

CIRCULAR EXTERNA 20 DE 2014

Para: Representantes Legales de las Entidades Promotoras de Salud (EPS); Gerentes de las Empresas Sociales del Estado (ESE); Representantes Legales de las Instituciones Prestadoras de Servicios de Salud IPS); Secretarios de Salud Departamentales, Distritales y Municipales y Alcaldes Distritales y Municipales.

De: Ministro de Salud y Protección Social.

Asunto: Aplicación del artículo 52 de la Ley 1438 de 2011.

Fecha: 1° de abril de 2014.

Este Ministerio considera oportuno realizar un pronunciamiento sobre la aplicación del artículo 52 de la Ley 1438 de 2011 ante el vencimiento del término previsto en el párrafo transitorio de dicha norma. El mencionado artículo dispone:

“(…) Artículo 52. Contratación por capitación. Se establecen las siguientes reglas aplicables en la suscripción de contratos de pago por capitación de las Entidades Promotoras de Salud con los prestadores de servicios de salud:

52.1 Solo se podrá contratar la prestación de servicios por el mecanismo de pago por capitación para los servicios de baja complejidad, siempre y cuando el prestador y el asegurador reporten con oportunidad y calidad la información de los servicios prestados objeto de la capitación.

52.2 La capitación no libera a las Entidades Promotoras de Salud de su responsabilidad por el servicio ni de la gestión del riesgo.

52.3 La contratación por capitación de las actividades de prevención y promoción, las intervenciones de protección específica, detección temprana y atención de las enfermedades de interés en salud pública, se deberá hacer con fundamento en indicadores y evaluación de resultados en salud.

Parágrafo Transitorio. Se podrá hacer contratación por capitación de las actividades de prevención y promoción, sobre la base de indicadores de resultados basados en la estrategia de Atención Primaria en Salud y rendición pública de cuentas, hasta el año 2013”.

Esta disposición debe leerse de manera sistemática e integral y en consecuencia, en su análisis debe tenerse en cuenta lo siguiente:

1. Modalidades de contratación y pago que pueden utilizar las Entidades Promotoras de Salud.

La capitación es una de las modalidades de contratación y pago que pueden utilizar las EPS, según las previsiones contenidas en el artículo 179 de la Ley 100 de 1993, que dispone: "(...) Para garantizar el Plan de Salud Obligatorio a sus afiliados, las Entidades Promotoras de Salud prestarán directamente o contratarán los servicios de salud con las Instituciones Prestadoras y los profesionales. Para racionalizar la demanda por servicios, las Entidades Promotoras de Salud podrán adoptar modalidades de contratación y pago tales como capitación, protocolos o presupuestos globales fijos, de tal manera que incentiven las actividades de promoción y prevención y el control de costos (...)". Este aspecto es reiterado en el literal d) del artículo 13 de la Ley 1122 de 2007 y se regula igualmente en el Decreto número 4747 de 2007, el cual prevé la contratación por capitación, por evento y por caso.

Por su parte, el artículo 53 de la Ley 1438 de 2011 dispone que está prohibida la contratación de servicios que "limiten el acceso al servicio de salud o que restrinjan su continuidad, oportunidad, calidad o que propicien la fragmentación en la atención de los usuarios".

2. Alcance del artículo 52 de la Ley 1438 de 2011.

La Corte Constitucional, mediante Sentencia C-197 de 2012, declaró la exequibilidad del numeral 52.1 de la norma en comento, bajo la interpretación que la ley limitó esta forma de contratación (capitación), a los objetos allí previstos. Al respecto, indicó:

"(...) con la introducción del precepto demandado, los contratos de pago por capitación ahora solamente pueden realizarse para la prestación de servicios de baja complejidad, es decir, aquellos servicios que se prestan con el concurso del equipo básico de salud.

(...) la Sala observa que si bien es cierto por medio del artículo 52.1 el Legislador limitó la libertad económica de las EPS e IPS, especialmente su libertad contractual, en tanto dispone que en adelante solamente podrán celebrar contratos de pago por capitación en relación con servicios médicos de baja complejidad, dicha limitación es proporcionada, por las siguientes razones:

En primer término, de conformidad con las consideraciones previas, la medida contenida en el precepto acusado es idónea, pues, de un lado, se dirige a garantizar el goce efectivo del derecho a la salud, es decir, un fin no solamente importante sino imperioso a la luz de la Constitución, y, de otro, emplea un medio adecuado para el efecto.

Ciertamente, la medida (i) busca que (sic) evitar que mediante la celebración de este tipo de contratos, las EPS trasladen a las IPS la gestión del riesgo, en particular respecto de los servicios de los niveles medio y alto de complejidad, y de esta manera aumenten de costos de administración del sistema. (ii) Por esta misma vía, persigue la adecuada, eficiente y oportuna prestación de los servicios médicos tanto de baja complejidad, como de mediana y alta. En el caso de los servicios de mediana y alta complejidad, mediante la prohibición de su contratación por la modalidad de pago por capitación, con el fin de impedir la subcontratación no necesaria y evitar prácticas lesivas de los derechos de los

pacientes, tales como la dilación en la asignación de citas con especialistas o la negación del servicio. Respecto de los servicios de baja complejidad, mediante la promoción de precisamente esta modalidad contractual, la cual ha demostrado ser muy útil para estos casos, ya que incentiva a las IPS a realizar actividades de promoción y prevención para disminuir la demanda de servicios. (iii) También se dirige a preservar la estabilidad financiera de las IPS y, de esta manera, a asegurar la pluralidad de oferentes de servicios médicos, requisito para la realización del principio de libre elección, debido a que evita que las IPS asuman costos de servicios médicos de media y alta complejidad que no fueron previstos en el contrato original.

Por otra parte, el medio elegido por el Legislador es apropiado, pues impide que en lo sucesivo el contrato de pago por capitación se celebre para los servicios médicos para los que no fue diseñado.

En tercer término, la medida es proporcionada en estricto sentido, ya que, de un lado, contribuye a garantizar el goce efectivo del derecho fundamental a la salud, así como los principios de eficacia y eficiencia que rigen la seguridad social; y, de otro, si bien limita la libertad de empresa, no anula sus contenidos básicos. En efecto, la medida no establece un trato discriminatorio entre competidores que se hallen en la misma situación; tampoco limita el derecho de las EPS e IPS a concurrir al mercado de servicios de salud; no implica una intromisión en los asuntos internos de la organización; si bien limita sus métodos de gestión, no le impide la ejecución del objeto social; y tampoco impide a las EPS e IPS obtener un beneficio económico razonable por el ejercicio de sus actividades”. Énfasis fuera de texto.

3. Parágrafo transitorio del artículo 52 de la Ley 1438 de 2011.

Al comparar el parágrafo del referido artículo con su numeral 52.3, se tiene que después de 2013 (condición temporal, ya cumplida, que hizo perder la vigencia al parágrafo frente a los indicadores), sigue siendo viable la disposición allí contenida que señala “(...) La contratación por capitación de las actividades de prevención y promoción, las intervenciones de protección específica, detección temprana y atención de las enfermedades de interés en salud pública, se deberá hacer con fundamento en indicadores y evaluación de resultados en salud (...)”.

De conformidad con lo expuesto, si hoy se contrata actividades de promoción y prevención por capitación, debe hacerse siguiendo las reglas establecidas para esta modalidad, en el artículo 52 de la mencionada ley y teniendo en cuenta el artículo 53 de la Ley 1438 de 2011.

Conclusiones:

1. La capitación es una modalidad para contratar baja complejidad pero es posible atender a otros mecanismos de contratación.
2. El artículo 53 de la Ley 1438 de 2011, prohíbe “(...) aquellos mecanismos de pago, de contratación de servicios, acuerdos o políticas internas que limiten el acceso al servicio de

salud o que restrinjan su continuidad, oportunidad, calidad o que propicien la fragmentación en la atención de los usuarios”.

3. A su turno, la Ley 1438 de 2011, en el párrafo transitorio del artículo 52, previó la contratación por capitación de las actividades de prevención y promoción, sobre la base de indicadores de resultados basados en la estrategia de Atención Primaria en Salud y rendición pública de cuentas hasta el año 2013, plazo que a la fecha se encuentra vencido. Si bien desapareció la aplicación del párrafo, el resto de la norma sigue vigente.

4. Según lo indicado en Sentencia C-197-121, al hacer una interpretación integral del artículo 52 de la Ley 1438 de 2011, se infiere que este limitó la modalidad de contratación por capitación, a los servicios de baja complejidad, de lo cual se extrae que si las actividades de promoción y prevención que se pretendan adelantar, corresponden a dicho nivel de complejidad, estas pueden adelantarse a través de la contratación por capitación y cumpliendo con la condición prevista en el artículo 52.3 sobre indicadores y evaluación de resultados en salud.

5. Es oportuno señalar que el hecho de contratar bajo la modalidad de pago por capitación no exime a las Empresas Promotoras de Salud y a las Instituciones Prestadoras de Servicios de Salud, de dar aplicación a lo establecido en el Decreto número 4747 de 2007, las Resoluciones números 3047 de 2007, 416 y 3253 de 2009, atendiendo las diferentes etapas que deben cumplir los acuerdos de voluntades a suscribir con los prestadores de servicios de salud.

Publíquese y cúmplase.

1° de abril de 2014.

El Ministro de Salud y Protección Social,

Alejandro Gaviria Uribe.

(C. F.).