciones”**

Radicación N° 09-021413

VERSIÓN PÚBLICA

De los apartes anteriormente expuestos, se desprende que el señor Rodríguez, como representante legal de CAFESALUD, hace parte de la junta directiva de ACEMI y como tal está al tanto de la actividad de los comités que operan al interior de la misma a través de los informes que los mismos presentan y, en particular, por medio de los reportes que le hace el Director Médico que asiste en representación de CAFESALUD a la cámara médica.

Adicionalmente, el Investigado no solo señala que participa en la definición de las políticas de autorizaciones de CAFESALUD, sino que todos los temas de la EPS se estudian con él. Esta circunstancia, permite inferir de acuerdo con las reglas de la experiencia, que el representante legal de la Empresa tenía conocimiento de las decisiones que se tomaban en ACEMI y avalaba la participación de su empresa en las mismas.

Por lo anterior, no considera válido este Despacho el argumento del Apoderado según el cual en el expediente no hay prueba que permita determinar si el representante legal investigado debe ser sancionado por autorizar o tolerar las conductas investigadas.

Por lo tanto, resulta evidente que el señor toleró y autorizó las conductas anticompetitivas en las que incurrió su representada, proscritas en el artículo 3 y los numerales 1,8 y 10 del artículo 5 del Decreto 1663 de 1994, en desarrollo de la Ley 155 de 1959 y el Decreto 2153 de 1992, dando con ello lugar a su responsabilidad en los términos establecidos en el numeral 16 del artículo 4° del Decreto 2153 de 1992.

**6.7.14. Fernando Robledo Quijano - Representante Legal de COLMEDICA**

Sobre la responsabilidad que consagra la ley a las personas señaladas en el numeral 16 del artículo 4 del Decreto 2153 de 1992, específicamente frente al actuar del señor Fernando Robledo Quijano, este Despacho considera que éste en su calidad de representante legal COLMEDICA, habría tolerado y autorizado las conductas anticompetitivas atribuidas y probadas respecto de la empresa que representa.

Este Despacho se aparta de lo recomendado por la Delegatura en su Informe Motivado, por cuanto, del material probatorio obrante en el expediente se desprende prueba suficiente que permite concluir que el señor Fernando Robledo Quijano, en virtud de las funciones que tiene a su cargo, toleró la realización de las conductas que se han venido analizando en el presente acto. En este sentido, es necesario citar apartes de la declaración de parte rendida por el representante legal de la EPS COLMEDICA, en donde manifestó:

**Pregunta Despacho:** *Indíqueme al Despacho qué cargos que ha ocupado durante los últimos cinco años.*

**Respuesta:** *Representante Legal de la EPS COLMEDICA, Representante Legal de COMEDICA MEDICINA PREPAGADA y representante legal de VANMEDICA COLOMBIA S.A.*

**Pregunta Despacho:** *Podría usted definirnos para cada uno de estos cargos que ha mencionado en a respuesta anterior sus fechas de vinculación y desvinculación.*



**“Por la cual se imponen unas sanciones”**

Radicación N° 09-021413

VERSIÓN PÚBLICA

**Respuesta:** Tal vez la fecha de vinculación de los dos primeros cargos, de la EPS fue a principio del año 94 o 95, tal vez 95 para ser más exacto y fue hasta septiembre de 2008, la representación de la EPS COLMEDICA y medicina prepagada, a partir de entonces soy VANMEDICA.

(...)

**Pregunta Despacho:** Cuáles son las actividades que usted realiza en la cotidianidad de sus funciones como representante legal de COLMEDICA EPS.

**Respuesta:** (...) pues era el principal responsable de la dirección de la compañía de la ejecución de un plan estratégico y de obviamente de las funciones normales de control y seguimiento de la compañía de todos sus ámbitos y del compromiso de cumplir con la ley y con lo que nos obliga en una actividad como la EPS y de direccionar una empresa que opera prácticamente en todo el país y que tiene pues oficinas por las diferentes ciudades, en fin es una compañía grande.

**Pregunta Despacho:** Durante su desempeño como representante legal de COLMEDICA EPS participaba usted en la definición de políticas de actualizaciones de servicios de salud?

**Respuesta:** Claro, por supuesto, eso era parte de las definiciones, por lo menos a nivel macro, del entendimiento de que aplicábamos como concepto de la misma y por supuesto cada vicepresidencia ejecutaba sus funciones individuales.

**Pregunta Despacho:** Nos podría explicar por favor de qué manera se tomaban estas definiciones?

**Respuesta:** En general a través del comité especializado de salud en donde se congregaban estas diferentes, digamos áreas, para definir el ámbito de acción y de definición, sobre todo en lo referente a como dar los lineamientos para la atención de las coberturas en las diferentes oficinas, en los diferentes canales de la compañía.

(...)

**Pregunta Despacho:**Cuál era su nivel de participación en la definición de las autorizaciones de los servicios de salud?

**Respuesta:** Pues no era al detalle, porque en el nivel en el que, en este caso cuanto, pues de alguna manera, este es un producto que tiene unos lineamientos y unas coberturas, el tema está muy normado, por lo cual no es que hubiera una política específica, por lo que en este caso no aplica, simplemente era aplicar lo que decía, y si digamos un rol para los temas donde tuviéramos alguna inquietud sobre el alcance de la cobertura, eso sí. Pero no teníamos ninguna cosa distinta, digamos, que aplicar a lo que decía en el plan, esto es muy característico del plan obligatorio, por su naturaleza.

De acuerdo con lo afirmado en el interrogatorio, el señor Robledo fue parte de la junta directiva de ACEMI, desde el año 1994 hasta el 2008. Adicionalmente, en su calidad de representante legal de la empresa era el responsable de la dirección de la compañía y participaba en establecer los lineamientos de las políticas de autorizaciones de la misma.

**“Por la cual se imponen unas sanciones”**

Radicación N° 09-021413

VERSIÓN PÚBLICA

Estas circunstancias, llevan a este Despacho a considerar, de acuerdo con las reglas de la experiencia, que el representante legal investigado toleró y autorizó las conductas aquí investigadas.

Ahora bien, en relación con el argumento del Apoderado sobre la inexistencia de una responsabilidad objetiva, este Despacho se remite a lo afirmado al analizar los argumentos procesales presentados por los investigados.

Por lo tanto, resulta evidente que el señor Fernando Robledo Quijano al menos toleró y autorizó las conductas anticompetitivas en las que incurrió su representada, proscritas en el artículo 3 y los numerales 1,8 y 10 del artículo 5 del Decreto 1663 de 1994, en desarrollo de la Ley 155 de 1959 y el Decreto 2153 de 1992, dando con ello lugar a su responsabilidad en los términos establecidos en el numeral 16 del artículo 4° del Decreto 2153 de 1992.

**6.7.15. María Fernanda Isaacs - Representante Legal de CRUZ BLANCA**

Sobre la responsabilidad que consagra la ley a las personas señaladas en el numeral 16 del artículo 4 del Decreto 2153 de 1992, específicamente frente a la señora María Fernanda Isaacs, este Despacho considera que en su calidad de representante legal CRUZ BLANCA, al menos habría tolerado y autorizado las conductas anticompetitivas atribuidas y probadas respecto de la empresa que representa.

A pesar de que la Delegatura en su informe no hace recomendación sobre la situación de la investigada, los elementos probatorios que hacen parte del expediente constituyen prueba suficiente de su responsabilidad en la realización de la conducta acusada. Específicamente, vale la pena citar la declaración de la señora Isaacs llevada a cabo el 16 de septiembre de 2010, en donde señaló:

*“Preguntado: Ilustre al Despacho los cargos que ha ocupado durante los últimos cinco años y señale para ellos los períodos en los cuales los desempeño.*

*Respuesta: Durante los últimos cinco años estuve vinculada al Grupo Empresarial SALUDCOOP, desempeñándome como presidente de la empresa de tecnología del grupo que se llama GEOM y como representante legal de CRUZ BLANCA EPS. Estuve vinculada hasta el 31 de diciembre del 2009, fecha en la cual presente mi renuncia.*

*Preguntado: Para el cargo de representante legal de CRUZ BLANCA EPS, ilustre al despacho cuáles eran los cargos inherentes a esa magistratura, a ese cargo que usted desempeñaba como representante legal.*

*Respuesta: Las funciones propias de la representación legal de la entidad, del gerenciamiento de la compañía, definición de políticas, lineamientos, directrices, velar por el cumplimiento de la normatividad vigente, velar pues por la calidad en la prestación del ser servicio, el diseño pues de todas las políticas tendientes a garantizar el adecuado funcionamiento de la entidad, tanto desde el punto de vista de la atención al usuario como de su equilibrio financiero.*

(...)

**“Por la cual se imponen unas sanciones”**

Radicación N° 09-021413

VERSIÓN PÚBLICA

**Preguntado:** Dentro de esta estructura que usted acaba de mencionar Dra. María Fernanda, quiénes le reportaban a usted como representante legal?

**Respuesta:** Los directores de cada una de las áreas.

**Preguntado:** Ilustre usted al Despacho de estas tres áreas, los nombres de las personas que ejercían estos cargos de directores.

**Respuesta:** En la dirección de salud está el Dr. Juan Alberto Benavides, en la parte administrativa y financiera pues usualmente lo que se maneja es unos responsables de cada EPS, pero como se trata de un grupo empresarial, pues hay digamos una cabeza grande del grupo en donde se toman las directrices de grupo y de ahí se imparten las instrucciones a los diferentes directores.

**Preguntado:** En la estructura de CRUZ BLANCA, también ya mencionada existía una figura de director o vicepresidente médico, el Director de salud que usted me cuenta estaba en cabeza del Dr. Juan Alberto Benavides, el Dr. Juan Alberto Benavides le reportaba a usted, de su labor, de sus funciones?

**Respuesta:** Si, directamente.

**Preguntado:** Con qué periodicidad eran esos reportes Dra. María Fernanda?

**Respuesta:** Pues hacíamos comités semanal, comité de gerencia, en el que con las direcciones revisamos los diferentes aspectos de cada una de las áreas y su funcionamiento y en esos comités discutíamos los temas, pero pues obviamente había una relación directa a diario con cada uno de los funcionarios dependiendo de los temas a tratar.

**Preguntado:** Participaba usted en la aprobación o definición de planes de trabajo en el área de salud dentro de CRUZ BLANCA?

**Respuesta:** Desde el punto de vista de lineamientos generales, de políticas, sí. Ya en la parte operativa, desde luego, ya con un proceso definido, pues el proceso fluía pues cumpliéndose la labor, pues por cada uno de los responsables asignados.

**Preguntado:** Dentro de los temas que usted trataba con el Dr. Juan Alberto Benavides, Dra. María Fernanda, estaban también lineamientos sobre coberturas, autorizaciones o negaciones o prestación de servicios de salud?

**Respuesta:** Pues básicamente lo que teníamos planteado era un proceso específico sobre autorización de servicios, regido bajo el cumplimiento de la ley y de las coberturas del plan obligatorio de salud y un proceso digamos autorizador automatizado, con unos niveles de autorización dependiendo de cada instancia, en el que específicamente para una autorización ya no tiene que ser consultada la gerencia por ejemplo, sino que pues el proceso estaba diseñado y automatizado para fluir la prestación de los servicios y autorizar los mismos.

**Preguntado:** El mismo proceso autorizador, el software autorizaba el procedimiento?

**Respuesta:** Lo que hicimos digamos fue, en ese diseño, a la luz de las coberturas del plan obligatorio de salud, incorporarlas en el sistema, para que cuando el usuario accede a solicitar una autorización de servicio, el mismo sistema sepa si hace parte

**“Por la cual se imponen unas sanciones”**

Radicación N° 09-021413

VERSIÓN PÚBLICA

*de la cobertura o no, y esta pues desde luego se iba actualizando en la medida en la que las coberturas cambiarán. Pero no existía digamos un proceso de caso específico, sino un proceso autorizador basado en las coberturas del POS.*

En lo que se refiere a su participación como miembro de la junta directiva de Acemi, la investigada manifestó:

**Preguntado:** *Tuvo usted conocimiento de la agremiación de entidades de medicina integral Acemi? en caso afirmativo ilustre al despacho las circunstancias de tiempo modo y lugar en que tuvo conocimiento de dicha agremiación*

**Respuesta:** *Sí, pues claro conozco a Acemi, CRUZ BLANCA es una de las asociadas y yo participaba en las reuniones de junta directiva que se citaban con una periodicidad mensual, a ellas pues asistí durante todo el tiempo que estuve en la gerencia de la EPS.*

**Preguntado:** *Doctora María Fernanda, recuerda usted de algunos de los temas abordados por el comité médico dentro de Acemi? De los temas que allí se abordaban o se trataban de los que usted tuviera conocimiento?*

**Respuesta:** *Se hablaba por ejemplo de actividades de promoción en prevención como en un momento dado poder cumplir coberturas de vacunación de programas que tuvieran impacto en la población, análisis de la suficiencia de la UPC por ejemplo, ese tipo de temas, la necesidad de actualizar el POS, se discutía si había procedimientos que ya por ejemplo no eran costo efectivos o eran obsoletos, pero cada quien llevaba pues su propia información y así la discutía*

De todo lo anterior, es posible concluir que la investigada recibía reportes sobre las actividades llevadas a cabo al interior de la asociación y que también hacía parte de su junta directiva. Es decir, a pesar de tener conocimiento sobre las actuaciones llevadas a cabo, no realizó ningún tipo de acto para impedir las y/o evitarlas. Así, es claro que la señora Isaacs toleró las conductas anticompetitivas en las que incurrió su representada, proscritas en el artículo 3 y los numerales 1,8 y 10 del artículo 5 del Decreto 1663 de 1994, en desarrollo de la Ley 155 de 1959 y el Decreto 2153 de 1992, dando con ello lugar a su responsabilidad en los términos establecidos en el numeral 16 del artículo 4° del Decreto 2153 de 1992.

#### **6.8. DOSIFICACIÓN DE LA SANCIÓN**

En lo que se refiere al monto de las sanciones por las conductas acá señaladas, a continuación se hará referencia a aquellos criterios de graduación de multas, así como las circunstancias de agravación y atenuación de las mismas.

Al respecto, es necesario precisar que el Decreto 2153 de 1992 fue la norma vigente al momento de analizar las conductas objeto de reproche y por lo tanto, en virtud del artículo 38 de la Ley 153 de 1887, la aplicable en el caso concreto. La norma mencionada establece lo siguiente:

*“ARTICULO 38. En todo contrato se entenderán incorporadas las leyes vigentes al tiempo de su celebración.*

**“Por la cual se imponen unas sanciones”**

Radicación N° 09-021413

VERSIÓN PÚBLICA

*Exceptúanse de esta disposición:*

*1o. Las leyes concernientes al modo de reclamar en juicio los derechos que resultaren del contrato, y*

*2o. Las que señalan penas para el caso de infracción de lo estipulado; la cual infracción será castigada con arreglo a la ley bajo la cual se hubiere cometido.*  
*(Subrayado fuera de texto).*

Por lo anterior, el Decreto 2153 de 1992 debe aplicarse para efectos de la determinación de la sanción administrativa y de su dosificación, pese a la entrada en vigencia de la Ley 1340 de 2009. No obstante lo anterior, no significa que los criterios a los cuales hace referencia la última Ley no puedan ser considerados como elementos de análisis para la dosificación de las sanciones a imponer en el presente caso, bajo el entendido de que esta Entidad no está obligada a una aplicación integral de los mismos<sup>199</sup>. Así, para efectos del proceso de dosificación de la sanción a imponer a las personas naturales y jurídicas involucradas, este Despacho aplicará la metodología que a continuación se expone.

#### **6.8.1. Metodología aplicada**

En cuanto al listado de los siete criterios utilizados por el Despacho para determinar el valor de la multa a aplicar, en lo que sigue este Despacho realiza una clasificación de los mismos. Por una parte, se define como un primer grupo aquellos aspectos que se relacionan directamente con el mercado sobre el cual se realizan las conductas que en la presente Resolución se reprochan, esto es, el impacto real o potencial y la dimensión del mercado. Por otro lado, se agrupan los criterios relacionados con la caracterización y responsabilidad de quien comete la infracción, tal como el beneficio obtenido por quien o quienes cometen la falta, el grado de participación de los mismos, junto con la cuota de mercado y la conducta procesal.

Adicionalmente, este Despacho incorpora en su análisis el principio de proporcionalidad al momento de determinar la respectiva sanción a imponer a quienes participaron en las conductas que en el presente acto administrativo se reprochan, graduando la conducta teniendo en cuenta si colaboró, facilitó, autorizó, ejecutó, o toleró la o las conducta (s) violatorias sobre protección de la competencia en lo que tiene que ver con las personas naturales involucradas en la investigación.

De igual manera, debe enfatizarse que a través de la exposición de los argumentos a presentar a continuación se busca definir un porcentaje que será tomado como referente para aplicar sobre la multa máxima posible a cada una de las personas jurídicas que, de acuerdo a esta Superintendencia, han llevado a cabo conductas que son consideradas reprochables frente a las normas de protección de la competencia.

Tal porcentaje deberá ajustarse al alza o a la baja considerando los elementos atenuantes y/o agravantes que sean del caso tomar como referencia a la hora de dosificar la sanción de los participantes de las conductas que acá se reprochan. En los párrafos siguientes de esta Resolución, se realizará un breve análisis relacionado con

<sup>199</sup> Ver Sentencia de la Corte Constitucional C-710 de 2001. Magistrado ponente Jaime Córdoba Triviño

**“Por la cual se imponen unas sanciones”**

Radicación N° 09-021413

VERSIÓN PÚBLICA

cada uno de los conjuntos de criterios señalados junto con los elementos atenuantes y agravantes.

6.8.1.1. En cuanto al conjunto de criterios relacionados con el mercado

El primer grupo de argumentos que este Despacho considera centrales para efectos de su análisis de dosificación de la sanción asociada a cada una de las personas jurídicas y naturales involucradas en la investigación, corresponde a aquellos elementos que dan cuenta del grado de afectación o impacto que con la conducta reprochable por parte de cada una de las partes fue generada en el mercado.

A este respecto, es importante señalar en el presente caso, que esta Entidad reconoce que la conducta sancionada, tal como se ha ilustrado en secciones anteriores, corresponde a la violación del artículo 3 y el artículo 5 numerales 8 del Decreto 1663 de 1994 para las EPS-C agremiadas en ACEMI y a esta última asociación por haber infringido los artículos 3 y 4 del Decreto 1663 de 1994.

En este sentido, es necesario diferenciar la metodología utilizada para la determinación del impacto real o potencial que sobre el o los mercados se genera cuando se trata de un acuerdo frente a lo que resultaría de tratarse de una conducta unilateral. No obstante lo anterior, e independiente del análisis realizado, es posible llevar los resultados del análisis a ubicarlo dentro de una serie de categorías que permitan calificar la severidad o nocividad del daño existente o potencial.

En cuanto a la dimensión del mercado afectado, esta Superintendencia centra inicialmente su análisis en responder si, con la realización de las conductas sobre las cuales versa la presente Resolución, los mercados que acá resultan afectados llegan a ser catalogados como mercados sensibles y particularmente vulnerables en materia de afectación de la competencia frente al universo de mercados potencialmente afectables en esta materia en Colombia. De encontrarse respuesta afirmativa a esta pregunta, deberá imponerse una carga sancionatoria adicional, que se traducirá en puntos porcentuales adicionales de la fracción de la multa máxima admisible por prácticas restrictivas de la competencia.

6.8.1.2. En cuanto a criterios relacionados con el infractor

En lo que tiene que ver con el grado de participación del infractor en el mercado, se reconoce que la naturaleza de la conducta que acá se reprocha genera una afectación de la competencia al interior del mercado. Por su parte, frente a la participación de cada empresa en el mercado, es importante garantizar que, controlando por el resto de criterios, empresas con mayor participación fuesen más fuertemente sancionadas por una conducta violatoria de las disposiciones de competencia. En este sentido, la participación de una empresa en el mercado representa para el Despacho un criterio objetivo a considerar en el proceso de la dosificación de la multa a imponer.

En lo que se refiere al beneficio obtenido por el infractor con la conducta sancionada, se reconoce que debe calificarse el monto de beneficio obtenido dentro de la serie de

**“Por la cual se imponen unas sanciones”**

Radicación N° 09-021413

VERSIÓN PÚBLICA

categorías, a las que se le asocian puntos porcentuales de penalización mayores entre mayor sea el nivel de beneficio adicional obtenido por la conducta.

Al respecto, este Despacho resalta que en el análisis del beneficio del infractor para conductas continuadas deberá reconocerse que en un futuro, con la exclusión de uno o un grupo de competidores o la modificación estructural de las condiciones prevalecientes en el mercado, podrá generarse una amplificación del beneficio que pueda llegar a cuantificarse en la actualidad. Así, de tratarse de una conducta continuada, la severidad de la sanción deberá ser mayor que si se tratase de una conducta de ejecución instantánea.

No obstante, es posible que en los casos particularmente analizados, los criterios descritos no puedan ser tenidos en cuenta, ya sea porque no se encuentran probados en el expediente, o porque no se consideran adecuados para la respectiva graduación de la sanción de las conductas.

Por último, dentro de los elementos que hacen parte de este segundo conjunto de criterios, se encuentra la conducta procesal del investigado. En términos prácticos, este argumento constituye para este Despacho un factor de ajuste de la sanción, que deberá ser neutro de no haber ocurrido evento alguno que pudiese ser catalogado como comportamiento nocivo que haya dilatado o impedido el avance normal en el proceso de investigación, sin perjuicio de que sea tenido como atenuante. En cualquier otro caso, deberá imponerse una penalización adicional.

En conclusión, a partir de la información agrupada en los dos conjuntos ya señalados, este Despacho deberá considerar el alcance que en materia de afectación real o potencial de la competencia tenga asociada la conducta que acá se reprocha. Para ello considerará como fase inicial de determinación de la sanción el impacto efectivo o potencial a generarse en el mercado y el beneficio efectivo o potencial que pueda percibir cada infractor con la conducta. El siguiente cuadro muestra los valores a considerar para efectos de ubicar la complejidad y afectación de la competencia de la conducta señalada.

Tabla 14  
Determinación del nivel inicial de la sanción

Impacto \ Beneficio	Alto	Medio - Alto	Medio - Bajo	Bajo
	Alto	66%	48%	37%
Medio - Alto	44%	34%	26%	17%
Medio - Bajo	32%	20%	14%	9%
Bajo	8%	5%	3%	1%

Elaboración SIC.

Una vez ubicado el porcentaje inicial a considerar para efectos de la sanción de cada una de las personas involucradas, el Despacho realizará los respectivos ajustes.

**“Por la cual se imponen unas sanciones”**

Radicación N° 09-021413

VERSIÓN PÚBLICA

teniendo en cuenta que cualquier modificación deberá respetar el valor máximo (100%) a imponer sobre la conducta generada, esto es, si con los ajustes a realizar se encontrara que el dato resultante es superior al 100%, se procederá a fijar el 100% de la multa máxima. De no existir ajuste alguno a aplicar, se considerará el valor inicial como valor definitivo a imputar sobre el máximo valor de la sanción. Para el efecto, los aspectos que deberán considerarse son:

- Si el mercado relevante y/o afectado hace parte de la lista de sectores prioritarios considerados por la SIC, deberá sumar el 20% de los puntos porcentuales asignados como nivel inicial. En caso contrario, mantener el nivel inicial.
- Si la conducta procesal estuvo acorde con el procedimiento aplicado y facilitó el esclarecimiento de los hechos durante la investigación, mantener el nivel inicial, de lo contrario agregar un 10% de los puntos porcentuales asignados en la fase 1.
- Si la conducta sancionada no es unilateral mantener el nivel inicial, en caso contrario agregar un 10% de los puntos porcentuales asignados en la fase 1 a la empresa involucrada.
- En cuanto a la cuota de mercado de la empresa infractora, en aquellos casos en que la conducta sea unilateral o de la cuota de mercado analizada de manera conjunta en los casos que se sancione un acuerdo, se procederá a aplicar la siguiente regla.
  - o Si la participación del mercado es inferior al 25% se mantendrá el nivel inicial de la sanción.
  - o Si la participación del mercado resulta ser mayor al 25% y menor o igual al 50%, se agregará al nivel inicial de la sanción la quinta parte del mismo.
  - o Si la participación del mercado es mayor al 50% y menor o igual al 75%, se agregará al nivel inicial de la sanción la tercera parte del mismo.
  - o Si la participación del mercado resulta mayor al 75%, se agregará al nivel inicial de la sanción la mitad del mismo.

**6.8.1.3. Frente a aquellos elementos agravantes y atenuantes de la sanción**

Como ya fue mencionado por este Despacho, al momento de analizar aquellos argumentos considerados como agravantes de la conducta sancionada, serán tenidos en cuenta la persistencia de la conducta por parte del infractor, los antecedentes en relación con infracciones al régimen de protección de la competencia y la actuación como líder, instigador o promotor de la conducta del investigado. Cada uno de estos tres elementos, denotados como agravantes de la conducta, serán utilizados por esta Superintendencia al momento de realizar el proceso de dosificación de la sanción para cada una de las empresas involucradas.

En cuanto a la persistencia de la conducta infractora, la norma prevé analizar si la conducta es tipificada como conducta continuada a lo largo del tiempo o, por el



**“Por la cual se imponen unas sanciones”**

Radicación N° 09-021413

VERSIÓN PÚBLICA

contrario, si ésta se refiere a una determinada fecha. De ocurrir el primer evento, será necesario considerar un factor que incremente la sanción que se prevea imponer.

Por otra parte, frente a la existencia de antecedentes en relación con infracciones al régimen de competencia, al incumplimiento de compromisos adquiridos o de órdenes de la autoridad de competencia no aceptadas a cabalidad, este Despacho considerará el número y gravedad de estas faltas como argumento que incrementa el monto calculado de la sanción.

Importa precisar que en el tema de antecedentes mencionado, el Despacho considerará no solamente aquellas sanciones impuestas, sino también aquellas investigaciones adelantadas en las que el infractor haya estado involucrado y se haya cerrado dicha actuación por parte de esta Entidad por aceptación de ofrecimientos de garantías.

Frente al hecho de que el infractor haya actuado como líder o instigador o en cualquier forma haya sido promotor de la conducta, nuevamente esta Superintendencia entrará a evaluar las motivaciones que llevaron al establecimiento del acuerdo y de ser afirmativa la respuesta amplificará la sanción a través del aumento de puntos porcentuales sobre la sanción calculada.

Finalmente frente al único atenuante señalado como causal de reducción de la sanción, este Despacho considerará al grado de colaboración del infractor con las autoridades para el conocimiento de los hechos y los detalles de la conducta reprochable. De esta forma generará una reducción del porcentaje estipulado como proporción de la sanción máxima, de encontrar un caso de colaboración que implique un aporte significativo al esclarecimiento de las conductas investigadas.

**6.8.1.4. Frente a la proporcionalidad de la sanción**

En cualquier caso, es importante mencionar que en el proceso de dosificación que realiza este Despacho la suma a exigir a cada una de las partes sancionadas responde a las condiciones características y responsabilidades que se derivan de la realización de la conducta que acá se reprocha y en ningún caso esta Entidad busca con su decisión ni excluir al investigado del mercado ni fijar una cifra exigua con relación a su responsabilidad de afectación de la competencia.

**6.8.2. Caso concreto**

De acuerdo con el numeral 15 del artículo 4 del Decreto 2153 de 1992, el Superintendente de Industria y Comercio podrá imponer sanciones pecuniarias hasta por dos mil (2.000) salarios mínimos mensuales legales vigentes a las empresas infractoras de las normas sobre protección de la competencia y prácticas comerciales restrictivas.

A su vez, el numeral 16 del artículo 4 del Decreto 2153 de 1992, establece la facultad del Superintendente de Industria y Comercio, para imponer a los administradores, directores, representantes legales, revisores fiscales y demás personas naturales que autoricen, ejecuten o toleren conductas violatorias de las normas sobre promoción de la

**“Por la cual se imponen unas sanciones”**

Radicación N° 09-021413

VERSIÓN PÚBLICA

competencia y prácticas comerciales restrictivas, multas de hasta trescientos (300) salarios mínimos legales mensuales vigentes en el momento de la imposición de la sanción.

En el caso concreto, para las personas jurídicas se ha establecido que COLMEDICA, COOMEVA, FAMISANAR, SALUD TOTAL, SOS, SUSALUD, SALUDCOOP, CRUZBLANCA, CAFESALUD, SANITAS, COMPENSAR, COMFENALCO ANTIOQUIA, COMFENALCO VALLE, HUMANA VIVIR trasgredieron con su comportamiento lo dispuesto en el artículo 3 y el artículo 5 numerales 8 del Decreto 1663 de 1994 para las EPS-C agremiadas en ACEMI y a esta última asociación por haber infringido los artículos 3 y 4 del Decreto 1663 de 1994, al haber generado un consenso dirigido a afectar la oferta de servicios de salud contenidos en el POS, afectar la transparencia en la información requerida por el regulador para la fijación de la UPC y haber forjado un mecanismo que terminó por fijar indirectamente el precio del aseguramiento de la salud.

Luego de haber considerado cada uno de los criterios arriba mencionados, este Despacho encontró que las responsabilidades de cada una de las conductas resultan ser similares para el conjunto de EPS – C. y la fracción sobre la multa máxima se acercaría a la descrita en la fila 1 columna 1 de la Tabla No. 14, es decir al 66%.

Lo anterior por cuanto quedó demostrado, como consta en el Informe Motivado, que en conjunto las EPS - C agremiadas en ACEMI tenían más del 85% del total de afiliados al Régimen Contributivo. Adicionalmente, la conducta analizada tiene asociado un impacto real o potencial alto pues incluye elementos esenciales para la competencia en el sector, como es la definición de la oferta de servicios y el valor de la UPC.

En relación con ACEMI, tal como fue descrito en cada uno de los acápite relacionados con las conductas investigadas, participó en los acuerdos tendientes a modificar la oferta de servicios de salud cubiertos por el POS y sirvió de medio para realizar el intercambio de información confidencial y reservada de cada una de las EPS, en aras de unificar criterios y contenidos y afectar la transparencia de la información que iba a ser presentada ante el regulador. Lo anterior resulta ser un mecanismo tendiente a afectar la libre competencia en el mercado.

Lo anterior implica que la fracción sobre la multa máxima a aplicar a la Agremiación se acercaría a la descrita en la fila 1 columna 1 de la Tabla No. 14, es decir al 66%. No obstante, este Despacho considera que ACEMI actuó como instigador y promotor de las conductas que acá se reprocha y por tanto debería aplicarse un factor adicional que diferencie la sanción del resto de las personas jurídicas investigadas.

En cuanto al proceso de ajuste del valor inicial, es pertinente considerar que es el sector de la salud en Colombia el que resulta afectado con las conductas ejecutadas, lo que repercute en el reconocimiento y garantía de los derechos a la salud y la vida y lo convierten en un mercado vulnerable y prioritario en materia de la aplicación de las normas de protección de la competencia. De acuerdo a lo anterior, el ajuste del valor inicial llevaría a que cada una de las EPS investigadas y la Asociación que las agremia se le asigne como fracción a imponer sobre la multa máxima el 100%.

**"Por la cual se imponen unas sanciones"**

Radicación N° 09-021413

VERSIÓN PÚBLICA

Por último, al realizar un análisis de aquellos factores agravantes o atenuantes referidos a las personas jurídicas, este Despacho no encontró elemento alguno para ajustar los valores estipulados de la sanción frente a las EPS investigadas. En cuanto a la Agremiación, como se dijo, se considera que actuó como promotor o instigador de la conducta; no obstante, dado que la sanción a imponer es la máxima no resulta posible ajustar al alza dicho valor.

Por todo lo anterior, este Despacho determina que ACEMI, COLMEDICA, COOMEVA, FAMISANAR, SALUD TOTAL, SOS, SUSALUD, SALUDCOOP, CRUZBLANCA, CAFESALUD, SANITAS, COMPENSAR, COMFENALCO ANTIOQUIA, COMFENALCO VALLE, HUMANA VIVIR. serán multadas cada una con DOS MIL salarios mínimos mensuales legales vigentes (2.000 s.m.m.l.v.), lo que equivale a MIL SETENTA Y UNO MILLONES DOSCIENTOS MIL PESOS MCT (\$1.071.200.000).

**6.8.3. Representantes legales**

En cuanto a los representantes legales de cada una de las EPS investigadas, no puede desconocerse que no tienen ante esta Entidad antecedentes frente a la realización de conductas anticompetitivas. No obstante, este Despacho considera que la sanción debe variar dependiendo de si el mismo participó o no en las reuniones celebradas en ACEMI tendientes a diseñar o realizar las conductas reprochadas. Por lo anterior, las sanciones a imponer deben ser las siguientes:

Para el caso de los señores CARLOS GUSTAVO PALACINO ANTIA, representante legal de SALUDCOOP, NÉSTOR RICARDO RODRÍGUEZ ARDILA, representante legal COMPENSAR, CLAUDIA MARÍA STERLING, representante legal de SALUD TOTAL, FELICE GRIMOLDI REBOLLEDO, representante legal de COMFENALCO VALLE, OCTAVIO DE JESÚS AYALA MORENO, representante legal de SOS, y FERNANDO ROBLEDO QUIJANO, representante legal de COLMEDICA; la suma equivalente a CIENTO TREINTA salarios mínimos mensuales legales vigentes ( 130 s.m.m.l.v.) lo que equivale a SESENTA Y NUEVE MILLONES SEISCIENTOS VEINTIOCHO MIL PESOS MCT (\$69.628.000) a cada uno.

Para el caso de los señores MARÍA FERNANDA ISAACS CABRAL, representante legal de CRUZ BLANCA, GABRIEL MESA NICHOLLS, representante legal de SUSALUD, PIEDAD CECILIA PINEDA ARBOLEDA, representante legal de COOMEVA, ANÍBAL RODRÍGUEZ GUERRERO, representante legal de CAFESALUD, y JUAN CARLOS FERNÁNDEZ MANOTAS, representante legal de FAMISANAR, quienes asistieron a las reuniones de ACEMI, la suma equivalente a CIENTO CUARENTA Y NUEVE salarios mínimos mensuales legales vigentes (149 s.m.m.l.v.) lo que equivale a SETENTA Y NUEVE MILLONES OCHOCIENTOS CUATRO MIL CUATROCIENTOS PESOS MCT (\$79.804.400) a cada uno.

Para el caso de JUAN MANUEL DIAZ-GRANADOS, como representante legal de ACEMI, asociación que promovió y coordinó la conducta, se impondrá la suma equivalente a CIENTO SESENTA Y OCHO salarios mínimos mensuales legales vigentes (168 s.m.m.l.v.) lo que equivale a OCHENTA Y NUEVE MILLONES NOVECIENTOS OCHENTA MIL OCHOCIENTOS PESOS MCT (\$89.980.800).

**"Por la cual se imponen unas sanciones"**

Radicación N° 09-021413

VERSIÓN PÚBLICA

Para el caso de MILCIADES CASTILLO ESCOBAR, representante legal de la empresa SANITAS E.P.S., RICARDO SIERRA CARO, representante legal de COMFENALCO ANTIOQUIA y NOHRA JEANETH MÉNDEZ RIVERA, representante legal de HUMANA VIVIR S.A., este Despacho no encontró evidencia que permitiese constatar que efectivamente hubiesen tolerado, ejecutado o autorizado las conductas que se reprochan en la presente Resolución.

En mérito de lo expuesto, este Despacho,

**RESUELVE:**

**ARTÍCULO PRIMERO:** Declarar que las empresas Colmédica Entidad Promotora de Salud S.A., COLMEDICA ahora ALIANSALUD ENTIDAD PROMOTORA DE SALUD S.A., ALIANSALUD; Coomeva Entidad Promotora de Salud S.A., COOMEVA; Entidad Promotora de Salud Famisanar Limitada Cafam Colsubsidio, en adelante FAMISANAR; Entidad Promotora de Salud del Régimen Contributivo y del Régimen Subsidiado S.A., SALUD TOTAL; Entidad Promotora de Salud Servicio Occidental de Salud S.A., SOS; Compañía Suramericana de Servicios de Salud S.A. Suramericana Medicina Prepagada, SUSALUD ahora EPS Y MEDICINA PREPAGADA SURAMERICANA S.A., EPS SURA; Entidad Promotora de Salud Organismo Cooperativo, SALUDCOOP; Cruz Blanca Entidad Promotora de Salud S.A., CRUZ BLANCA; Cafesalud Entidad Promotora de Salud S.A., CAFESALUD; Entidad Promotora de Salud SANITAS S.A. – E. P. S., SANITAS; Compensar EPS Entidad Promotora de Salud, en adelante COMPENSAR ahora PROMOTORA COMPENSAR SAS PROPENSAR; Caja de Compensación Familiar Comfenalco Antioquia, E.P.S. COMFENALCO ANTIOQUIA; Caja de Compensación Familiar del Valle del Cauca, E.P.S. COMFENALCO VALLE; Humana Vivir S.A. EPS HUMANA VIVIR y la Asociación Colombiana de Empresas de Medicina Integral –ACEMI, infringieron lo dispuesto en el artículo 3 del Decreto 1663 de 1994.

**ARTÍCULO SEGUNDO:** Declarar que las empresas Colmédica Entidad Promotora de Salud S.A., COLMEDICA ahora ALIANSALUD ENTIDAD PROMOTORA DE SALUD S.A., ALIANSALUD; Coomeva Entidad Promotora de Salud S.A., COOMEVA; Entidad Promotora de Salud Famisanar Limitada Cafam Colsubsidio, en adelante FAMISANAR; Entidad Promotora de Salud del Régimen Contributivo y del Régimen Subsidiado S.A., SALUD TOTAL; Entidad Promotora de Salud Servicio Occidental de Salud S.A., SOS; Compañía Suramericana de Servicios de Salud S.A. Suramericana Medicina Prepagada, SUSALUD ahora EPS Y MEDICINA PREPAGADA SURAMERICANA S.A., EPS SURA; Entidad Promotora de Salud Organismo Cooperativo, SALUDCOOP; Cruz Blanca Entidad Promotora de Salud S.A., CRUZ BLANCA; Cafesalud Entidad Promotora de Salud S.A., CAFESALUD; Entidad Promotora de Salud SANITAS S.A. – E. P. S., SANITAS; Compensar EPS Entidad Promotora de Salud, en adelante COMPENSAR ahora PROMOTORA COMPENSAR SAS PROPENSAR; Caja de Compensación Familiar Comfenalco Antioquia, E.P.S. COMFENALCO ANTIOQUIA; Caja de Compensación Familiar del Valle del Cauca, E.P.S. COMFENALCO VALLE y

**“Por la cual se imponen unas sanciones”**

Radicación N° 09-021413

VERSIÓN PÚBLICA

Humana Vivir S.A. EPS HUMANA VIVIR, infringieron lo dispuesto en el artículo 5, numerales 1, 8 y 10 del Decreto 1663 de 1994.

**ARTÍCULO TERCERO:** Declarar que la Asociación Colombiana de Empresas de Medicina Integral –ACEMI- infringió lo dispuesto en el artículo 4 del Decreto 1663 de 1994.

**ARTÍCULO CUARTO:** Dar por terminado y, en consecuencia, archivar el presente trámite, respecto de la empresa Entidad Cooperativa Solidaria de Salud – ECOOPSOS, así como frente a MARÍA MAGDALENA FLORES RAMOS en calidad de representante legal y persona natural investigada.

**ARTÍCULO QUINTO:** Imponer una sanción pecuniaria a la empresa Colmédica Entidad Promotora de Salud S.A., COLMEDICA ahora ALIANSALUD ENTIDAD PROMOTORA DE SALUD S.A., ALIANSALUD, por la suma de DOS MIL salarios mínimos mensuales legales vigentes (2.000 s.m.m.l.v.), lo que equivale a MIL SETENTA Y UNO MILLONES DOSCIENTOS MIL PESOS MCT (\$1.071.200.000).

- COLMEDICA ahora ALIANSALUD, identificada con NIT: 830.113.831-0.

**PARÁGRAFO:** El valor de la sanción pecuniaria que por esta resolución se impone, deberá consignarse en efectivo o en cheque de gerencia en el Banco de Bogotá, Cuenta Corriente No. 062-754387, a nombre de la Superintendencia de Industria y Comercio – Formato de Recaudo Nacional, Código de referencia para pago No. 03. En el recibo deberá indicarse el número del expediente y el número de la presente resolución. El pago deberá acreditarse ante la pagaduría de esta Superintendencia, con el original de la consignación, dentro de los cinco (5) días hábiles siguientes a la ejecutoria de esta resolución.

***Vencido el término de pago aquí establecido se causarán intereses moratorios a la tasa del 12% anual, liquidados por días en forma proporcional, lo que le generará un saldo en su contra, por ello, resulta de suma importancia acercarse a la Dirección Administrativa y Financiera a efectos de que se efectúe dicha liquidación.***

**ARTÍCULO SEXTO:** Declarar que FERNANDO ROBLEDO QUIJANO, identificado con cédula de ciudadanía No. 79.146.578 quien se desempeñaba para la época de los hechos como representante legal de la empresa COLMEDICA ahora ALIANSALUD, autorizó / toleró las conductas de que tratan los artículos primero y segundo de la parte resolutive del presente acto, incurriendo en la responsabilidad prevista en el numeral 16 del artículo 4 del Decreto 2153 de 1992.

**“Por la cual se imponen unas sanciones”**

Radicación N° 09-021413

VERSIÓN PÚBLICA

**ARTÍCULO SÉPTIMO:** Imponer una sanción pecuniaria a FERNADO ROBLEDO QUIJANO, en su calidad de representante legal de la empresa COLMEDICA ahora ALIANSALUD, para la época de los hechos, por la suma de CIENTO TREINTA salarios mínimos mensuales legales vigentes (130 s.m.m.l.v.) lo que equivale a SESENTA Y NUEVE MILLONES SEISCIENTOS VEINTIOCHO MIL PESOS MCT (\$69.628.000).

**PARÁGRAFO:** El valor de la sanción pecuniaria que por esta resolución se impone, deberá consignarse en efectivo o en cheque de gerencia en el Banco de Bogotá, Cuenta Corriente No. 062-754387, a nombre de la Superintendencia de Industria y Comercio – Formato de Recado Nacional, Código de referencia para pago No. 03. En el recibo deberá indicarse el número del expediente y el número de la presente resolución. El pago deberá acreditarse ante la pagaduría de esta Superintendencia, con el original de la consignación, dentro de los cinco (5) días hábiles siguientes a la ejecutoria de esta resolución.

***Vencido el término de pago aquí establecido se causarán intereses moratorios a la tasa del 12% anual, liquidados por días en forma proporcional, lo que le generará un saldo en su contra, por ello, resulta de suma importancia acercarse a la Dirección Administrativa y Financiera a efectos de que se efectúe dicha liquidación.***

**ARTÍCULO OCTAVO:** Ordenar a la empresa empresa Colmédica Entidad Promotora de Salud S.A., COLMEDICA ahora ALIANSALUD ENTIDAD PROMOTORA DE SALUD S.A., ALIANSALUD, en aplicación del artículo 17 de la Ley 1340 de 2009, que, ejecutoriada la presente decisión, realice la publicación del siguiente texto en un diario de amplia circulación nacional:

“Por instrucciones de la Superintendencia de Industria y Comercio, la empresa Colmédica Entidad Promotora de Salud S.A., COLMEDICA ahora ALIANSALUD ENTIDAD PROMOTORA DE SALUD S.A., ALIANSALUD informa que:

Mediante Resolución 46111 expedida por la Superintendencia de Industria y Comercio, se impuso una sanción en contra de la empresa Colmédica Entidad Promotora de Salud S.A., COLMEDICA ahora ALIANSALUD ENTIDAD PROMOTORA DE SALUD S.A., ALIANSALUD; por haber realizado un acuerdo contrario a la libre competencia, el cual tuvo como objeto restringir los servicios de salud, afectar la transparencia en el sector y definir de manera indirecta el valor de la UPC, infringiendo así, lo dispuesto en el artículo 3 del Decreto 1663 de 1994, así como en el artículo 5, numerales 1, 8 y 10 del mismo Decreto. Lo anterior, en cumplimiento del artículo 17 de la Ley 1340 de 2009.

Igualmente se sancionó al señor FERNADO ROBLEDO QUIJANO, en su calidad de representante legal de la empresa COLMEDICA ahora ALIANSALUD, para la época de los hechos por haber ejecutado y tolerado las conductas arriba

**“Por la cual se imponen unas sanciones”**

Radicación N° 09-021413

VERSIÓN PÚBLICA

descritas, incurriendo en la responsabilidad prevista en el numeral 16 del artículo 4 del Decreto 2153 de 1992.”

Dentro de los cinco (5) días siguientes a la publicación, deberá remitirse la respectiva constancia a esta Superintendencia.

**ARTÍCULO NOVENO:** Imponer una sanción pecuniaria a la empresa Coomeva Entidad Promotora de Salud S.A., COOMEVA, por la suma de DOS MIL salarios mínimos mensuales legales vigentes (2.000 s.m.m.l.v.), lo que equivale a MIL SETENTA Y UNO MILLONES DOSCIENTOS MIL PESOS MCT (\$1.071.200.000).

- COOMEVA; identificada con NIT: 805000427-1.

**PARÁGRAFO:** El valor de la sanción pecuniaria que por esta resolución se impone, deberá consignarse en efectivo o en cheque de gerencia en el Banco de Bogotá, Cuenta Corriente No. 062-754387, a nombre de la Superintendencia de Industria y Comercio – Formato de Recaudo Nacional, Código de referencia para pago No. 03. En el recibo deberá indicarse el número del expediente y el número de la presente resolución. El pago deberá acreditarse ante la pagaduría de esta Superintendencia, con el original de la consignación, dentro de los cinco (5) días hábiles siguientes a la ejecutoria de esta resolución.

***Vencido el término de pago aquí establecido se causarán intereses moratorios a la tasa del 12% anual, liquidados por días en forma proporcional, lo que le generará un saldo en su contra, por ello, resulta de suma importancia acercarse a la Dirección Administrativa y Financiera a efectos de que se efectúe dicha liquidación.***

**ARTÍCULO DÉCIMO:** Declarar que PIEDAD CECILIA PINEDA ARBOLEDA, identificada con cédula de ciudadanía No. 43.017.413 quien se desempeñaba para la época de los hechos como representante legal de la empresa COOMEVA, autorizó / toleró las conductas de que tratan los artículos primero y segundo de la parte resolutive del presente acto, incurriendo en la responsabilidad prevista en el numeral 16 del artículo 4 del Decreto 2153 de 1992.

**ARTÍCULO DÉCIMO PRIMERO:** Imponer una sanción pecuniaria a PIEDAD CECILIA PINEDA ARBOLEDA, en su calidad de representante legal de la empresa COOMEVA, para la época de los hechos, por la suma de CIENTO CUARENTA Y NUEVE salarios mínimos mensuales legales vigentes (149 s.m.m.l.v.) lo que equivale a SETENTA Y NUEVE MILLONES OCHOCIENTOS CUATRO MIL CUATROCIENTOS PESOS MCT (\$79.804.400).

**“Por la cual se imponen unas sanciones”**

Radicación N° 09-021413

VERSIÓN PÚBLICA

**PARÁGRAFO:** El valor de la sanción pecuniaria que por esta resolución se impone, deberá consignarse en efectivo o en cheque de gerencia en el Banco de Bogotá, Cuenta Corriente No. 062-754387, a nombre de la Superintendencia de Industria y Comercio – Formato de Recado Nacional, Código de referencia para pago No. 03. En el recibo deberá indicarse el número del expediente y el número de la presente resolución. El pago deberá acreditarse ante la pagaduría de esta Superintendencia, con el original de la consignación, dentro de los cinco (5) días hábiles siguientes a la ejecutoria de esta resolución.

***Vencido el término de pago aquí establecido se causarán intereses moratorios a la tasa del 12% anual, liquidados por días en forma proporcional, lo que le generará un saldo en su contra, por ello, resulta de suma importancia acercarse a la Dirección Administrativa y Financiera a efectos de que se efectúe dicha liquidación.***

**ARTÍCULO DÉCIMO SEGUNDO:** Ordenar a la empresa empresa Coomeva Entidad Promotora de Salud S.A., COOMEVA, en aplicación del artículo 17 de la Ley 1340 de 2009, que, ejecutoriada la presente decisión, realice la publicación del siguiente texto en un diario de amplia circulación regional de acuerdo con su domicilio principal:

“Por instrucciones de la Superintendencia de Industria y Comercio, la empresa Coomeva Entidad Promotora de Salud S.A., COOMEVA informa que:

Mediante Resolución 46111 expedida por la Superintendencia de Industria y Comercio, se impuso una sanción en contra de la empresa Coomeva Entidad Promotora de Salud S.A., COOMEVA; por haber realizado un acuerdo contrario a la libre competencia, el cual tuvo como objeto restringir los servicios de salud, afectar la transparencia en el sector y definir de manera indirecta el valor de la UPC, infringiendo así, lo dispuesto en el artículo 3 del Decreto 1663 de 1994, así como en el artículo 5, numerales 1, 8 y 10 del mismo Decreto. Lo anterior, en cumplimiento del artículo 17 de la Ley 1340 de 2009.

Igualmente se sancionó a la señora PIEDAD CECILIA PINEDA ARBOLEDA, en su calidad de representante legal de la empresa Coomeva Entidad Promotora de Salud S.A., COOMEVA, para la época de los hechos por haber ejecutado y tolerado las conductas arriba descritas, incurriendo en la responsabilidad prevista en el numeral 16 del artículo 4 del Decreto 2153 de 1992.”

Dentro de los cinco (5) días siguientes a la publicación, deberá remitirse la respectiva constancia a esta Superintendencia.

**ARTÍCULO DÉCIMO TERCERO:** Imponer una sanción pecuniaria a la empresa Entidad Promotora de Salud Famisanar Limitada Cafam Colsubsidio, FAMISANAR, por la suma



**“Por la cual se imponen unas sanciones”**

Radicación N° 09-021413

VERSIÓN PÚBLICA

de DOS MIL salarios mínimos mensuales legales vigentes (2.000 s.m.m.l.v.), lo que equivale a MIL SETENTA Y UNO MILLONES DOSCIENTOS MIL PESOS MCT (\$1.071.200.000).

- FAMISANAR; identificada con NIT: 830003564-7.

**PARÁGRAFO:** El valor de la sanción pecuniaria que por esta resolución se impone, deberá consignarse en efectivo o en cheque de gerencia en el Banco de Bogotá, Cuenta Corriente No. 062-754387, a nombre de la Superintendencia de Industria y Comercio – Formato de Recaudo Nacional, Código de referencia para pago No. 03. En el recibo deberá indicarse el número del expediente y el número de la presente resolución. El pago deberá acreditarse ante la pagaduría de esta Superintendencia, con el original de la consignación, dentro de los cinco (5) días hábiles siguientes a la ejecutoria de esta resolución.

*Vencido el término de pago aquí establecido se causarán intereses moratorios a la tasa del 12% anual, liquidados por días en forma proporcional, lo que le generará un saldo en su contra, por ello, resulta de suma importancia acercarse a la Dirección Administrativa y Financiera a efectos de que se efectúe dicha liquidación.*

**ARTÍCULO DÉCIMO CUARTO:** Declarar que JUAN CARLOS FERNÁNDEZ MANOTAS, identificado con cédula de ciudadanía No. 19.413.313 quien se desempeñaba para la época de los hechos como representante legal de la empresa FAMISANAR, autorizó / toleró las conductas de que tratan los artículos primero y segundo de la parte resolutive del presente acto, incurriendo en la responsabilidad prevista en el numeral 16 del artículo 4 del Decreto 2153 de 1992.

**ARTÍCULO DÉCIMO QUINTO:** Imponer una sanción pecuniaria a JUAN CARLOS FERNÁNDEZ MANOTAS, en su calidad de representante legal de la empresa FAMISANAR, para la época de los hechos, por la suma de CIENTO CUARENTA Y NUEVE salarios mínimos mensuales legales vigentes (149 s.m.m.l.v.) lo que equivale a SETENTA Y NUEVE MILLONES OCHOCIENTOS CUATRO MIL CUATROCIENTOS PESOS MCT (\$79.804.400).

**PARÁGRAFO:** El valor de la sanción pecuniaria que por esta resolución se impone, deberá consignarse en efectivo o en cheque de gerencia en el Banco de Bogotá, Cuenta Corriente No. 062-754387, a nombre de la Superintendencia de Industria y Comercio – Formato de Recaudo Nacional, Código de referencia para pago No. 03. En el recibo deberá indicarse el número del expediente y el número de la presente resolución. El pago deberá acreditarse ante la pagaduría de esta Superintendencia, con el original de la consignación, dentro de los cinco (5) días hábiles siguientes a la ejecutoria de esta resolución.

**“Por la cual se imponen unas sanciones”**

Radicación N° 09-021413

VERSIÓN PÚBLICA

*Vencido el término de pago aquí establecido se causarán intereses moratorios a la tasa del 12% anual, liquidados por días en forma proporcional, lo que le generará un saldo en su contra, por ello, resulta de suma importancia acercarse a la Dirección Administrativa y Financiera a efectos de que se efectúe dicha liquidación.*

**ARTÍCULO DÉCIMO SEXTO:** Ordenar a las empresa Entidad Promotora de Salud Famisanar Limitada Cafam Colsubsidio, FAMISANAR, en aplicación del artículo 17 de la Ley 1340 de 2009, que, ejecutoriada la presente decisión, realice la publicación del siguiente texto en un diario de amplia circulación nacional:

“Por instrucciones de la Superintendencia de Industria y Comercio, la empresa Entidad Promotora de Salud Famisanar Limitada Cafam Colsubsidio, FAMISANAR, informa que:

Mediante Resolución 46111 expedida por la Superintendencia de Industria y Comercio, se impuso una sanción en contra de la empresa Entidad Promotora de Salud Famisanar Limitada Cafam Colsubsidio, FAMISANAR; por haber realizado un acuerdo contrario a la libre competencia, el cual tuvo como objeto restringir los servicios de salud, afectar la transparencia en el sector y definir de manera indirecta el valor de la UPC, infringiendo así, lo dispuesto en el artículo 3 del Decreto 1663 de 1994, así como en el artículo 5, numerales 1, 8 y 10 del mismo Decreto. Lo anterior, en cumplimiento del artículo 17 de la Ley 1340 de 2009.

Igualmente se sancionó al señor JUAN CARLOS FERNÁNDEZ MANOTAS, en su calidad de representante legal de la empresa Entidad Promotora de Salud Famisanar Limitada Cafam Colsubsidio, FAMISANAR, para la época de los hechos por haber ejecutado y tolerado las conductas arriba descritas, incurriendo en la responsabilidad prevista en el numeral 16 del artículo 4 del Decreto 2153 de 1992.”

Dentro de los cinco (5) días siguientes a la publicación, deberá remitirse la respectiva constancia a esta Superintendencia.

**ARTÍCULO DÉCIMO SÉPTIMO:** Imponer una sanción pecuniaria a la empresa Entidad Promotora de Salud del Régimen Contributivo y del Régimen Subsidiado S.A., SALUD TOTAL, por la suma de DOS MIL salarios mínimos mensuales legales vigentes (2.000 s.m.m.l.v.), lo que equivale a MIL SETENTA Y UNO MILLONES DOSCIENTOS MIL PESOS MCT (\$1.071.200.000).

- SALUD TOTAL; identificada con NIT: 800130907-4.

**“Por la cual se imponen unas sanciones”**

Radicación N° 09-021413

VERSIÓN PÚBLICA

**PARÁGRAFO:** El valor de la sanción pecuniaria que por esta resolución se impone, deberá consignarse en efectivo o en cheque de gerencia en el Banco de Bogotá, Cuenta Corriente No. 062-754387, a nombre de la Superintendencia de Industria y Comercio – Formato de Recaudo Nacional, Código de referencia para pago No. 03. En el recibo deberá indicarse el número del expediente y el número de la presente resolución. El pago deberá acreditarse ante la pagaduría de esta Superintendencia, con el original de la consignación, dentro de los cinco (5) días hábiles siguientes a la ejecutoria de esta resolución.

***Vencido el término de pago aquí establecido se causarán intereses moratorios a la tasa del 12% anual, liquidados por días en forma proporcional, lo que le generará un saldo en su contra, por ello, resulta de suma importancia acercarse a la Dirección Administrativa y Financiera a efectos de que se efectúe dicha liquidación.***

**ARTÍCULO DÉCIMO OCTAVO:** Declarar que CLAUDIA MARÍA STERLING, identificada con cédula de ciudadanía No. 52.619.961 quien se desempeñaba para la época de los hechos como representante legal de la empresa SALUD TOTAL, autorizó / toleró las conductas de que tratan los artículos primero y segundo de la parte resolutive del presente acto, incurriendo en la responsabilidad prevista en el numeral 16 del artículo 4 del Decreto 2153 de 1992.

**ARTÍCULO DÉCIMO NOVENO:** Imponer una sanción pecuniaria a CLAUDIA MARÍA STERLING, en su calidad de representante legal de la empresa SALUD TOTAL, para la época de los hechos, por la suma de SESENTA Y NUEVE MILLONES SEISCIENTOS VEINTIOCHO MIL PESOS MCT (\$69.628.000).

**PARÁGRAFO:** El valor de la sanción pecuniaria que por esta resolución se impone, deberá consignarse en efectivo o en cheque de gerencia en el Banco de Bogotá, Cuenta Corriente No. 062-754387, a nombre de la Superintendencia de Industria y Comercio – Formato de Recado Nacional, Código de referencia para pago No. 03. En el recibo deberá indicarse el número del expediente y el número de la presente resolución. El pago deberá acreditarse ante la pagaduría de esta Superintendencia, con el original de la consignación, dentro de los cinco (5) días hábiles siguientes a la ejecutoria de esta resolución.

***Vencido el término de pago aquí establecido se causarán intereses moratorios a la tasa del 12% anual, liquidados por días en forma proporcional, lo que le generará un saldo en su contra, por ello, resulta de suma importancia acercarse a la Dirección Administrativa y Financiera a efectos de que se efectúe dicha liquidación.***

**ARTÍCULO VIGÉSIMO:** Ordenar a las empresa Entidad Promotora de Salud del Régimen Contributivo y del Régimen Subsidiado S.A., SALUD TOTAL, en aplicación del

**“Por la cual se imponen unas sanciones”**

Radicación N° 09-021413

VERSIÓN PÚBLICA

artículo 17 de la Ley 1340 de 2009, que, ejecutoriada la presente decisión, realice la publicación del siguiente texto en un diario de amplia circulación nacional:

“Por instrucciones de la Superintendencia de Industria y Comercio, la empresa Entidad Promotora de Salud del Régimen Contributivo y del Régimen Subsidiado S.A., SALUD TOTAL, informa que:

Mediante Resolución 46111 expedida por la Superintendencia de Industria y Comercio, se impuso una sanción en contra de la empresa Entidad Promotora de Salud del Régimen Contributivo y del Régimen Subsidiado S.A., SALUD TOTAL; por haber realizado un acuerdo contrario a la libre competencia, el cual tuvo como objeto restringir los servicios de salud, afectar la transparencia en el sector y definir de manera indirecta el valor de la UPC, infringiendo así, lo dispuesto en el artículo 3 del Decreto 1663 de 1994, así como en el artículo 5, numerales 1, 8 y 10 del mismo Decreto. Lo anterior, en cumplimiento del artículo 17 de la Ley 1340 de 2009.

Igualmente se sancionó a la señora CLAUDIA MARÍA STERLING, en su calidad de representante legal de la empresa Entidad Promotora de Salud del Régimen Contributivo y del Régimen Subsidiado S.A., SALUD TOTAL, para la época de los hechos por haber ejecutado y tolerado las conductas arriba descritas, incurriendo en la responsabilidad prevista en el numeral 16 del artículo 4 del Decreto 2153 de 1992.”

Dentro de los cinco (5) días siguientes a la publicación, deberá remitirse la respectiva constancia a esta Superintendencia.

**ARTÍCULO VIGÉSIMO PRIMERO:** Imponer una sanción pecuniaria a la empresa Entidad Promotora de Salud Servicio Occidental de Salud S.A., SOS, por la suma de DOS MIL salarios mínimos mensuales legales vigentes (2.000 s.m.m.l.v.), lo que equivale a MIL SETENTA Y UNO MILLONES DOSCIENTOS MIL PESOS MCT (\$1.071.200.000).

- SOS; identificada con NIT: 805001157-2.

**PARÁGRAFO:** El valor de la sanción pecuniaria que por esta resolución se impone, deberá consignarse en efectivo o en cheque de gerencia en el Banco de Bogotá, Cuenta Corriente No. 062-754387, a nombre de la Superintendencia de Industria y Comercio – Formato de Recaudo Nacional, Código de referencia para pago No. 03. En el recibo deberá indicarse el número del expediente y el número de la presente resolución. El pago deberá acreditarse ante la pagaduría de esta Superintendencia, con el original de la consignación, dentro de los cinco (5) días hábiles siguientes a la ejecutoria de esta resolución.

**“Por la cual se imponen unas sanciones”**

Radicación N° 09-021413

VERSIÓN PÚBLICA

***Vencido el término de pago aquí establecido se causarán intereses moratorios a la tasa del 12% anual, liquidados por días en forma proporcional, lo que le generará un saldo en su contra, por ello, resulta de suma importancia acercarse a la Dirección Administrativa y Financiera a efectos de que se efectúe dicha liquidación.***

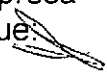
**ARTÍCULO VIGÉSIMO SEGUNDO:** Declarar que OCTAVIO DE JESÚS AYALA MORENO, identificado con cédula de ciudadanía No. N° 14.987.694 quien se desempeñaba para la época de los hechos como representante legal de la empresa SOS, autorizó / toleró las conductas de que tratan los artículos primero y segundo de la parte resolutive del presente acto, incurriendo en la responsabilidad prevista en el numeral 16 del artículo 4 del Decreto 2153 de 1992.

**ARTÍCULO VIGÉSIMO TERCERO:** Imponer una sanción pecuniaria a OCTAVIO DE JESÚS AYALA, en su calidad de representante legal de la empresa SOS, para la época de los hechos, por la suma de SESENTA Y NUEVE MILLONES SEISCIENTOS VEINTIOCHO MIL PESOS MCT (\$69.628.000).

**PARÁGRAFO:** El valor de la sanción pecuniaria que por esta resolución se impone, deberá consignarse en efectivo o en cheque de gerencia en el Banco de Bogotá, Cuenta Corriente No. 062-754387, a nombre de la Superintendencia de Industria y Comercio – Formato de Recado Nacional, Código de referencia para pago No. 03. En el recibo deberá indicarse el número del expediente y el número de la presente resolución. El pago deberá acreditarse ante la pagaduría de esta Superintendencia, con el original de la consignación, dentro de los cinco (5) días hábiles siguientes a la ejecutoria de esta resolución.

***Vencido el término de pago aquí establecido se causarán intereses moratorios a la tasa del 12% anual, liquidados por días en forma proporcional, lo que le generará un saldo en su contra, por ello, resulta de suma importancia acercarse a la Dirección Administrativa y Financiera a efectos de que se efectúe dicha liquidación.***

**ARTÍCULO VIGÉSIMO CUARTO:** Ordenar a la empresa Entidad Promotora de Salud Servicio Occidental de Salud S.A., SOS, en aplicación del artículo 17 de la Ley 1340 de 2009, que, ejecutoriada la presente decisión, realice la publicación del siguiente texto en un diario de amplia circulación regional de acuerdo con su domicilio principal:

“Por instrucciones de la Superintendencia de Industria y Comercio, la empresa Entidad Promotora de Salud Servicio Occidental de Salud S.A., SOS, informa que 

**“Por la cual se imponen unas sanciones”**

Radicación N° 09-021413 .

VERSIÓN PÚBLICA

Mediante Resolución 46111 expedida por la Superintendencia de Industria y Comercio, se impuso una sanción en contra de la empresa Entidad Promotora de Salud Servicio Occidental de Salud S.A., SOS; por haber realizado un acuerdo contrario a la libre competencia, el cual tuvo como objeto restringir los servicios de salud, afectar la transparencia en el sector y definir de manera indirecta el valor de la UPC, infringiendo así, lo dispuesto en el artículo 3 del Decreto 1663 de 1994, así como en el artículo 5, numerales 1, 8 y 10 del mismo Decreto. Lo anterior, en cumplimiento del artículo 17 de la Ley 1340 de 2009.

Igualmente se sancionó al señor OCTAVIO DE JESÚS AYALA, en su calidad de representante legal de la empresa Entidad Promotora de Salud Servicio Occidental de Salud S.A., SOS, para la época de los hechos por haber ejecutado y tolerado las conductas arriba descritas, incurriendo en la responsabilidad prevista en el numeral 16 del artículo 4 del Decreto 2153 de 1992.”

Dentro de los cinco (5) días siguientes a la publicación, deberá remitirse la respectiva constancia a esta Superintendencia.

**ARTÍCULO VIGÉSIMO QUINTO:** Imponer una sanción pecuniaria a la empresa Compañía Suramericana de Servicios de Salud S.A. Suramericana Medicina Prepagada, SUSALUD ahora EPS Y MEDICINA PREPAGADA SURAMERICANA S.A., EPS SURA, por la suma de DOS MIL salarios mínimos mensuales legales vigentes (2.000 s.m.m.l.v.), lo que equivale a MIL SETENTA Y UNO MILLONES DOSCIENTOS MIL PESOS MCT (\$1.071.200.000).

- SUSALUD ahora EPS SURA; identificada con NIT: 800088702-2.

**PARÁGRAFO:** El valor de la sanción pecuniaria que por esta resolución se impone, deberá consignarse en efectivo o en cheque de gerencia en el Banco de Bogotá, Cuenta Corriente No. 062-754387, a nombre de la Superintendencia de Industria y Comercio – Formato de Recaudo Nacional, Código de referencia para pago No. 03. En el recibo deberá indicarse el número del expediente y el número de la presente resolución. El pago deberá acreditarse ante la pagaduría de esta Superintendencia, con el original de la consignación, dentro de los cinco (5) días hábiles siguientes a la ejecutoria de esta resolución.

***Vencido el término de pago aquí establecido se causarán intereses moratorios a la tasa del 12% anual, liquidados por días en forma proporcional, lo que le generará un saldo en su contra, por ello, resulta de suma importancia acercarse a la Dirección Administrativa y Financiera a efectos de que se efectúe dicha liquidación.***

**“Por la cual se imponen unas sanciones”**

Radicación N° 09-021413

VERSIÓN PÚBLICA

**ARTÍCULO VIGÉSIMO SEXTO:** Declarar que GABRIEL MESA NICHOLLS, identificado con cédula de ciudadanía No. N° 70.569.935 quien se desempeñaba para la época de los hechos como representante legal de la empresa SUSALUD ahora EPS SURA, autorizó / toleró las conductas de que tratan los artículos primero y segundo de la parte resolutive del presente acto, incurriendo en la responsabilidad prevista en el numeral 16 del artículo 4 del Decreto 2153 de 1992.

**ARTÍCULO VIGÉSIMO SÉPTIMO:** Imponer una sanción pecuniaria a GABRIEL MESA NICHOLLS, en su calidad de representante legal de la empresa SUSALUD ahora EPS SURA, para la época de los hechos, por la suma de CIENTO CUARENTA Y NUEVE salarios mínimos mensuales legales vigentes (149 s.m.m.l.v.) lo que equivale a SETENTA Y NUEVE MILLONES OCHOCIENTOS CUATRO MIL CUATROCIENTOS PESOS MCT (\$79.804.400).

**PARÁGRAFO:** El valor de la sanción pecuniaria que por esta resolución se impone, deberá consignarse en efectivo o en cheque de gerencia en el Banco de Bogotá, Cuenta Corriente No. 062-754387, a nombre de la Superintendencia de Industria y Comercio – Formato de Recado Nacional, Código de referencia para pago No. 03. En el recibo deberá indicarse el número del expediente y el número de la presente resolución. El pago deberá acreditarse ante la pagaduría de esta Superintendencia, con el original de la consignación, dentro de los cinco (5) días hábiles siguientes a la ejecutoria de esta resolución.

*Vencido el término de pago aquí establecido se causarán intereses moratorios a la tasa del 12% anual, liquidados por días en forma proporcional, lo que le generará un saldo en su contra, por ello, resulta de suma importancia acercarse a la Dirección Administrativa y Financiera a efectos de que se efectúe dicha liquidación.*

**ARTÍCULO VIGÉSIMO OCTAVO:** Ordenar a la empresa Compañía Suramericana de Servicios de Salud S.A. Suramericana Medicina Prepagada, SUSALUD ahora EPS Y MEDICINA PREPAGADA SURAMERICANA S.A., EPS SURA, en aplicación del artículo 17 de la Ley 1340 de 2009, que, ejecutoriada la presente decisión, realice la publicación del siguiente texto en un diario de amplia circulación regional de acuerdo con su domicilio principal:

“Por instrucciones de la Superintendencia de Industria y Comercio, la empresa Compañía Suramericana de Servicios de Salud S.A. Suramericana Medicina Prepagada, SUSALUD ahora EPS Y MEDICINA PREPAGADA SURAMERICANA S.A., EPS SURA, informa que:

Mediante Resolución 46111-11-11 expedida por la Superintendencia de Industria y Comercio, se impuso una sanción en contra de la empresa Compañía Suramericana de Servicios de Salud S.A. Suramericana Medicina Prepagada,

**“Por la cual se imponen unas sanciones”**

Radicación N° 09-021413

VERSIÓN PÚBLICA

SUSALUD ahora EPS Y MEDICINA PREPAGADA SURAMERICANA S.A., EPS SURA; por haber realizado un acuerdo contrario a la libre competencia, el cual tuvo como objeto restringir los servicios de salud, afectar la transparencia en el sector y definir de manera indirecta el valor de la UPC, infringiendo así, lo dispuesto en el artículo 3 del Decreto 1663 de 1994, así como en el artículo 5, numerales 1, 8 y 10 del mismo Decreto. Lo anterior, en cumplimiento del artículo 17 de la Ley 1340 de 2009.

Igualmente se sancionó al señor GABRIEL MESA NICHOLLS, en su calidad de representante legal de la empresa Compañía Suramericana de Servicios de Salud S.A. Suramericana Medicina Prepagada, SUSALUD ahora EPS Y MEDICINA PREPAGADA SURAMERICANA S.A., EPS SURA, para la época de los hechos por haber ejecutado y tolerado las conductas arriba descritas, incurriendo en la responsabilidad prevista en el numeral 16 del artículo 4 del Decreto 2153 de 1992.”

Dentro de los cinco (5) días siguientes a la publicación, deberá remitirse la respectiva constancia a esta Superintendencia.

**ARTÍCULO VIGÉSIMO NOVENO:** Imponer una sanción pecuniaria a la empresa Entidad Promotora de Salud Organismo Cooperativo, SALUDCOOP, por la suma de DOS MIL salarios mínimos mensuales legales vigentes (2.000 s.m.m.l.v.), lo que equivale a MIL SETENTA Y UNO MILLONES DOSCIENTOS MIL PESOS MCT (\$1.071.200.000).

- SALUDCOOP; identificada con NIT: 800250119-1.

**PARÁGRAFO:** El valor de la sanción pecuniaria que por esta resolución se impone, deberá consignarse en efectivo o en cheque de gerencia en el Banco de Bogotá, Cuenta Corriente No. 062-754387, a nombre de la Superintendencia de Industria y Comercio – Formato de Recaudo Nacional, Código de referencia para pago No. 03. En el recibo deberá indicarse el número del expediente y el número de la presente resolución. El pago deberá acreditarse ante la pagaduría de esta Superintendencia, con el original de la consignación, dentro de los cinco (5) días hábiles siguientes a la ejecutoria de esta resolución.

***Vencido el término de pago aquí establecido se causarán intereses moratorios a la tasa del 12% anual, liquidados por días en forma proporcional, lo que le generará un saldo en su contra, por ello, resulta de suma importancia acercarse a la Dirección Administrativa y Financiera a efectos de que se efectúe dicha liquidación.***



**“Por la cual se imponen unas sanciones”**

Radicación N° 09-021413

VERSIÓN PÚBLICA

**ARTÍCULO TRIGÉSIMO:** Declarar que CARLOS GUSTAVO PALACINO ANTIA, identificado con cédula de ciudadanía No. N° 19.369.145 quien se desempeñaba para la época de los hechos como representante legal de la empresa SALUDCOOP, autorizó / toleró las conductas de que tratan los artículos primero y segundo de la parte resolutive del presente acto, incurriendo en la responsabilidad prevista en el numeral 16 del artículo 4 del Decreto 2153 de 1992.

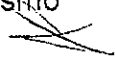
**ARTÍCULO TRIGÉSIMO PRIMERO:** Imponer una sanción pecuniaria a CARLOS GUSTAVO PALACINO ANTIA, en su calidad de representante legal de la empresa SALUDCOOP, para la época de los hechos, por la suma de CIENTO TREINTA salarios mínimos mensuales legales vigentes (130 s.m.m.l.v.) lo que equivale a SESENTA Y NUEVE MILLONES SEISCIENTOS VEINTIOCHO MIL PESOS MCT (\$69.628.000).

**PARÁGRAFO:** El valor de la sanción pecuniaria que por esta resolución se impone, deberá consignarse en efectivo o en cheque de gerencia en el Banco de Bogotá, Cuenta Corriente No. 062-754387, a nombre de la Superintendencia de Industria y Comercio – Formato de Recado Nacional, Código de referencia para pago No. 03. En el recibo deberá indicarse el número del expediente y el número de la presente resolución. El pago deberá acreditarse ante la pagaduría de esta Superintendencia, con el original de la consignación, dentro de los cinco (5) días hábiles siguientes a la ejecutoria de esta resolución.

***Vencido el término de pago aquí establecido se causarán intereses moratorios a la tasa del 12% anual, liquidados por días en forma proporcional, lo que le generará un saldo en su contra, por ello, resulta de suma importancia acercarse a la Dirección Administrativa y Financiera a efectos de que se efectúe dicha liquidación.***

**ARTÍCULO TRIGÉSIMO SEGUNDO:** Ordenar a la empresa Entidad Promotora de Salud Organismo Cooperativo, SALUDCOOP, en aplicación del artículo 17 de la Ley 1340 de 2009, que, ejecutoriada la presente decisión, realice la publicación del siguiente texto en un diario de amplia circulación nacional:

“Por instrucciones de la Superintendencia de Industria y Comercio, la empresa Entidad Promotora de Salud Organismo Cooperativo, SALUDCOOP, informa que:

Mediante Resolución 46111 expedida por la Superintendencia de Industria y Comercio, se impuso una sanción en contra de la empresa Entidad Promotora de Salud Organismo Cooperativo, SALUDCOOP; por haber realizado un acuerdo contrario a la libre competencia, el cual tuvo como objeto restringir los servicios de salud, afectar la transparencia en el sector y definir de manera indirecta el valor de la UPC, infringiendo así, lo dispuesto en el artículo 3 del Decreto 1663 de 1994, así como en el artículo 5, numerales 1, 8 y 10 del mismo Decreto. Lo anterior, en cumplimiento del artículo 17 de la Ley 1340 de 2009. 

**“Por la cual se imponen unas sanciones”**

Radicación N° 09-021413

VERSIÓN PÚBLICA

Igualmente se sancionó al señor CARLOS GUSTAVO PALACINO ANTIA, en su calidad de representante legal de la empresa Entidad Promotora de Salud Organismo Cooperativo, SALUDCOOP, para la época de los hechos por haber ejecutado y tolerado las conductas arriba descritas, incurriendo en la responsabilidad prevista en el numeral 16 del artículo 4 del Decreto 2153 de 1992.”

Dentro de los cinco (5) días siguientes a la publicación, deberá remitirse la respectiva constancia a esta Superintendencia.

**ARTÍCULO TRIGÉSIMO TERCERO:** Imponer una sanción pecuniaria a la empresa Cruz Blanca Entidad Promotora de Salud S.A., CRUZ BLANCA, por la suma de DOS MIL salarios mínimos mensuales legales vigentes (2.000 s.m.m.l.v.), lo que equivale a MIL SETENTA Y UNO MILLONES DOSCIENTOS MIL PESOS MCT (\$1.071.200.000).

- CRUZ BLANCA; identificada con NIT: 830009783-0.

**PARÁGRAFO:** El valor de la sanción pecuniaria que por esta resolución se impone, deberá consignarse en efectivo o en cheque de gerencia en el Banco de Bogotá, Cuenta Corriente No. 062-754387, a nombre de la Superintendencia de Industria y Comercio – Formato de Recaudo Nacional, Código de referencia para pago No. 03. En el recibo deberá indicarse el número del expediente y el número de la presente resolución. El pago deberá acreditarse ante la pagaduría de esta Superintendencia, con el original de la consignación, dentro de los cinco (5) días hábiles siguientes a la ejecutoria de esta resolución.

***Vencido el término de pago aquí establecido se causarán intereses moratorios a la tasa del 12% anual, liquidados por días en forma proporcional, lo que le generará un saldo en su contra, por ello, resulta de suma importancia acercarse a la Dirección Administrativa y Financiera a efectos de que se efectúe dicha liquidación.***

**ARTÍCULO TRIGÉSIMO CUARTO:** Declarar que MARÍA FERNANDA ISAACS CABRAL, identificada con cédula de ciudadanía No. N° 51.831.677 quien se desempeñaba para la época de los hechos como representante legal de la empresa CRUZ BLANCA, autorizó / toleró las conductas de que tratan los artículos primero y segundo de la parte resolutive del presente acto, incurriendo en la responsabilidad prevista en el numeral 16 del artículo 4 del Decreto 2153 de 1992.

**ARTÍCULO TRIGÉSIMO QUINTO:** Imponer una sanción pecuniaria a MARÍA FERNANDA ISAACS CABRAL, en su calidad de representante legal de la empresa CRUZ BLANCA, para la época de los hechos, por la suma de CIENTO CUARENTA Y

**“Por la cual se imponen unas sanciones”**

Radicación N° 09-021413

VERSIÓN PÚBLICA

NUEVE salarios mínimos mensuales legales vigentes (149 s.m.m.l.v.) lo que equivale a SETENTA Y NUEVE MILLONES OCHOCIENTOS CUATRO MIL CUATROCIENTOS PESOS MCT (\$79.804.400).

**PARÁGRAFO:** El valor de la sanción pecuniaria que por esta resolución se impone, deberá consignarse en efectivo o en cheque de gerencia en el Banco de Bogotá, Cuenta Corriente No. 062-754387, a nombre de la Superintendencia de Industria y Comercio – Formato de Recado Nacional, Código de referencia para pago No. 03. En el recibo deberá indicarse el número del expediente y el número de la presente resolución. El pago deberá acreditarse ante la pagaduría de esta Superintendencia, con el original de la consignación, dentro de los cinco (5) días hábiles siguientes a la ejecutoria de esta resolución.

*Vencido el término de pago aquí establecido se causarán intereses moratorios a la tasa del 12% anual, liquidados por días en forma proporcional, lo que le generará un saldo en su contra, por ello, resulta de suma importancia acercarse a la Dirección Administrativa y Financiera a efectos de que se efectúe dicha liquidación.*

**ARTÍCULO TRIGÉSIMO SEXTO:** Ordenar a la empresa Cruz Blanca Entidad Promotora de Salud S.A., CRUZ BLANCA, en aplicación del artículo 17 de la Ley 1340 de 2009, que, ejecutoriada la presente decisión, realice la publicación del siguiente texto en un diario de amplia circulación nacional:

“Por instrucciones de la Superintendencia de Industria y Comercio, la empresa Cruz Blanca Entidad Promotora de Salud S.A., CRUZ BLANCA, informa que:

Mediante Resolución 46111 expedida por la Superintendencia de Industria y Comercio, se impuso una sanción en contra de la empresa Cruz Blanca Entidad Promotora de Salud S.A., CRUZ BLANCA; por haber realizado un acuerdo contrario a la libre competencia, el cual tuvo como objeto restringir los servicios de salud, afectar la transparencia en el sector y definir de manera indirecta el valor de la UPC, infringiendo así, lo dispuesto en el artículo 3 del Decreto 1663 de 1994, así como en el artículo 5, numerales 1, 8 y 10 del mismo Decreto. Lo anterior, en cumplimiento del artículo 17 de la Ley 1340 de 2009.

Igualmente se sancionó a la señora MARÍA FERNANDA ISAACS CABRAL, en su calidad de representante legal de la empresa Cruz Blanca Entidad Promotora de Salud S.A., CRUZ BLANCA, para la época de los hechos por haber ejecutado y tolerado las conductas arriba descritas, incurriendo en la responsabilidad prevista en el numeral 16 del artículo 4 del Decreto 2153 de 1992.”

**“Por la cual se imponen unas sanciones”**

Radicación N° 09-021413

VERSIÓN PÚBLICA

Dentro de los cinco (5) días siguientes a la publicación, deberá remitirse la respectiva constancia a esta Superintendencia.

**ARTÍCULO TRIGÉSIMO SÉPTIMO:** Imponer una sanción pecuniaria a la empresa Cafesalud Entidad Promotora de Salud S.A., CAFESALUD, por la suma de DOS MIL salarios mínimos mensuales legales vigentes (2.000 s.m.m.l.v.), lo que equivale a MIL SETENTA Y UNO MILLONES DOSCIENTOS MIL PESOS MCT (\$1.071.200.000).

- CAFESALUD; identificada con NIT: 800140949-6.

**PARÁGRAFO:** El valor de la sanción pecuniaria que por esta resolución se impone, deberá consignarse en efectivo o en cheque de gerencia en el Banco de Bogotá, Cuenta Corriente No. 062-754387, a nombre de la Superintendencia de Industria y Comercio – Formato de Recaudo Nacional, Código de referencia para pago No. 03. En el recibo deberá indicarse el número del expediente y el número de la presente resolución. El pago deberá acreditarse ante la pagaduría de esta Superintendencia, con el original de la consignación, dentro de los cinco (5) días hábiles siguientes a la ejecutoria de esta resolución.

***Vencido el término de pago aquí establecido se causarán interesès moratorios a la tasa del 12% anual, liquidados por días en forma proporcional, lo que le generará un saldo en su contra, por ello, resulta de suma importancia acercarse a la Dirección Administrativa y Financiera a efectos de que se efectúe dicha liquidación.***

**ARTÍCULO TRIGÉSIMO OCTAVO:** Declarar que ANÍBAL RODRÍGUEZ GUERRERO, identificado con cédula de ciudadanía No. N° 79.262.500 quien se desempeñaba para la época de los hechos como representante legal de la empresa CAFESALUD, autorizó / toleró las conductas de que tratan los artículos primero y segundo de la parte resolutive del presente acto, incurriendo en la responsabilidad prevista en el numeral 16 del artículo 4 del Decreto 2153 de 1992.

**ARTÍCULO TRIGÉSIMO NOVENO:** Imponer una sanción pecuniaria a ANÍBAL RODRÍGUEZ GUERRERO, en su calidad de representante legal de la empresa CAFESALUD, para la época de los hechos, por la suma de CIENTO CUARENTA Y NUEVE salarios mínimos mensuales legales vigentes (149 s.m.m.l.v.) lo que equivale a SETENTA Y NUEVE MILLONES OCHOCIENTOS CUATRO MIL CUATROCIENTOS PESOS MCT (\$79.804.400).

**PARÁGRAFO:** El valor de la sanción pecuniaria que por esta resolución se impone, deberá consignarse en efectivo o en cheque de gerencia en el Banco de Bogotá, Cuenta Corriente No. 062-754387, a nombre de la Superintendencia de Industria y Comercio – Formato de Recado Nacional, Código de referencia para pago No. 03. En el

**“Por la cual se imponen unas sanciones”**

Radicación N° 09-021413

VERSIÓN PÚBLICA

recibo deberá indicarse el número del expediente y el número de la presente resolución. El pago deberá acreditarse ante la pagaduría de esta Superintendencia, con el original de la consignación, dentro de los cinco (5) días hábiles siguientes a la ejecutoria de esta resolución.

***Vencido el término de pago aquí establecido se causarán intereses moratorios a la tasa del 12% anual, liquidados por días en forma proporcional, lo que le generará un saldo en su contra, por ello, resulta de suma importancia acercarse a la Dirección Administrativa y Financiera a efectos de que se efectúe dicha liquidación.***

**ARTÍCULO CUADRAGÉSIMO:** Ordenar a la empresa Cafesalud Entidad Promotora de Salud S.A., CAFESALUD, en aplicación del artículo 17 de la Ley 1340 de 2009, que, ejecutoriada la presente decisión, realice la publicación del siguiente texto en un diario de amplia circulación nacional:

“Por instrucciones de la Superintendencia de Industria y Comercio, la empresa Cafesalud Entidad Promotora de Salud S.A., CAFESALUD, informa que:

Mediante Resolución 46111 expedida por la Superintendencia de Industria y Comercio, se impuso una sanción en contra de la empresa Cafesalud Entidad Promotora de Salud S.A., CAFESALUD; por haber realizado un acuerdo contrario a la libre competencia, el cual tuvo como objeto restringir los servicios de salud, afectar la transparencia en el sector y definir de manera indirecta el valor de la UPC, infringiendo así, lo dispuesto en el artículo 3 del Decreto 1663 de 1994, así como en el artículo 5, numerales 1, 8 y 10 del mismo Decreto. Lo anterior, en cumplimiento del artículo 17 de la Ley 1340 de 2009.

Igualmente se sancionó al señor ANÍBAL RODRÍGUEZ GUERRERO, en su calidad de representante legal de la empresa Cafesalud Entidad Promotora de Salud S.A., CAFESALUD, para la época de los hechos por haber ejecutado y tolerado las conductas arriba descritas, incurriendo en la responsabilidad prevista en el numeral 16 del artículo 4 del Decreto 2153 de 1992.”

Dentro de los cinco (5) días siguientes a la publicación, deberá remitirse la respectiva constancia a esta Superintendencia.

**ARTÍCULO CUADRAGÉSIMO PRIMERO:** Imponer una sanción pecuniaria a la empresa Entidad Promotora de Salud SANITAS S.A. – E. P. S., SANITAS, por la suma de DOS MIL salarios mínimos mensuales legales vigentes (2.000 s.m.m.l.v.), lo que equivale a MIL SETENTA Y UNO MILLONES DOSCIENTOS MIL PESOS MCT (\$1.071.200.000).

**“Por la cual se imponen unas sanciones”**

Radicación N° 09-021413

VERSIÓN PÚBLICA

- E. P. S., SANITAS; identificada con NIT: 800251440-6.

**PARÁGRAFO:** El valor de la sanción pecuniaria que por esta resolución se impone, deberá consignarse en efectivo o en cheque de gerencia en el Banco de Bogotá, Cuenta Corriente No. 062-754387, a nombre de la Superintendencia de Industria y Comercio – Formato de Recaudo Nacional, Código de referencia para pago No. 03. En el recibo deberá indicarse el número del expediente y el número de la presente resolución. El pago deberá acreditarse ante la pagaduría de esta Superintendencia, con el original de la consignación, dentro de los cinco (5) días hábiles siguientes a la ejecutoria de esta resolución.

*Vencido el término de pago aquí establecido se causarán intereses moratorios a la tasa del 12% anual, liquidados por días en forma proporcional, lo que le generará un saldo en su contra, por ello, resulta de suma importancia acercarse a la Dirección Administrativa y Financiera a efectos de que se efectúe dicha liquidación.*

**ARTÍCULO CUADRAGÉSIMO SEGUNDO:** Archivar el presente trámite, respecto del señor MILCIADES CASTILLO ESCOBAR, como persona natural investigada en su condición de representante legal de la empresa E.P.S. SANITAS.

**ARTÍCULO CUADRAGÉSIMO TERCERO:** Ordenar a la empresa Entidad Promotora de Salud SANITAS S.A. – E. P. S., SANITAS, en aplicación del artículo 17 de la Ley 1340 de 2009, que, ejecutoriada la presente decisión, realice la publicación del siguiente texto en un diario de amplia circulación nacional:

“Por instrucciones de la Superintendencia de Industria y Comercio, la empresa Entidad Promotora de Salud SANITAS S.A. – E. P. S., SANITAS, informa que:

Mediante Resolución 46111 expedida por la Superintendencia de Industria y Comercio, se impuso una sanción en contra de la empresa Entidad Promotora de Salud SANITAS S.A. – E. P. S., SANITAS; por haber realizado un acuerdo contrario a la libre competencia, el cual tuvo como objeto restringir los servicios de salud, afectar la transparencia en el sector y definir de manera indirecta el valor de la UPC, infringiendo así, lo dispuesto en el artículo 3 del Decreto 1663 de 1994, así como en el artículo 5, numerales 1, 8 y 10 del mismo Decreto. Lo anterior, en cumplimiento del artículo 17 de la Ley 1340 de 2009.”

Dentro de los cinco (5) días siguientes a la publicación, deberá remitirse la respectiva constancia a esta Superintendencia.

**ARTÍCULO CUADRAGÉSIMO CUARTO:** Imponer una sanción pecuniaria a la empresa Compensar EPS Entidad Promotora de Salud, en adelante COMPENSAR

**“Por la cual se imponen unas sanciones”**

Radicación N° 09-021413

VERSIÓN PÚBLICA

ahora PROMOTORA COMPENSAR SAS PROPENSAR, por la suma de DOS MIL salarios mínimos mensuales legales vigentes (2.000 s.m.m.l.v.), lo que equivale a MIL SETENTA Y UNO MILLONES DOSCIENTOS MIL PESOS MCT (\$1.071.200.000).

- COMPENSAR ahora PROPENSAR; identificada con NIT: 900394237-3 /800860066942-7

**PARÁGRAFO:** El valor de la sanción pecuniaria que por esta resolución se impone, deberá consignarse en efectivo o en cheque de gerencia en el Banco de Bogotá, Cuenta Corriente No. 062-754387, a nombre de la Superintendencia de Industria y Comercio – Formato de Recaudo Nacional, Código de referencia para pago No. 03. En el recibo deberá indicarse el número del expediente y el número de la presente resolución. El pago deberá acreditarse ante la pagaduría de esta Superintendencia, con el original de la consignación, dentro de los cinco (5) días hábiles siguientes a la ejecutoria de esta resolución.

***Vencido el término de pago aquí establecido se causarán intereses moratorios a la tasa del 12% anual, liquidados por días en forma proporcional, lo que le generará un saldo en su contra, por ello, resulta de suma importancia acercarse a la Dirección Administrativa y Financiera a efectos de que se efectúe dicha liquidación.***

**ARTÍCULO CUADRAGÉSIMO QUINTO:** Declarar que NÉSTOR RICARDO RODRÍGUEZ ARDILA, identificado con cédula de ciudadanía No. N° 19.189.652 quien se desempeñaba para la época de los hechos como representante legal de la empresa COMPENSAR, autorizó / toleró las conductas de que tratan los artículos primero y segundo de la parte resolutive del presente acto, incurriendo en la responsabilidad prevista en el numeral 16 del artículo 4 del Decreto 2153 de 1992.

**ARTÍCULO CUADRAGÉSIMO SEXTO:** Imponer una sanción pecuniaria a NÉSTOR RICARDO RODRÍGUEZ ARDILA, en su calidad de representante legal de la empresa COMPENSAR, para la época de los hechos, por la suma de CIENTO TREINTA salarios mínimos mensuales legales vigentes (130 s.m.m.l.v.) lo que equivale a SESENTA Y NUEVE MILLONES SEISCIENTOS VEINTIOCHO MIL PESOS MCT (\$69.628.000).

**PARÁGRAFO:** El valor de la sanción pecuniaria que por esta resolución se impone, deberá consignarse en efectivo o en cheque de gerencia en el Banco de Bogotá, Cuenta Corriente No. 062-754387, a nombre de la Superintendencia de Industria y Comercio – Formato de Recaudo Nacional, Código de referencia para pago No. 03. En el recibo deberá indicarse el número del expediente y el número de la presente resolución. El pago deberá acreditarse ante la pagaduría de esta Superintendencia, con el original de la consignación, dentro de los cinco (5) días hábiles siguientes a la ejecutoria de esta resolución.

**“Por la cual se imponen unas sanciones”**

Radicación N° 09-021413

VERSIÓN PÚBLICA

***Vencido el término de pago aquí establecido se causarán intereses moratorios a la tasa del 12% anual, liquidados por días en forma proporcional, lo que le generará un saldo en su contra, por ello, resulta de suma importancia acercarse a la Dirección Administrativa y Financiera a efectos de que se efectúe dicha liquidación.***

**ARTÍCULO CUADRAGÉSIMO SÉPTIMO:** Ordenar a la empresa Compensar EPS Entidad Promotora de Salud, en adelante COMPENSAR ahora PROMOTORA COMPENSAR SAS PROPENSAR, en aplicación del artículo 17 de la Ley 1340 de 2009, que, ejecutoriada la presente decisión, realice la publicación del siguiente texto en un diario de amplia circulación nacional:

“Por instrucciones de la Superintendencia de Industria y Comercio, la empresa Compensar EPS Entidad Promotora de Salud, en adelante COMPENSAR ahora PROMOTORA COMPENSAR SAS PROPENSAR, informa que:

Mediante Resolución 46111 expedida por la Superintendencia de Industria y Comercio, se impuso una sanción en contra de la empresa Compensar EPS Entidad Promotora de Salud, en adelante COMPENSAR ahora PROMOTORA COMPENSAR SAS PROPENSAR; por haber realizado un acuerdo contrario a la libre competencia, el cual tuvo como objeto restringir los servicios de salud, afectar la transparencia en el sector y definir de manera indirecta el valor de la UPC, infringiendo así, lo dispuesto en el artículo 3 del Decreto 1663 de 1994, así como en el artículo 5, numerales 1, 8 y 10 del mismo Decreto. Lo anterior, en cumplimiento del artículo 17 de la Ley 1340 de 2009.

Igualmente se sancionó al señor NÉSTOR RICARDO RODRÍGUEZ ARDILA, en su calidad de representante legal de la empresa Compensar EPS Entidad Promotora de Salud, en adelante COMPENSAR ahora PROMOTORA COMPENSAR SAS PROPENSAR, para la época de los hechos por haber ejecutado y tolerado las conductas arriba descritas, incurriendo en la responsabilidad prevista en el numeral 16 del artículo 4 del Decreto 2153 de 1992.”

Dentro de los cinco (5) días siguientes a la publicación, deberá remitirse la respectiva constancia a esta Superintendencia.

**ARTÍCULO CUADRAGÉSIMO OCTAVO:** Imponer una sanción pecuniaria a la empresa Caja de Compensación Familiar Comfenalco Antioquia, E.PS. COMFENALCO ANTIOQUIA, por la suma de DOS MIL salarios mínimos mensuales legales vigentes (2.000 s.m.m.l.v.), lo que equivale a MIL SETENTA Y UNO MILLONES DOSCIENTOS MIL PESOS MCT (\$1.071.200.000).



**“Por la cual se imponen unas sanciones”**

Radicación N° 09-021413

VERSIÓN PÚBLICA

- E.P.S. COMFENALCO ANTIOQUIA; identificada con NIT: 890900842-6.

**PARÁGRAFO:** El valor de la sanción pecuniaria que por esta resolución se impone, deberá consignarse en efectivo o en cheque de gerencia en el Banco de Bogotá, Cuenta Corriente No. 062-754387, a nombre de la Superintendencia de Industria y Comercio – Formato de Recaudo Nacional, Código de referencia para pago No. 03. En el recibo deberá indicarse el número del expediente y el número de la presente resolución. El pago deberá acreditarse ante la pagaduría de esta Superintendencia, con el original de la consignación, dentro de los cinco (5) días hábiles siguientes a la ejecutoria de esta resolución.

***Vencido el término de pago aquí establecido se causarán intereses moratorios a la tasa del 12% anual, liquidados por días en forma proporcional, lo que le generará un saldo en su contra, por ello, resulta de suma importancia acercarse a la Dirección Administrativa y Financiera a efectos de que se efectúe dicha liquidación.***

**ARTÍCULO CUADRAGÉSIMO NOVENO:** Archivar el presente trámite, respecto del señor RICARDO F. SIERRA CARO, como persona natural investigada en su condición de representante legal de la empresa COMFENALCO ANTIOQUIA.

**ARTÍCULO QUINCUGÉSIMO:** Ordenar a la empresa Caja de Compensación Familiar Comfenalco Antioquia, E.P.S. COMFENALCO ANTIOQUIA, en aplicación del artículo 17 de la Ley 1340 de 2009, que, ejecutoriada la presente decisión, realice la publicación del siguiente texto en un diario de amplia circulación regional de acuerdo con su domicilio principal:

“Por instrucciones de la Superintendencia de Industria y Comercio, la empresa Caja de Compensación Familiar Comfenalco Antioquia, E.P.S. COMFENALCO ANTIOQUIA, informa que:

Mediante Resolución 46111 expedida por la Superintendencia de Industria y Comercio, se impuso una sanción en contra de la empresa Caja de Compensación Familiar Comfenalco Antioquia, E.P.S. COMFENALCO ANTIOQUIA; por haber realizado un acuerdo contrario a la libre competencia, el cual tuvo como objeto restringir los servicios de salud, afectar la transparencia en el sector y definir de manera indirecta el valor de la UPC, infringiendo así, lo dispuesto en el artículo 3 del Decreto 1663 de 1994, así como en el artículo 5, numerales 1, 8 y 10 del mismo Decreto. Lo anterior, en cumplimiento del artículo 17 de la Ley 1340 de 2009.”

Dentro de los cinco (5) días siguientes a la publicación, deberá remitirse la respectiva constancia a esta Superintendencia.

**“Por la cual se imponen unas sanciones”**

Radicación N° 09-021413

VERSIÓN PÚBLICA

**ARTÍCULO QUINCUAGÉSIMO PRIMERO:** Imponer una sanción pecuniaria a la empresa Caja de Compensación Familiar del Valle del Cauca, E.P.S. COMFENALCO VALLE, por la suma de DOS MIL salarios mínimos mensuales legales vigentes (2.000 s.m.m.l.v.), lo que equivale a MIL SETENTA Y UNO MILLONES DOSCIENTOS MIL PESOS MCT (\$1.071.200.000).

- E.P.S. COMFENALCO VALLE, identificada con NIT: 890303093-5.

**PARÁGRAFO:** El valor de la sanción pecuniaria que por esta resolución se impone, deberá consignarse en efectivo o en cheque de gerencia en el Banco de Bogotá, Cuenta Corriente No. 062-754387, a nombre de la Superintendencia de Industria y Comercio – Formato de Recaudo Nacional, Código de referencia para pago No. 03. En el recibo deberá indicarse el número del expediente y el número de la presente resolución. El pago deberá acreditarse ante la pagaduría de esta Superintendencia, con el original de la consignación, dentro de los cinco (5) días hábiles siguientes a la ejecutoria de esta resolución.

*Vencido el término de pago aquí establecido se causarán intereses moratorios a la tasa del 12% anual, liquidados por días en forma proporcional, lo que le generará un saldo en su contra, por ello, resulta de suma importancia acercarse a la Dirección Administrativa y Financiera a efectos de que se efectúe dicha liquidación.*

**ARTÍCULO QUINCUAGÉSIMO SEGUNDO:** Declarar que FELICE GRIMOLDI REBOLLEDO, identificado con cédula de ciudadanía No. N° 16.616.030 quien se desempeñaba para la época de los hechos como representante legal de la empresa COMFENALCO VALLE, autorizó / toleró las conductas de que tratan los artículos primero y segundo de la parte resolutive del presente acto, incurriendo en la responsabilidad prevista en el numeral 16 del artículo 4 del Decreto 2153 de 1992.

**ARTÍCULO QUINCUAGÉSIMO TERCERO:** Imponer una sanción pecuniaria a FELICE GRIMOLDI REBOLLEDO, en su calidad de representante legal de la empresa COMFENALCO VALLE, para la época de los hechos, por la suma de CIENTO TREINTA salarios mínimos mensuales legales vigentes (130 s.m.m.l.v.) lo que equivale a SESENTA Y NUEVE MILLONES SEISCIENTOS VEINTIOCHO MIL PESOS MCT (\$69.628.000).

**PARÁGRAFO:** El valor de la sanción pecuniaria que por esta resolución se impone, deberá consignarse en efectivo o en cheque de gerencia en el Banco de Bogotá, Cuenta Corriente No. 062-754387, a nombre de la Superintendencia de Industria y Comercio – Formato de Recado Nacional, Código de referencia para pago No. 03. En el recibo deberá indicarse el número del expediente y el número de la presente resolución. El pago deberá acreditarse ante la pagaduría de esta Superintendencia, con el original

**“Por la cual se imponen unas sanciones”**

Radicación N° 09-021413

VERSIÓN PÚBLICA

de la consignación, dentro de los cinco (5) días hábiles siguientes a la ejecutoria de esta resolución.

***Vencido el término de pago aquí establecido se causarán intereses moratorios a la tasa del 12% anual, liquidados por días en forma proporcional, lo que le generará un saldo en su contra, por ello, resulta de suma importancia acercarse a la Dirección Administrativa y Financiera a efectos de que se efectúe dicha liquidación.***

**ARTÍCULO QUINCUGÉSIMO CUARTO:** Ordenar a la empresa Caja de Compensación Familiar del Valle del Cauca, E.P.S. COMFENALCO VALLE, en aplicación del artículo 17 de la Ley 1340 de 2009, que, ejecutoriada la presente decisión, realice la publicación del siguiente texto en un diario de amplia circulación regional de acuerdo con su domicilio principal:

“Por instrucciones de la Superintendencia de Industria y Comercio, la empresa Caja de Compensación Familiar del Valle del Cauca, E.P.S. COMFENALCO VALLE, informa que:

Mediante Resolución 46111 expedida por la Superintendencia de Industria y Comercio, se impuso una sanción en contra de la empresa Caja de Compensación Familiar del Valle del Cauca, E.P.S. COMFENALCO VALLE; por haber realizado un acuerdo contrario a la libre competencia, el cual tuvo como objeto restringir los servicios de salud, afectar la transparencia en el sector y definir de manera indirecta el valor de la UPC, infringiendo así, lo dispuesto en el artículo 3 del Decreto 1663 de 1994, así como en el artículo 5, numerales 1, 8 y 10 del mismo Decreto. Lo anterior, en cumplimiento del artículo 17 de la Ley 1340 de 2009.

Igualmente se sancionó al señor FELICE GRIMOLDI REBOLLEDO, en su calidad de representante legal de la empresa Caja de Compensación Familiar del Valle del Cauca, E.P.S. COMFENALCO VALLE, para la época de los hechos por haber ejecutado y tolerado las conductas arriba descritas, incurriendo en la responsabilidad prevista en el numeral 16 del artículo 4 del Decreto 2153 de 1992.”

Dentro de los cinco (5) días siguientes a la publicación, deberá remitirse la respectiva constancia a esta Superintendencia.

**ARTÍCULO QUINCUGÉSIMO QUINTO:** Imponer una sanción pecuniaria a la empresa Humana Vivir S.A. EPS HUMANA VIVIR, por la suma de DOS MIL salarios mínimos mensuales legales vigentes (2.000 s.m.m.l.v.), lo que equivale a MIL SETENTA Y UNO MILLONES DOSCIENTOS MIL PESOS MCT (\$1.071.200.000).

**“Por la cual se imponen unas sanciones”**

Radicación N° 09-021413

VERSIÓN PÚBLICA

- EPS HUMANA VIVIR, identificada con NIT: 830006404-0.

**PARÁGRAFO:** El valor de la sanción pecuniaria que por esta resolución se impone, deberá consignarse en efectivo o en cheque de gerencia en el Banco de Bogotá, Cuenta Corriente No. 062-754387, a nombre de la Superintendencia de Industria y Comercio – Formato de Recaudo Nacional, Código de referencia para pago No. 03. En el recibo deberá indicarse el número del expediente y el número de la presente resolución. El pago deberá acreditarse ante la pagaduría de esta Superintendencia, con el original de la consignación, dentro de los cinco (5) días hábiles siguientes a la ejecutoria de esta resolución.

***Vencido el término de pago aquí establecido se causarán intereses moratorios a la tasa del 12% anual, liquidados por días en forma proporcional, lo que le generará un saldo en su contra, por ello, resulta de suma importancia acercarse a la Dirección Administrativa y Financiera a efectos de que se efectúe dicha liquidación.***

**ARTÍCULO QUINCUAGÉSIMO SEXTO:** Archivar el presente trámite, respecto de la señora NOHRA JEANETH MÉNDEZ RIVERA, como persona natural investigada en su condición de representante legal de la empresa HUMANA VIVIR S.A. EPS.

**ARTÍCULO QUINCUAGÉSIMO SÉPTIMO:** Ordenar a la empresa Humana Vivir S.A. EPS HUMANA VIVIR, en aplicación del artículo 17 de la Ley 1340 de 2009, que, ejecutoriada la presente decisión, realice la publicación del siguiente texto en un diario de amplia circulación nacional:

“Por instrucciones de la Superintendencia de Industria y Comercio, la empresa Humana Vivir S.A. EPS HUMANA VIVIR, informa que:

Mediante Resolución 46111 expedida por la Superintendencia de Industria y Comercio, se impuso una sanción en contra de la empresa Humana Vivir S.A. EPS HUMANA VIVIR; por haber realizado un acuerdo contrario a la libre competencia, el cual tuvo como objeto restringir los servicios de salud, afectar la transparencia en el sector y definir de manera indirecta el valor de la UPC, infringiendo así, lo dispuesto en el artículo 3 del Decreto 1663 de 1994, así como en el artículo 5, numerales 1, 8 y 10 del mismo Decreto. Lo anterior, en cumplimiento del artículo 17 de la Ley 1340 de 2009.”

Dentro de los cinco (5) días siguientes a la publicación, deberá remitirse la respectiva constancia a esta Superintendencia.

**“Por la cual se imponen unas sanciones”**

Radicación N° 09-021413

VERSIÓN PÚBLICA

**ARTÍCULO QUINCUGÉSIMO OCTAVO:** Imponer una sanción pecuniaria a la Asociación Colombiana de Empresas de Medicina Integral –ACEMI- por la suma de DOS MIL salarios mínimos mensuales legales vigentes (2.000 s.m.m.l.v.) equivalente a MIL SETENTA Y UNO MILLONES DOSCIENTOS MIL PESOS MCT (\$1.071.200.000).

- ACEMI, identificada con NIT: 800155092-5

**ARTÍCULO QUINCUGÉSIMO NOVENO:** Declarar que JUAN MANUEL DÍAZ GRANADOS, identificado con cédula de ciudadanía No. N° 79.151.832 quien se desempeñaba para la época de los hechos como representante legal de la asociación ACEMI, ejecutó / toleró / autorizó las conductas de que tratan los artículos primero y tercero de la parte resolutive del presente acto, incurriendo en la responsabilidad prevista en el numeral 16 del artículo 4 del Decreto 2153 de 1992.

**ARTÍCULO SEXAGÉSIMO:** Imponer una sanción pecuniaria a JUAN MANUEL DÍAZ GRANADOS, en su calidad de representante legal de la de la asociación ACEMI, para la época de los hechos, por la suma de CIENTO SESENTA Y OCHO salarios mínimos mensuales legales vigentes (168 s.m.m.l.v.) lo que equivale a OCHENTA Y NUEVE MILLONES NOVECIENTOS OCHENTA MIL OCHOCIENTOS PESOS MCT (\$89.980.800).

**PARÁGRAFO:** El valor de la sanción pecuniaria que por esta resolución se impone, deberá consignarse en efectivo o en cheque de gerencia en el Banco de Bogotá, Cuenta Corriente No. 062-754387, a nombre de la Superintendencia de Industria y Comercio – Formato de Recado Nacional, Código de referencia para pago No. 03. En el recibo deberá indicarse el número del expediente y el número de la presente resolución. El pago deberá acreditarse ante la pagaduría de esta Superintendencia, con el original de la consignación, dentro de los cinco (5) días hábiles siguientes a la ejecutoria de esta resolución.

***Vencido el término de pago aquí establecido se causarán intereses moratorios a la tasa del 12% anual, liquidados por días en forma proporcional, lo que le generará un saldo en su contra, por ello, resulta de suma importancia acercarse a la Dirección Administrativa y Financiera a efectos de que se efectúe dicha liquidación.***

**ARTÍCULO SEXAGÉSIMO PRIMERO:** Ordenar a la Asociación Colombiana de Empresas de Medicina Integral –ACEMI-, en aplicación del artículo 17 de la Ley 1340 de 2009, que, ejecutoriada la presente decisión, realice la publicación del siguiente texto en un diario de amplia circulación nacional:

“Por instrucciones de la Superintendencia de Industria y Comercio, la Asociación Colombiana de Empresas de Medicina Integral –ACEMI-, informa que: 

**"Por la cual se imponen unas sanciones"**

Radicación N° 09-021413

VERSIÓN PÚBLICA

Mediante Resolución 46111 expedida por la Superintendencia de Industria y Comercio, se impuso una sanción en contra de la Asociación Colombiana de Empresas de Medicina Integral –ACEMI-; por haber propiciado y participado en un acuerdo contrario a la libre competencia, el cual tuvo como objeto restringir los servicios de salud y afectar el juego de la libre competencia en el sector en el sector, infringiendo así, lo dispuesto en los artículos 3 y 4 del Decreto 1663 de 1994. Lo anterior, en cumplimiento del artículo 17 de la Ley 1340 de 2009.

Igualmente se sancionó al señor JUAN MANUEL DÍAZ GRANADOS, en su calidad de representante legal de la Asociación Colombiana de Empresas de Medicina Integral –ACEMI-, para la época de los hechos por haber ejecutado y tolerado las conductas arriba descritas, incurriendo en la responsabilidad prevista en el numeral 16 del artículo 4 del Decreto 2153 de 1992."

Dentro de los cinco (5) días siguientes a la publicación, deberá remitirse la respectiva constancia a esta Superintendencia.

**ARTÍCULO SEXAGÉSIMO SEGUNDO:** Las empresas y asociación sancionadas, así como sus representantes legales deberán poner término a la infracción de forma inmediata si aún no lo han hecho. Adicionalmente, deberán abstenerse de realizar cualquier tipo de práctica tendiente a generar similar efecto anticompetitivo, en los términos de la presente Resolución.

**ARTÍCULO SEXAGÉSIMO TERCERO:** Declarar no procedentes las solicitud de nulidad presentada por COMPENSAR, COMFENALCO ANTIOQUIA, COMFENALCO VALLE, de conformidad con lo expuesto en el presente acto administrativo.

**ARTÍCULO SEXAGÉSIMO CUARTO:** Dar traslado de la presente Resolución a la Delegatura de Protección de la Competencia con el fin de que se inicien las averiguaciones correspondientes para determinar la posible infracción al deber de cumplir con las instrucciones que expide esta Superintendencia por parte de varias de las aquí sancionadas.

**ARTÍCULO SEXAGÉSIMO QUINTO:** Notificar personalmente el contenido de la presente resolución al doctor **GUILLERMO SOSSA GONZÁLEZ**, apoderado de la empresa ENTIDAD PROMOTORA DE SALUD DEL RÉGIMEN CONTRIBUTIVO Y DEL RÉGIMEN SUBSIDIADO S.A. - SALUD TOTAL S.A., así como de la señora CLAUDIA MARIA STERLING POSADA, entregándole copia de la misma e informándole que en su contra procede el recurso de reposición ante el Superintendente de Industria y Comercio, que se podrá interponer dentro de los 5 días siguientes a su notificación.

**“Por la cual se imponen unas sanciones”**

Radicación N° 09-021413

VERSIÓN PÚBLICA

**ARTÍCULO SEXAGÉSIMO SEXTO:** Notificar personalmente el contenido de la presente resolución al doctor **ALFONSO MIRANDA LONDOÑO**, apoderado de la empresa ENTIDAD PROMOTORA DE SALUD SANITAS S.A – EPS SANITAS S.A., así como del señor MILCIADES CASTILLO ESCOBAR, entregándole copia de la misma e informándole que en su contra procede el recurso de reposición ante el Superintendente de Industria y Comercio, que se podrá interponer dentro de los 5 días siguientes a su notificación.

**ARTÍCULO SEXAGÉSIMO SÉPTIMO:** Notificar personalmente el contenido de la presente resolución al doctor **ENRIQUE VARGAS LLERAS** apoderado de la empresa ENTIDAD PROMOTORA DE SALUD ORGANISMO COOPERATIVO - SALUDCOOP, así como del señor CARLOS GUSTAVO PALACINO ANTIA, entregándole copia de la misma e informándole que en su contra procede el recurso de reposición ante el Superintendente de Industria y Comercio, que se podrá interponer dentro de los 5 días siguientes a su notificación.

**ARTÍCULO SEXAGÉSIMO OCTAVO:** Notificar personalmente el contenido de la presente resolución al doctor **LUIS FERNANDO VILLEGAS GUTIERREZ**, apoderado de las empresas CAFESALUD ENTIDAD PROMOTORA DE SALUD S.A. EPS S.A., CAFESALUD y CRUZ BLANCA ENTIDAD PROMOTORA DE SALUD S.A., CRUZ BLANCA, así como de las personas naturales MARIA FERNANDA ISAACS CABRAL y ANIBAL RODRIGUEZ GUERRERO, entregándole copia de la misma e informándole que en su contra procede el recurso de reposición ante el Superintendente de Industria y Comercio, que se podrá interponer dentro de los 5 días siguientes a su notificación.

**ARTÍCULO SEXAGÉSIMO NOVENO:** Notificar personalmente el contenido de la presente resolución al doctor **JAIME HUMBERTO TOBAR ORDOÑEZ**, apoderado de las empresas CAJA DE COMPENSACIÓN FAMILIAR COMPENSAR, CAJA DE COMPENSACION FAMILIAR DEL VALLE DEL CAUCA – COMFENALCO VALLE y CAJA DE COMPENSACION FAMILIAR DE ANTIOQUIA – COMFENALCO ANTIOQUIA, así como de las personas naturales NESTOR RICARDO RODRIGUEZ ARDILA, FELICE GRIMOLDI REBOLLEDO y RICARDO F. SIERRA CARO, entregándole copia de la misma e informándole que en su contra procede el recurso de reposición ante el Superintendente de Industria y Comercio, que se podrá interponer dentro de los 5 días siguientes a su notificación.

**ARTÍCULO SEPTUAGÉSIMO:** Notificar personalmente el contenido de la presente resolución a la doctora **SONIA CETARES PUENTES**, apoderada de HUMANAVIVIR S.A. EPS-S, entregándole copia de la misma e informándole que en su contra procede el recurso de reposición ante el Superintendente de Industria y Comercio, que se podrá interponer dentro de los 5 días siguientes a su notificación.

**ARTÍCULO SEPTUAGÉSIMO PRIMERO:** Notificar personalmente el contenido de la presente resolución al doctor **FRANCISCO JAVIER GIL GÓMEZ**, apoderado del señor GABRIEL MESA NICHOLLS, entregándole copia de la misma e informándole que en su

**“Por la cual se imponen unas sanciones”**

Radicación N° 09-021413

VERSIÓN PÚBLICA

contra procede el recurso de reposición ante el Superintendente de Industria y Comercio, que se podrá interponer dentro de los 5 días siguientes a su notificación.

**ARTÍCULO SEPTUAGÉSIMO SEGUNDO:** Notificar personalmente el contenido de la presente resolución al doctor **FRANCISCO JAVIER GIL GÓMEZ**, apoderado del señor **GABRIEL MESA NICHOLLS**, entregándole copia de la misma e informándole que en su contra procede el recurso de reposición ante el Superintendente de Industria y Comercio, que se podrá interponer dentro de los 5 días siguientes a su notificación.

**ARTÍCULO SEPTUAGÉSIMO TERCERO:** Notificar personalmente el contenido de la presente resolución al doctor **JOSÉ ORLANDO MONTEALEGRE ESCOBAR**, apoderado de ACEMI, FAMISANAR, SUSALUD (HOY EPS SURA), SOS, COLMÉDICA (HOY ALIANSALUD), COOMEVA, ECOOPSOS, así como de los señores **JUAN MANUEL DÍAZ GRANADOS**, **JUAN CARLOS FERNÁNDEZ MANOTAS**, **FERNANDO ROBLEDO QUIJANO**, **PIEDAD CECILIA PINEDA** Y **MARÍA MAGDALENA FLORES RAMOS**, entregándole copia de la misma e informándole que en su contra procede el recurso de reposición ante el Superintendente de Industria y Comercio, que se podrá interponer dentro de los 5 días siguientes a su notificación.

**ARTÍCULO SEPTUAGÉSIMO CUARTO:** Notificar personalmente el contenido de la presente resolución a la señora **NOHRA JEANETH MÉNDEZ** representante legal de **HUMANA VIVIR S.A.** para la época de los hechos, entregándole copia de la misma e informándole que en su contra procede el recurso de reposición ante el Superintendente de Industria y Comercio, que se podrá interponer dentro de los 5 días siguientes a su notificación.

**NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE**

Dada en Bogotá D.C., a los 30 de AGO, 2011

  
**JOSÉ MIGUEL DE LA CALLE RESTREPO**

Proyectó: Juan Pablo Herrera  
Germán Bacca  
Juliana Chinchilla  
Emilio Santofimio  
Lorena Vivas  
Carolina Salazar

Revisó: Juan Pablo Herrera/Germán Bacca/Carlos Pablo Márquez  
Aprobó: Carolina Salazar



**“Por la cual se imponen unas sanciones”**

Radicación N° 09-021413

VERSIÓN PÚBLICA

**NOTIFICACIONES:**

Doctor

**JOSE ORLANDO MONTEALEGRE ESCOBAR**

Apoderado

ENTIDAD PROMOTORA DE SALUD SERVICIO OCCIDENTAL DE SALUD S.A. S.O.S.  
OCTAVIO DE JESUS AYALA MORENO  
COMPAÑÍA SURAMERICANA DE SERVICIOS DE SALUD - SUSALUD ahora EPS Y  
MEDICINA PREPAGADA SURAMERICANA S.A., EPS SURA  
ENTIDAD COOPERATIVA SOLIDARIA DE SALUD ECOOOPSOS ESS EPS-S  
MARIA MAGDALENA FLORES RAMOS  
COLMEDICA ENTIDAD PROMOTORA DE SALUD S.A. ahora ALIANSALUD ENTIDAD  
PROMOTORA DE SALUD S.A., ALIANSALUD;  
FERNANDO ROBLEDO QUIJANO.  
COOMEVA ENTIDAD PROMOTORA DE SALUD S.A.  
PIEDAD CECILIA PINEDA ARBELAEZ  
ENTIDAD PROMOTORA DE SALUD FAMISANAR LTDA. CAFAM COLSUBSIDIO  
JUAN CARLOS FERNANDEZ MANOTAS  
ASOCIACIÓN COLOMBIANA DE EMPRESAS DE MEDICINA INTEGRAL - ACEMI  
JUAN MANUEL DÍAZ GRANADOS  
CARRERA 14 No. 93 B - 32 OFICINA 404  
BOGOTA D.C., COLOMBIA

Doctor

**GUILLERMO SOSSA GONZALEZ**

Apoderado

ENTIDAD PROMOTORA DE SALUD DEL RÉGIMEN CONTRIBUTIVO Y DEL  
RÉGIMEN SUBSIDIADO S.A. - SALUD TOTAL S.A.  
CLAUDIA MARIA STERLING POSADA  
CALLE 87 N° 15 - 23 OFICINA 302  
BOGOTA D.C., COLOMBIA

Doctor

**ALFONSO MIRANDA LONDOÑO**

Apoderado

ENTIDAD PROMOTORA DE SALUD SANITAS S.A – EPS SANITAS S.A  
MILCIADES CASTILLO ESCOBAR  
Calle 72 No. 6 - 30 Piso 12  
BOGOTA D.C., COLOMBIA

Doctor

**“Por la cual se imponen unas sanciones”**

Radicación N° 09-021413

VERSIÓN PÚBLICA

**ENRIQUE VARGAS LLERAS**

Apoderado

ENTIDAD PROMOTORA DE SALUD ORGANISMO COOPERATIVO - SALUDCOOP

CARLOS GUSTAVO PALACINO ANTIA

Calle 70 A No. 6 - 24

BOGOTA D.C., COLOMBIA

Doctora

**SONIA CETARES PUENTES**

Apoderada

HUMANAVIVIR S.A. EPS-S

Avenida Calle 26 No. 82 – 54/Calle 35 No. 6-64

BOGOTA D.C., COLOMBIA

Doctor

**LUIS FERNANDO VILLEGAS GUTIERREZ**

Apoderado

CAFESALUD ENTIDAD PROMOTORA DE SALUD S.A. EPS S.A.

CRUZ BLANCA ENTIDAD PROMOTORA DE SALUD S.A.

MARIA FERNANDA ISAACS CABRAL

ANIBAL RODRIGUEZ GUERRERO

CALLE 70 A No. 6-24

BOGOTA D.C., COLOMBIA

Doctor

**JAIME HUMBERTO TOBAR ORDOÑEZ**

Apoderado

CAJA DE COMPENSACIÓN FAMILIAR COMPENSAR

NESTOR RICARDO RODRIGUEZ ARDILA

CAJA DE COMPENSACION FAMILIAR DEL VALLE DEL CAUCA – COMFENALCO

VALLE

FELICE GRIMOLDI REBOLLEDO

CAJA DE COMPENSACION FAMILIAR DE ANTIOQUIA – COMFENALCO ANTIOQUIA

RICARDO F. SIERRA CARO

Carrera 7 No. 32-33 Piso 22

BOGOTA D.C., COLOMBIA

Doctor

**FRANCISCO JAVIER GIL GOMEZ**

Apoderado

GABRIEL MESA NICHOLLS

CARRERA 49 No. 95-96/CARRERA 5 A No. 35 - 15

BOGOTA D.C., COLOMBIA

RESOLUCIÓN NÚMERO 46111 DE 2011 Hoja N°. 271

**“Por la cual se imponen unas sanciones”**

Radicación N° 09-021413

VERSIÓN PÚBLICA

Señora

**NOHRA JEANETH MENDEZ RIVERA**

Avenida Calle 26 No. 82 – 54/CALLE146 No. 26 – 29 Apartamento 204  
BOGOTA D.C.--COLOMBIA

