DECRETO 73 DE 2010

(enero 18)

D.O. 47.596, enero 18 de 2010.

por el cual se expiden medidas excepcionales con el fin de liberar recursos de los saldos excedentes del Situado Fiscal y del Sistema General de Participaciones – Aportes Patronales que permitan financiar la atención a la población pobre no asegurada y los eventos no cubiertos por el Plan Obligatorio de Salud del Régimen Subsidiado, y se dictan otras disposiciones.

Nota 1: Declarado inexequible por la Corte Constitucional en la Sentencia C-399 de 2010.

Nota 2: Ver Sentencia del Consejo de Estado del 22 de febrero de 2011. Expediente 00452 (CA). Ponente: Mauricio Torres Cuervo.

Nota 3: Reglamentado por el Decreto 1163 de 2010.

Nota 4: Ver Resolución 257 de 2010.

El Presidente de la República de Colombia, en ejercicio de las atribuciones que le otorga el artículo 215 de la Constitución Política, en concordancia con la Ley 137 de 1994 y en desarrollo de lo dispuesto en el Decreto 4975 de 2009, y

CONSIDERANDO:

Que con fundamento en el artículo 215 de la Constitución Política, mediante el Decreto 4975 de 2009 se declaró el Estado de Emergencia Social en todo el país, con el propósito de conjurar la grave crisis que afecta la viabilidad del Sistema General de Seguridad Social en Salud, la cual amenaza de manera inminente, entre otros aspectos, la continuidad en la

prestación del servicio público esencial de salud, así como el goce efectivo del derecho fundamental a la salud;

Que en el Régimen Subsidiado se evidencia el incremento en la demanda de servicios y medicamentos no incluidos en el Plan Obligatorio de Salud – POS, tal y como lo han reportado los departamentos al Gobierno Nacional, al señalar un incremento significativo del valor estimado del déficit por servicios no incluidos en el POS;

Que los departamentos, los distritos, las Empresas Promotoras de Salud – EPS, y las Instituciones Prestadoras de Servicios de Salud – IPS, a través de diferentes manifestaciones han informado al Gobierno Nacional sobre las dificultades derivadas de tal situación, la existencia de déficit de recursos y el incremento de la cartera, todo lo cual se ha generado como consecuencia del crecimiento abrupto y acelerado de la demanda de servicios y medicamentos no incluidos en los Planes Obligatorios de Salud;

Que dichas circunstancias afectan de manera directa la prestación del servicio de salud de los colombianos y en particular de la población más pobre y vulnerable, por lo que se hace necesaria la adopción de medidas extraordinarias para obtener fuentes adicionales que generen liquidez y permitan el saneamiento de las deudas de manera urgente y prioritaria, garantizando la continuidad y la prestación de los servicios de salud a la población pobre no asegurada y los servicios no incluidos en el POS del régimen subsidiado;

Que existen excedentes de recursos originados en las Leyes 60 de 1993 y 715 de 2001, destinados a cubrir los aportes patronales de los funcionarios de las IPS públicas, los cuales se han financiado con recursos del Situado Fiscal y del Sistema General de Participaciones para salud destinados a Aportes Patronales;

Que en aplicación de los criterios de definición de estos aportes patronales, se han venido generando excedentes que no se han integrado al flujo de recursos del Sistema, por lo cual reposan en administradoras o aseguradoras de los diferentes subsistemas de la seguridad

social, de cesantías, en el Fondo Nacional del Ahorro – FNA, o en el Fondo de Solidaridad y Garantía – Fosyga;

Que en medio de la crisis actual, resulta necesario generar mecanismos legales que permitan integrar tales excedentes al sector salud, cuando éstos no correspondan a obligaciones, derechos o prestaciones laborales de los servidores públicos del sector exigibles con cargo a dichos recursos, con el fin de permitir que, con la incorporación de los mismos, las entidades territoriales puedan asumir las obligaciones por concepto de atención a la población pobre no asegurada y por los servicios no incluidos en el POS-S;

Con fundamento en lo anterior, el presente Decreto adopta las siguientes medidas excepcionales en materia de excedentes del Situado Fiscal y del Sistema General de Participaciones – Aportes Patronales y su armonización con lo previsto en el Decreto 4976 de 2009,

DECRETA:

Artículo 1°. Depuración de aportes patronales. Las Entidades Promotoras de Salud y Entidades Obligadas a Compensar o el Fondo de Solidaridad y Garantía, Fosyga, según corresponda, las Administradoras de Riesgos Profesionales, las entidades administradoras de pensiones tanto del Régimen de Prima Media con Prestación Definida, como las de ahorro individual con solidaridad, y las administradoras de cesantías, incluido el Fondo Nacional del Ahorro, que hubieren recibido o que tengan en su poder recursos por concepto de aportes patronales del Situado Fiscal y del Sistema General de Participaciones para Salud, contarán con quince (15) días hábiles posteriores a la expedición del presente Decreto para determinar e informar al empleador, a la Superintendencia Financiera de Colombia, a la Superintendencia Nacional de Salud y al Ministerio de la Protección Social, el valor de los saldos excedentes de aportes patronales acumulados a junio 30 de 2009 y sus rendimientos financieros.

Dichos saldos serán girados a más tardar dentro de los quince (15) días hábiles siguientes al plazo previsto en el inciso anterior al patrimonio autónomo que, para el efecto, constituirá el Ministerio de la Protección Social en nombre de las entidades territoriales, con destinación específica para la financiación de las obligaciones pendientes de pago generadas por la prestación de servicios a la población pobre no asegurada y los eventos no incluidos en el Plan Obligatorio de Salud del Régimen Subsidiado, las entidades administradoras o aseguradoras definidas en el inciso anterior, realizarán los giros de conformidad con el reglamento que expida el Gobierno Nacional.

Una vez determinados y girados estos recursos, las entidades citadas en el inciso 1° del presente artículo, remitirán para lo de su competencia, a la entidad empleadora, al Ministerio de la Protección Social, a las entidades territoriales correspondientes y a las Superintendencias Nacional de Salud y Financiera de Colombia, la información sobre los giros efectuados, certificando el valor de los excedentes y sus rendimientos financieros según lo que defina dicho reglamento.

En el evento en que las entidades a las que se refiere el inciso 1° del presente artículo no cumplan con estas obligaciones en el plazo establecido, para su cumplimiento en adición al pago de los intereses moratorios a la tasa máxima permitida por la ley para las obligaciones de la seguridad social, la Superintendencia Nacional de Salud y la Superintendencia Financiera de Colombia procederán a aplicar las sanciones correspondientes e informarán de las mismas y de los hechos en los que se fundamentan a las autoridades respectivas. (Nota: Ver Decreto 1163 de 2010, artículo 3º, Par. 1.).

Parágrafo 1°. Para los efectos del presente Decreto, se entiende por saldos excedentes de aportes patronales aquellos montos del Situado Fiscal y del Sistema General de Participaciones para Salud, asignados a las entidades territoriales y sus entes descentralizados para el pago de aportes patronales de los empleados del sector salud, incluidos sus rendimientos financieros, que habiendo sido recibidos como pago de la parte

correspondiente al aporte del empleador para los sistemas de pensiones, salud, riesgos profesionales y cesantías, nunca fueron aplicados a empleado alguno, porque no existió tal empleado, porque este se retiró de la entidad o de la administradora o aseguradora, porque el ingreso base de cotización del empleado era inferior al presupuestado y al considerado en la liquidación, porque se redujeron los costos laborales con disminución de los requerimientos de recursos para los aportes patronales, porque se desconoce la entidad por cuenta de la cual se recibieron los recursos, entre otros eventos similares, que generan exceso de recursos en poder de las aseguradoras o administradoras, sin obligaciones que correspondan a derechos o prestaciones laborales exigibles con cargo a estos recursos que deban atenderse a favor de servidores públicos del sector salud, sin que estos eventos afecten las condiciones de distribución de los saldos excedentes de aportes patronales, para lo cual se aplicará lo establecido en el artículo 5° del presente Decreto.

Parágrafo 2°. Se presume la renuncia, en lo correspondiente a los recursos de que trata el presente Decreto, respecto de las obligaciones no incluidas en la relación de las mismas que deben enviar las entidades territoriales al Ministerio de la Protección Social, así como el hecho de que no se encuentren registrados en los estados financieros, subsistiendo entonces la obligación en cabeza de la entidad territorial frente a los prestadores de que se trate, frente a los recursos de que trata el presente decreto.

Así mismo, se presumirá la renuncia a la acreencia en cabeza de la institución prestadora de servicios por la ausencia de registro de las acreencias en sus estados financieros, por los recursos de que trata el presente Decreto.

En todo caso, el giro de los recursos de que trata este artículo, no exime a las entidades empleadoras del pago de la totalidad de aportes que presenten mora en el Sistema de Seguridad Social Integral y en cesantías y a las administradoras o aseguradoras en lo que les corresponda, ni podrá entenderse que afectan de manera alguna, las distribuciones del Sistema General de Participaciones realizadas en vigencias anteriores.

Parágrafo 3°. Aquellas entidades que reciban los recursos a los que se refiere el presente Decreto que perciban aportes de manera mensual pero cuya información detallada sólo se conozca anualmente, podrán realizar dos cortes, uno a diciembre 31 de 2008 y un segundo al 30 de marzo de 2010 que incluya todos los recursos de 2009.

Artículo 2°. Depuración automática de saldos excedentes futuros. A partir de la vigencia del presente Decreto, las Entidades Promotoras de Salud y Entidades Obligadas a compensar o el Fondo de Solidaridad y Garantía, Fosyga, según corresponda, las Administradoras de Riesgos Profesionales, las entidades administradoras de pensiones tanto del Régimen de Prima Media con Prestación Definida, como las de Ahorro Individual con Solidaridad, y las administradoras de cesantías, incluido el Fondo Nacional del Ahorro, deberán realizar un proceso de depuración de aportes patronales con corte a 31 de octubre de cada año, dentro de los siguientes quince (15) días hábiles a dicho corte, para definir los saldos excedentes y proceder a su giro al encargo fiduciario de que trata el presente Decreto, manteniendo su destinación para el cubrimiento de las prestaciones a la población pobre no asegurada y los eventos no cubiertos por el Plan Obligatorio de Salud del Régimen Subsidiado, a través del patrimonio autónomo al que se refiere el artículo 1° y previa la aplicación del saneamiento de aportes patronales para cesantías, pensiones, salud y riesgos profesionales que se hayan causado, de la manera como lo señala el literal a) del parágrafo del artículo 58 de la Ley 715 de 2001.

Para este efecto, las administradoras o aseguradoras liquidarán el valor que tiene causa en las afiliaciones y pagos periódicos recibidos, así como en novedades de ingreso, traslado o retiro, remitirán dicha liquidación al empleador, quien contará con un plazo improrrogable de quince (15) días hábiles siguientes a la recepción de dicha información, para aceptar o modificar la misma. De aceptarse las razones de la modificación, se ajustará el giro a dichos valores.

La ausencia de respuesta en este plazo implica ajustar, con base en la información

suministrada por la administradora o aseguradora, para el periodo siguiente, la distribución de los recursos del Sistema General de Participaciones para Salud en el componente de prestación de servicios de salud a la población pobre en lo no cubierto con subsidios a la demanda, que se destinará a aportes patronales.

Con base en la información definitiva obtenida de las administradoras o aseguradoras, el Ministerio de la Protección Social certificará al Departamento Nacional de Planeación el valor ajustado de los aportes patronales de conformidad con la regulación vigente para la vigencia correspondiente.

Artículo 3°. Administración de los recursos. Los recursos de que trata el presente Decreto, serán administrados a través de un patrimonio autónomo que el Ministerio de la Protección Social constituirá con la modalidad de contratación directa, con una sociedad fiduciaria pública. El objeto de dicho patrimonio autónomo será el recaudo de los recursos excedentes del Situado Fiscal y del Sistema General de Participaciones – Aportes Patronales, que las administradoras o aseguradoras a las que se refiere el artículo 1° del presente Decreto giren al mismo; la administración de tales recursos; la recolección, organización y consolidación de información; la obtención y verificación de los diferentes datos, soportes y elementos asociados a los giros de recursos; el giro de los valores que señale el Ministerio de la Protección Social a los prestadores de los servicios de salud, o entidades promotoras de salud del régimen subsidiado, que indiquen las entidades territoriales y la presentación de los reportes e informes requeridos.

En el patrimonio autónomo habrá una cuenta global transitoria y una por cada uno de los departamentos y distritos, desde las cuales se procederá al pago de las obligaciones previstas en el artículo 1° del presente Decreto y por lo tanto los valores registrados en dichas cuentas pertenecen a cada una de las correspondientes entidades territoriales, sin que en ningún caso la Nación sea responsable por esas obligaciones.

La transferencia de recursos que deberán efectuar los municipios, departamentos y distritos, según lo previsto en el inciso 4° del artículo 10 del Decreto 4976 de 2009, se realizará directamente por dichas entidades territoriales al patrimonio autónomo de que trata el presente Decreto.

La comisión de administración de los recursos por parte del patrimonio autónomo se pagará con cargo a estos y a sus rendimientos financieros.

Artículo 4°. Verificación de registros contables previos. Las entidades territoriales que no hayan registrado en sus estados financieros los pagos de obligaciones generadas por concepto de atención a la población pobre no asegurada y los eventos no cubiertos por el Plan Obligatorio de Salud del Régimen Subsidiado, financiadas con otras fuentes, deberán verificarlas y de no hallarse registradas procederán a hacerlo, previa la aplicación de los recursos de que trata el presente Decreto y el Decreto 4976 de 2009.

Artículo 5°. Destinación de los recursos. Los recursos excedentes de aportes patronales y los recursos a que se refiere el Capítulo I del Decreto 4976 de 2009, se destinarán en primer lugar al pago de las obligaciones registradas en los Estados financieros con corte a 30 de junio de 2009, originadas en las deudas de las entidades departamentales y distritales con las Instituciones Prestadoras de Servicios de Salud – IPS, por concepto de atención a la población pobre no asegurada y los eventos no cubiertos por el Plan Obligatorio de Salud del Régimen Subsidiado prestadas a partir del 1° de enero de 2006, y con las Entidades Promotoras de Salud del Régimen Subsidiado por concepto de los eventos no incluidos en el Plan Obligatorio de Salud del Régimen Subsidiado.

Los recursos que sean girados por las entidades administradoras o aseguradoras al patrimonio autónomo serán registrados en las cuentas de los departamentos o distritos cuando el aporte patronal asignado haya sido menor que la asignación que le correspondía por población a cargo, de acuerdo con lo previsto en la normatividad vigente al momento de

la distribución, cuando aplique. En el caso de los recursos de los municipios certificados que cumplan la condición mencionada serán girados a la cuenta del departamento respectivo.

Cuando el valor del aporte patronal asignado haya sido mayor que el valor que le correspondía a la entidad territorial por población a cargo de acuerdo con lo previsto en la normatividad vigente al momento de la distribución, cuando aplique, para determinar la proporción de recursos que será registrada en las cuentas de los departamentos o distritos, el reglamento determinará una metodología que contemplará como máximo 5 rangos para asignar una fracción de los recursos excedentes en la cuenta del departamento o distrito donde se generó el aporte, y el saldo será registrado en la cuenta global para su posterior distribución.

El saldo resultado de la distribución prevista en el inciso anterior, más los recursos en los cuales se desconoce la entidad por cuenta de la cual se recibieron, serán distribuidos por el Conpes Social entre departamentos y distritos. Para el efecto, corresponderá a cada entidad territorial el monto que resulte de aplicar al total de los recursos a distribuir, la participación de la población afiliada al régimen subsidiado en cada entidad territorial en el total nacional, ajustada por un factor que pondera el monto de las deudas no financiadas a que hace referencia el inciso 1° del presente artículo.

El factor que pondera las deudas no financiadas se calculará teniendo en cuenta las deudas depuradas, conciliadas, validadas y auditadas por la entidad territorial y revisadas por el Ministerio de la Protección Social, frente al total de las deudas bajo la misma condición de todas las entidades territoriales. El Ministerio de la Protección Social certificará al Departamento Nacional de Planeación la información requerida para la distribución aquí definida.

En segundo lugar, en caso que se presenten recursos excedentes del patrimonio autónomo en las cuentas de las respectivas entidades territoriales, estos se utilizarán según lo previsto

en el artículo 8° del presente Decreto.

Artículo 6°. Procedimiento de presentación y liquidación de cuentas y pago de las obligaciones. Para efectos de los pagos realizados con los recursos excedentes de aportes patronales y con los recursos a que se refiere el Capítulo I del Decreto 4976 de 2009, las entidades territoriales reportarán al Ministerio de la Protección Social a más tardar el 26 de febrero de 2010, una relación de las acreencias que se pretendan pagar con estos recursos a las instituciones prestadoras de servicios de salud y entidades promotoras de salud del régimen subsidiado, que contenga, como mínimo, el concepto, el valor, el período en que se causaron y la identificación de dichas instituciones y entidades de acuerdo con las instrucciones que expida el Ministerio de la Protección Social.

Simultáneamente, las entidades territoriales adelantarán la auditoría a las cuentas o acreencias que se pagarán con los recursos excedentes de aportes patronales y con los recursos a que se refiere el Capítulo I del Decreto 4976 de 2009, y las liquidarán a las tarifas definidas de acuerdo con la metodología que adopte el Ministerio de la Protección Social.

En el evento en que la entidad territorial no cuente con un Convenio o Acuerdo para la realización de la auditoría, lo celebrará a más tardar dentro del mes siguiente al inicio de la vigencia del presente Decreto, con universidades públicas. El costo de esta auditoría podrá cofinanciarse con recursos de los rendimientos financieros generados con los excedentes de aportes patronales; en los casos en los cuales la entidad territorial ya contare con un Convenio para la realización de la auditoría, podrá continuar, adicionar o prorrogar el mismo. Las firmas auditoras o las universidades públicas deberán contar con la autorización previa de la Superintendencia Nacional de Salud.

El patrimonio autónomo girará directamente los recursos a los acreedores de las entidades territoriales de que trata el presente Decreto.

Artículo 7°. Criterios de utilización de los recursos. Los saldos excedentes de aportes

patronales financiados con recursos del Situado Fiscal y del Sistema General de Participaciones determinados de conformidad con el artículo 1° del presente Decreto, así como aquellos derivados de saldos de liquidación o excedentes de que trata el Capítulo I del Decreto 4976 de 2009, se utilizarán para el pago de obligaciones originadas en la prestación de servicios a la población pobre no asegurada, y los eventos no cubiertos por el Plan Obligatorio de Salud del Régimen Subsidiado, priorizando las IPS públicas o privadas acreditadas, teniendo en cuenta el siguiente orden de prelación:

a) A las Entidades Promotoras de Salud del Régimen Subsidiado – EPS-S, que hayan cubierto servicios no incluidos en el Plan Obligatorio de Salud del Régimen Subsidiado de Salud, que demuestren el cumplimiento de los procedimientos definidos para el efecto. Estas entidades podrán acudir a mecanismos de pago tales como la subrogación o cesión de créditos;

b) A las Instituciones Prestadoras de Servicios de Salud – IPS, públicas o privadas que hacen parte o no de la red de prestación de servicios definida por la entidad territorial que operan por fuera de la jurisdicción de la entidad territorial;

c) A las Instituciones Prestadoras de Servicios de Salud – IPS, públicas o privadas que hacen parte o no de la red de prestación de servicios definida por la entidad territorial que operan dentro de la jurisdicción de la entidad territorial;

d) A los operadores de Instituciones Prestadoras de Servicios de Salud Públicas que sean objeto de procesos de intervención o liquidación.

Artículo 8°. Utilización de los recursos excedentes del patrimonio autónomo. Una vez cancelada la totalidad de las obligaciones correspondientes a cada entidad territorial, según lo previsto en el artículo anterior, los recursos remanentes en las respectivas cuentas serán destinados al pago de las nuevas obligaciones que hayan contraído los departamentos o distritos a partir del 1° de julio de 2009, derivadas de la prestación de servicios a la población pobre no asegurada y a los eventos no incluidos en el Plan Obligatorio de Salud

del Régimen Subsidiado, aplicando el mismo procedimiento y criterios de utilización descritos en el presente Decreto hasta que se agoten los recursos de la correspondiente cuenta. Para estos efectos, el Ministerio de la Protección Social determinará la información que deberán acreditar las entidades territoriales, donde se evidencie la exigibilidad de tales obligaciones.

Artículo 9°. Presupuestación de recursos. Los recursos recibidos por las Entidades Territoriales en virtud de lo dispuesto en el presente Decreto y en el Capítulo I del Decreto 4976 de 2009, deberán ser adicionados en sus respectivos presupuestos para efectos de su destinación para la financiación de las prestaciones a la población pobre no asegurada y los eventos no cubiertos por el Plan Obligatorio de Salud del Régimen Subsidiado.

Artículo 10. Efectos del pago. Los pagos efectuados a las Instituciones Prestadoras de Servicios de Salud y a las Entidades Promotoras de Salud del Régimen Subsidiado por las entidades territoriales de conformidad con los artículos anteriores, implican que las obligaciones con ellos cubiertas quedan canceladas en su totalidad, por lo cual las entidades involucradas en tales obligaciones en calidad de deudoras y de acreedoras deberán renunciar a cualquier reclamación posterior por los mismos hechos e incorporados en la misma factura.

Como consecuencia de lo anterior, una vez efectuado el giro, deberán ajustarse los estados financieros en lo correspondiente, cancelando las obligaciones y las acreencias correspondientes.

Artículo 11. Vigencia y derogatorias. El Presente Decreto rige a partir de la fecha de su publicación, modifica en lo pertinente el inciso 4° del artículo 1° del Decreto 4976 de 2009 y deroga el Artículo 7° del Decreto 4976 de 2009.

Publíquese y cúmplase.

Dado en Bogotá, D. C., a 18 de enero de 2010.

ÁLVARO URIBE VÉLEZ

El Ministro del Interior y de Justicia,

Fabio Valencia Cossio.

El Ministro de Relaciones Exteriores,

Jaime Bermúdez Merizalde.

El Ministro de Hacienda y Crédito Público,

Oscar Iván Zuluaga Escobar.

El Ministro de Defensa Nacional,

Gabriel Silva Luján.

El Ministro de Agricultura y Desarrollo Rural,

Andrés Darío Fernández Acosta.

El Ministro de la Protección Social,

Diego Palacio Betancourt.

El Ministro de Minas y Energía,

Hernán Martínez Torres.

El Ministro de Comercio, Industria y Turismo,

Luis Guillermo Plata Páez.

La Ministra de Educación Nacional,

Cecilia María Vélez White.

El Ministro de Ambiente, Vivienda y Desarrollo Territorial,

Carlos Costa Posada.

La Ministra de Tecnologías de la Información y las Comunicaciones.

María del Rosario Guerra de la Espriella.

El Ministro de Transporte,

Andrés Uriel Gallego Henao.

La Viceministra de Cultura, encargada de las funciones del Despacho de la Ministra de Cultura,

María Claudia López S.