

CONCEPTO 5919 DE 2006

(mayo 12)

<Fuente: Archivo interno entidad emisora>

INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES

D.J.N.

PARA: Doctor VICTOR HUGO RAMÍREZ ORTEGÓN

Director Jurídico I.S.S.

Seccional Cundinamarca y D.C.

DE: Dirección Jurídica Nacional – Unidad de Seguros

ASUNTO: Efectos de la Aplicación de la Ley de Garantías Electorales en Materia de Contratación en el I.S.S.

Acuso recibo del oficio de la referencia emanado del Despacho a su cargo, a través del cual se solicita concepto jurídico a efecto de determinar la viabilidad para celebrar contratos relacionados con la prestación de servicios de salud en lo referido a la compra de lentes para afiliados y beneficiarios del I.S.S. atendiendo a la excepción que contempla el artículo 33 de la Ley 996 de 2005.

Sobre el particular la Procuraduría General de la Nación a través de la Directiva 003 de 26 de enero de 2006, con relación a los contratos que pueden celebrar las entidades públicas durante el término de restricción legal impuesto por la Ley 996 de 2005 impartió la siguiente directriz:

5. “SOBRE LA CONTRATACION ESTATAL”

5.1. “Desde el 28 de enero de 2006 y hasta la realización de la segunda vuelta, si fuere el caso, está prohibida la contratación directa por parte de **todos** los entes del Estado, esto es, de todas las entidades que integran la rama ejecutiva –en todos sus órdenes y niveles, centralizado y descentralizado, territorial y por servicios, conforme a los artículos [38](#) y [39](#) de la Ley 489 de 1998-, la rama legislativa y la rama judicial del poder público, así como los órganos de control, los entes autónomos e independientes, y demás entidades y organismos estatales sujetos a regímenes especiales, de conformidad con la Constitución Política, mencionados en el artículo [40](#) de la Ley 489 de 1998”.

5.2. “Entre las modalidades de contratación directa que se encuentran prohibidas está incluida la celebración de contratos o convenios interadministrativos, y, entre ellos, los celebrados con las cooperativas de entidades territoriales”.

5.3. La prohibición no se extiende a:

5.3.1 Los contratos referentes a la defensa y seguridad del Estado.

5.3.2 Los contratos de crédito público.

5.3.3 Los contratos requeridos para cubrir las emergencias educativas, sanitarias y desastres.

5.3.4 “Los contratos utilizados para la reconstrucción de vías, puentes, carreteras, infraestructura energética y de comunicaciones, en caso de que hayan sido objeto de atentados, acciones terroristas, desastres naturales o casos de fuerza mayor”.

5.3.5 **“Los contratos que deban realizar las entidades sanitarias y hospitalarias (artículo 33 de la Ley 996 de 2005)”**. (Subraya y negrilla nuestra)

“En estos casos, deberán cumplirse estrictamente los requisitos legales y reglamentarios en relación con las modalidades contractuales de que se trate”.

5.4. “Las excepciones señaladas anteriormente son taxativas. Por tanto, en los demás eventos, no podrán adelantarse procedimientos calificados como de contratación directa, lo que supone que deberá acudirse a licitación, concurso, invitación o convocatoria públicos”.

5.5. “La Corte Constitucional en la sentencia C-1153 de 2005 declaró inexecutable el aparte final del artículo 33 de la Ley 996 de 2005, que permitía la contratación directa cuando se tratara de “gastos inaplazables e imprescindibles que afecten el normal funcionamiento de la administración.” En consecuencia, no podrá acudirse a esta motivación para justificar esta clase de contratación”.

5.6. “Las adiciones o prórrogas de los contratos, de conformidad con los principios de planeación y de responsabilidad, deben estar suficientemente justificadas como necesarias, contar con los debidos soportes técnicos y económicos, y efectuarse en los estrictos términos del párrafo del artículo [40](#) de la Ley 80 de 1993 o de las normas que resulten aplicables al caso concreto”.

5.7. “La responsabilidad de la dirección y manejo de la actividad contractual y la de los procesos de selección corresponde al jefe o representante de la entidad estatal, quien no podrá trasladarla a servidores públicos carentes de competencia para tales efectos, sin perjuicio de la delegación autorizada por la ley, caso en el cual asumirá la responsabilidad que como delegante le incumbe (4.1, 14.1 y 26.5 de la Ley [80](#) de 1993), de conformidad con los deberes de control y vigilancia (artículos [9](#) a [12](#) de Ley 489 de 1998 y [27](#), inciso 2o de la Ley 734 de 2002)”.

De otra parte, en cuanto se refiere al suministro de anteojos o lentes cuando quiera que por la omisión de las EPS sobre el particular se compromete el derecho a la salud en conexidad con el derecho a la vida, la Corte Constitucional en abundante jurisprudencia¹ ha sido clara al señalar que no en todos los eventos hay vulneración de tales derechos fundamentales, empero, es necesario analizar para cada caso particular si el suministro de lentes tiene por objeto contribuir con el diagnóstico, tratamiento o rehabilitación de una enfermedad, o si por el contrario su provisión obedece a fines cosméticos, estéticos o suntuarios, circunstancia que no solamente se encuentra excluida de la cobertura del Plan Obligatorio de Salud sino que además no hace parte del marco de protección constitucional². Veamos:

“(…) la Sala estima que las relaciones paciente y entidad de salud encargada de la prestación del servicio, como expresión de los derechos sociales y prestacionales a la seguridad social, son objeto de específicas regulaciones, controles y prohibiciones en las que el deber de atención es mayor y son más graves sus responsabilidades que las que de ordinario se exige a entidades y personas públicas y privadas encargadas de la atención de cualquier servicio público en general; por lo tanto, la Corte examinará este caso teniendo en cuenta el especial celo y cuidado que cabe en esta materia, ya que el suministro de unos lentes para anteojos, recetados por un optómetra, no puede ser negado, sino con base en claros y precisos conceptos médicos (...).

“(…) el derecho a la salud comprende "la facultad que tiene todo ser humano de mantener la normalidad orgánica funcional, tanto física como en el plano de la operatividad mental, y de restablecerse cuando se presente una perturbación en la estabilidad orgánica y funcional de su ser. Implica, por tanto, una acción de conservación y otra de restablecimiento...". Empero, la Corte también ha sido clara en sostener, desde una perspectiva ampliada que **"la salud es un estado variable, susceptible de afectaciones múltiples, que inciden en mayor o menor medida en la vida del individuo"**, de suerte que "el Estado protege un mínimo vital, por fuera del cual el deterioro orgánico impide una vida normal ", siendo así que la salud supone "un estado completo de bienestar físico, mental y social, y no solamente la ausencia de afecciones o enfermedades "

“(…) En este orden de ideas, repárese, en que el derecho a la vida no significa una posibilidad simple de existencia, cualquiera que sea, sino, por el contrario, una existencia en condiciones dignas y **cuya negación es, precisamente, la prolongación de dolencias físicas, la generación de nuevos malestares y el mantenimiento de un estado de enfermedad, cuando es perfectamente posible mejorarla en aras de obtener una óptima calidad de vida**”.

“La Corte Constitucional se ha ocupado de innumerables casos en los cuales se ha aplicado la reglamentación del Plan Obligatorio de Salud, sin tener en cuenta el perjuicio que con ello se causa a quienes requieren de los procedimientos excluidos, a tal punto, que de ellos dependen sus derechos constitucionales fundamentales a la vida y a la integridad personal como regla general. En tales eventos, la Corte ha inaplicado la reglamentación que excluye el tratamiento o medicamento requerido, para ordenar que sea suministrado y evitar, de ese modo, que una reglamentación legal o administrativa impida el goce efectivo de garantías constitucionales.³ Sin embargo, es necesario señalar que la inaplicación de las disposiciones legales o reglamentarias sobre la materia, **sólo procede cuando implica vulneración o amenaza de derechos constitucionales fundamentales a la vida o a la integridad personal del interesado,⁴ pues no se puede obligar a las entidades promotoras de salud a asumir el alto costo de los medicamentos o tratamientos excluidos, cuando sin ello no peligran tales derechos, sino solamente se obtiene un nivel mejor u óptimo de salud.⁵**” (Negrilla nuestra).

Atendiendo al basamento jurídico anotado, como primera medida se advierte que para garantizar la prestación de los servicios de salud, el I.S.S. podrá suscribir la contratación por vía directa que resulte necesaria para el efecto con estricta observancia de las restricciones de que trata la Ley 996 de 2005 y la Directiva 003 de 2006 emanada de la Procuraduría General de la Nación.

Ahora bien, si bien es cierto que la Ley de Garantías Electorales estableció restricciones a las entidades públicas para celebrar contratos directamente entre el 28 de Enero de 2006 y el 18 de junio de 2006, cierto es también que la misma normativa contempló algunas excepciones dentro de las cuales se encuentran los contratos que deban realizar las entidades sanitarias y hospitalarias con los cuales se garantice la continuidad en la prestación de los servicios de salud.

En este orden de ideas, sólo el ordenador del gasto de la respectiva Seccional será responsable por la celebración de aquellos contratos con los cuales se garantice la continuidad en la prestación de los servicios de salud y por tanto deberá determinar si la contratación para el suministro de lentes a los afiliados y beneficiarios del I.S.S. – E.P.S.- tiene por objeto contribuir con el diagnóstico, tratamiento o rehabilitación de una enfermedad del afiliado o beneficiario dentro del Plan Obligatorio de Salud.

En suma, la viabilidad para contratar la compra de lentes para afiliados o beneficiarios bajo la

modalidad de contratación directa con los respectivos proveedores durante el término de la restricción legal será responsabilidad del ordenador del gasto de la respectiva Seccional, para lo cual deberá dar cumplimiento estricto a lo dispuesto en la Ley 996 de 2005 y en la Directiva Unificada 003 de 2006 so pena de hacerse acreedor a las sanciones penales, disciplinarias y fiscales si a ellas hay lugar.

En los anteriores términos se espera haber absuelto su inquietud

Cordialmente

EMIL ENRIQUE ARIZA OLAYA
Director Jurídico Nacional

Con copia: Dra Eliana Margarita Roys Garzón. Jefa Unidad de Asuntos Administrativos.

Revisó: Ruth Aleyda Mina García

Proyectó: Omar David Pineda Montenegro

Efectos Ley de Garantías Electorales

Rad. 4983

NOTAS AL FINAL:

1. Sentencias T-597 de 1993, T-271 de 1995, T-645 de 1998, T-1036 de 2000 entre otras.

2. **“(…) la Resolución No 5261 de 1994, artículo 18, expresamente pone de presente cuáles son los tratamientos o aspectos excluidos del Plan Obligatorio de Salud, que son de manera general aquellos que no tengan por objeto contribuir con el diagnóstico, tratamiento o rehabilitación de una enfermedad y aquellos que sean considerados cosméticos, estéticos o suntuarios. La entrega de lentes, por ejemplo, es para el caso de los adultos, una entrega que se realiza sólo una vez cada cinco años, en atención a esos criterios. Así las cosas, respecto a los tratamientos excluidos del P.O.S., la Corte en algunos casos en los que se ha aplicado la reglamentación del Plan Obligatorio de Salud sin tener en cuenta el perjuicio que con ello se causa a quienes requieren de los procedimientos excluidos, ha inaplicado la reglamentación que excluye el tratamiento o medicamento requerido, para ordenar que sea suministrado, y evitar, de ese modo, que una reglamentación legal o administrativa impida el goce efectivo de garantías constitucionales y de los derechos fundamentales a la vida y a la integridad de las personas. Claro está, que no en todos los casos procede la inaplicabilidad de las disposiciones legales o reglamentarias del P.O.S. sobre la materia, pues no siempre ellas significan vulneración de derechos constitucionales fundamentales.**
V. Sentencia T-1036 de 2000

3. Cfr. T-114 de 1997, T-640 de 1997 y 784 de 1998

4. Corte Constitucional, Sala Plena, sentencia SU [111](#) de 1997.

5. Cfr. T-757 de 1998 y T- 042 de 1999.



Disposiciones analizadas por Avance Jurídico Casa Editorial Ltda.

Normograma de la Administradora Colombiana de Pensiones - Colpensiones

ISSN 2256-1633

Última actualización: 5 de febrero de 2021 - Diario Oficial No. 51567 - Enero 24 de 2021

