

Empresas sociales del Estado

Justificación

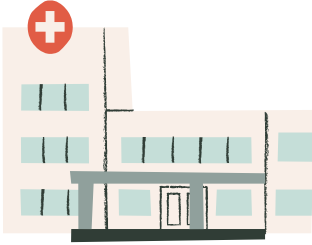


Artículo 49 de la Constitución Política

Consagra el derecho constitucional a la salud, como un servicio público a cargo del Estado, que puede prestarlo directamente o a través de la colaboración de particulares.

Antes de la expedición de la Ley 100 de 1993

El Estado prestaba el servicio público de salud a través de hospitales públicos 100% financiados con el patrimonio público, que tenían a su cargo la atención de personas de escasos recursos, que no podían acceder a los servicios de instituciones médicas privadas.



Expedición de la Ley 100 de 1993

Los antiguos hospitales públicos se transformaron en empresas sociales del Estado – ESE –, como entidades o instituciones prestadoras de servicios de salud, de naturaleza pública, que participan en el mercado en igualdad de condiciones que otras instituciones privadas.

El nuevo sistema las obliga a:

Procurar, por sus propios medios, los recursos necesarios para su funcionamiento, sin soporte adicional del patrimonio público, a través de los servicios que prestan en el mercado.

Naturaleza jurídica



Descentralizadas



Creadas para la prestación en forma directa de servicios de salud, mediante:

Personería jurídica independiente



Autonomía administrativa y financiera



- Ley - Congreso de la República
- Ordenanza - Asamblea departamental
- Acuerdo - Concejo municipal o distrital

Régimen jurídico



Artículo 83 de la Ley 489 de 1998



Competencia con particulares

Derecho privado

Ejercicio de funciones públicas

Derecho público



Régimen contractual



Las empresas sociales del Estado, con el fin de cumplir las funciones para las que fueron creadas, así como para obtener los recursos necesarios para su funcionamiento, celebran contratos con:



Entidades aseguradoras y promotoras de servicios de salud - para la prestación de sus servicios.



Contratistas y proveedores - para acceder a insumos y personal cualificado para su operación.

Para garantizar que puedan competir en las mismas condiciones que los particulares y acceder a los bienes y servicios prioritarios para su operación, fue necesario eximirlos de someterse a los procedimientos de selección regulados por el Estatuto General de Contratación de la Administración Pública. No por ello dejan de ser contratos estatales, tanto así que está prevista la inclusión de las cláusulas excepcionales, que sólo son propias de la contratación estatal.

La posibilidad de que las ESE hagan uso de las cláusulas excepcionales reguladas en el EGCAP hace que su exclusión de ese estatuto no sea total, pues para usarlas, deben acudir a los mecanismos regulados por el legislador en esos casos. Lo anterior, sólo a efectos de adelantar esa actuación administrativa.

El régimen legal aplicable a los contratos que celebren las entidades excluidas del Estatuto de la Contratación Pública es mixto y se enmarca en un **régimen especial: el Derecho privado combinado con principios de la función administrativa y de la gestión fiscal, y el régimen de inhabilidades e incompatibilidades.**

Al respecto, han surgido 2 discusiones:

1 El literal c) del numeral 2° del Artículo 2° de la Ley 1150 de 2007 establece que los contratos celebrados para la prestación de servicios de salud son una causal de selección abreviada.

No obstante, la exclusión del EGCAP a las entidades con régimen especial, impide la aplicación de esta modalidad de selección.

2 En 1998, la Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado concluyó que para los contratos enunciados en el Artículo 32 de la Ley 80 de 1993, las ESE sí estarían sometidas al EGCAP.

No es pertinente que las ESE apliquen un régimen distinto al Derecho privado, salvo la posibilidad de incluir en sus contratos cláusulas excepcionales.

El numeral 2° del Artículo 104 de la Ley 1437 de 2011 señala que las controversias que surjan de los contratos suscritos por entidades estatales, sin importar su régimen, serán conocidas por la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo.

Régimen laboral

Artículo 26 de la Ley 10 de 1990

Las personas vinculadas a las empresas sociales del Estado son servidores públicos, de acuerdo con su categoría:

Empleados públicos

Libre nombramiento y remoción: Literal b numeral 2°.

- Directores y representantes legales

Para su nombramiento se verificará que cumpla con los requisitos para el cargo y se hará la evaluación de competencias que señale el DAFP.

- Empleados con funciones de dirección

Empleados de carrera: Todos aquellos diferentes a los antes enunciados.

Trabajadores oficiales

Personal con funciones dirigidas al mantenimiento de la planta física hospitalaria y servicios generales.

