

000100

ASUNTO: Avance de implementación Acuerdo 641 de 2016

En atención a su solicitud de concepto elevado ante el Ministerio de Salud y Protección Social, y trasladado por competencia a esta Secretaría sobre el avance de implementación del Acuerdo Distrital 641 de 2016, al respecto me permito pronunciarme en los siguientes términos:

1. ASPECTO OBJETO DE CONSULTA

- 1.1- *¿Con el Acuerdo 641 de 2016 que fusiona a los 22 hospitales en 4 Subredes que tiene la naturaleza de Empresas Sociales del Estado, se estaría reconociendo la personería jurídica, de pleno derecho?*
- 1.2- *¿Deben las cuatro subredes tramitar y constituir mediante Acto Administrativo su personería Jurídica? En caso afirmativo, ante qué entidad deben realizar el trámite y cuáles serían los requisitos?*
- 1.3- *Estarían las cuatro subredes adquiriendo personería jurídica, bajo el amparo del artículo 194, 195 y 197 de la Ley 100 de 1993?*

Para absolver los interrogantes planteados es necesario señalar el marco normativo y desarrollo jurisprudencial respecto de la naturaleza jurídica de la Empresa Social del Estado.

2. MARCO NORMATIVO Y JURISPRUDENCIAL

2.1. Ley 100 de 1993¹.

“ARTICULO. 194.-Naturaleza. Reglamentado por el Decreto Nacional 1876 de 1994. La prestación de servicios de salud en forma directa por la Nación o por las entidades territoriales, se hará principalmente a través de las empresas sociales del Estado, que constituyen una categoría especial de entidad pública descentralizada, con personería jurídica, patrimonio propio y autonomía administrativa, creadas por la ley o por las asambleas o concejos, según el caso, sometidas al régimen jurídico previsto en este capítulo.

¹ Por la cual se crea el sistema de seguridad social integral y se dictan otras disposiciones.

ARTICULO. 195.-Régimen jurídico. Reglamentado por el Decreto Nacional 1876 de 1994. Las empresas sociales de salud se someterán al siguiente régimen jurídico:

- 1. El nombre deberá mencionar siempre la expresión "empresa social del Estado".*
- 2. El objeto debe ser la prestación de los servicios de salud, como servicio público a cargo del Estado o como parte del servicio público de seguridad social.*
- 3. La junta o consejo directivo estará integrada de la misma forma dispuesta en el artículo 19 de la Ley 10 de 1990.*
- 4. El director o representante legal será designado según lo dispone el artículo 192 de la presente ley.*
- 5. Las personas vinculadas a la empresa tendrán el carácter de empleados públicos y trabajadores oficiales, conforme a las reglas del capítulo IV de la Ley 10 de 1990.*
- 6. En materia contractual se regirá por el derecho privado, pero podrá discrecionalmente utilizar las cláusulas exorbitantes previstas en el estatuto general de contratación de la administración pública.*
- 7. El régimen presupuestal será el que se prevea, en función de su especialidad, en la ley orgánica de presupuesto, de forma que se adopte un régimen de presupuestación con base en el sistema de reembolso contra prestación de servicios, en los términos previstos en la presente ley.*
- 8. Por tratarse de una entidad pública podrá recibir transferencias directas de los presupuestos de la Nación o de las entidades territoriales.*
- 9. Para efectos de tributos nacionales, se someterán al régimen previsto para los establecimientos públicos".*

“ARTICULO. 197.-Empresas sociales de salud de carácter territorial. Reglamentado por el Decreto Nacional 1876 de 1994. Las entidades territoriales deberán disponer, dentro de los seis (6) meses siguientes a la fecha de vigencia de esta ley, la reestructuración de las entidades descentralizadas cuyo objeto principal sea la prestación de servicios de salud, con el fin de adecuarlas a lo dispuesto en este capítulo”.

2.1.2. Decreto 1876 de 1994²

“Artículo 1º.- Naturaleza jurídica. Las Empresas Sociales del Estado constituyen una categoría especial de entidad pública, descentralizada, con personería jurídica, patrimonio

² por el cual se reglamentan los artículos 96, 97 y 98 del Decreto Ley 1298 de 1994 en lo relacionado con las Empresas Sociales del Estado.

propio y autonomía administrativa, creadas o reorganizadas por ley o por las asambleas o concejos”.

Artículo 15º.- Régimen jurídico de los actos. Las Empresas Sociales del Estado estarán sujetas al régimen jurídico propio de las personas de derecho público, con las excepciones que consagren las disposiciones legales”.

2.1.3. Acuerdo 17 de 1997³

“Artículo 1º.- Transformación. Transfórmense como Empresa Social del Estado, entendida como una categoría especial de entidad pública descentralizada del orden Distrital, dotada de Personería Jurídica, Patrimonio Propio y Autonomía Administrativa, adscrita a la Secretaría Distrital de Salud y sometida al régimen jurídico previsto en el capítulo III, artículos 194, 195 y 197 de la Ley 100 de 1993, (...)”.

2.1.4. Acuerdo 641 de 2016⁴

“ARTÍCULO 2º. Fusión de Empresas Sociales del Estado. Fusionar las siguientes Empresas Sociales del Estado, adscritas a la Secretaría Distrital de Salud de Bogotá, D.C., como sigue:

Empresas Sociales del Estado de: Usme, Nazareth, Vista Hermosa, Tunjuelito, Meissen y El Tunal se fusionan en la Empresa Social del Estado denominada “Subred Integrada de Servicios de Salud Sur E.S.E.”

Empresas Sociales del Estado de: Pablo VI Bosa, del Sur, Bosa, Fontibón y Occidente de Kennedy se fusionan en la Empresa Social del Estado denominada “Subred Integrada de Servicios de Salud Sur Occidente E.S.E.”

Empresas Sociales del Estado de: Usaquén, Chapinero, Suba, Engativá y Simón Bolívar se fusionan en la Empresa Social del Estado denominada “Subred Integrada de Servicios de Salud Norte E.S.E.”

Empresas Sociales del Estado de: Rafael Uribe, San Cristóbal, Centro Oriente, San Blas, La Victoria y Santa Clara se fusionan en la Empresa Social del Estado denominada “Subred Integrada de Servicios de Salud Centro Oriente E.S.E.”

PARÁGRAFO 1. Cada una de las cuatro Empresas Sociales del Estado producto de la fusión prestarán servicios integrales de salud de todos los niveles de complejidad y se articularán en una sola Red Integrada de Servicios de Salud Distrital de conformidad con el artículo 25 del presente Acuerdo.

³ por el cual se transforman los Establecimientos Públicos Distritales Prestadores de Servicios de Salud como Empresa Social del Estado, se crea la Empresa Social del Estado La Candelaria y se dictan otras disposiciones.

⁴ Por el cual se efectúa la reorganización del Sector Salud de Bogotá, Distrito Capital, se modifica el Acuerdo 257 de 2006 y se expiden otras disposiciones

PARÁGRAFO 2. Los nombres de las actuales unidades de prestación de servicios de salud deberán conservarse para efectos de la identificación por parte de la ciudadanía.

PARÁGRAFO 3. En cada una de las subredes de prestación de servicios de salud se desarrollará una central de urgencias de conformidad con las necesidades de la población, la demanda de servicios y la accesibilidad geográfica.

PARÁGRAFO 4. Las cuatro subredes de servicios de salud adelantarán las acciones de promoción de la salud y prevención de la enfermedad a nivel individual y colectivo que le brinden al usuario una atención integral. Se fortalecerán las acciones de autocuidado y mutuo cuidado y las acciones intersectoriales que fomenten acciones individuales y colectivas para incentivar estilos de vida saludable.

PARÁGRAFO 5. Las Empresas Sociales del Estado resultantes de la fusión deberán realizar, conforme a la normatividad vigente, procesos de rendición de cuentas ante la comunidad beneficiaria con el fin de promover la participación ciudadana e implementar las acciones que mejoren los servicios de salud.

ARTÍCULO 5º. Subrogación de derechos y obligaciones. Subrogar en las Empresas Sociales del Estado, que resultan de la fusión ordenada mediante el presente Acuerdo, las obligaciones y derechos de toda índole pertenecientes a las Empresas Sociales del Estado fusionadas.

Las Empresas Sociales del Estado que resulten de la fusión realizarán los ajustes presupuestales y financieros necesarios para el cabal cumplimiento de las obligaciones por ellas adquiridas.

Para efectos del cumplimiento del presente artículo y dentro del período de transición, el Gobierno Distrital, a través de las instancias correspondientes, con la coordinación de la Secretaría de Hacienda Distrital, efectuará las modificaciones presupuestales a que haya lugar.”

2.1.5. Ley 1437 de 2011⁵

“Artículo 159. Capacidad y representación. Las entidades públicas, los particulares que cumplen funciones públicas y los demás sujetos de derecho que de acuerdo con la ley tengan capacidad para comparecer al proceso, podrán obrar como demandantes, demandados o intervinientes en los procesos contencioso administrativos, por medio de sus representantes, debidamente acreditados.

La entidad, órgano u organismo estatal estará representada, para efectos judiciales, por el Ministro, Director de Departamento Administrativo, Superintendente, Registrador Nacional del Estado Civil, Procurador General de la Nación, Contralor General de la República o Fiscal

⁵ Por la cual se expide el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

General de la Nación o por la persona de mayor jerarquía en la entidad que expidió el acto o produjo el hecho.

El Presidente del Senado representa a la Nación en cuanto se relacione con la Rama Legislativa; y el Director Ejecutivo de Administración Judicial la representa en cuanto se relacione con la Rama Judicial, salvo si se trata de procesos en los que deba ser parte la Fiscalía General de la Nación.

En los procesos sobre impuestos, tasas o contribuciones, la representación de las entidades públicas la tendrán el Director General de Impuestos y Aduanas Nacionales en lo de su competencia, o el funcionario que expidió el acto.

En materia contractual, la representación la ejercerá el servidor público de mayor jerarquía de las dependencias a que se refiere el literal b), del numeral 1 del artículo 2° de la Ley 80 de 1993, o la ley que la modifique o sustituya. Cuando el contrato o acto haya sido suscrito directamente por el Presidente de la República en nombre de la Nación, la representación de esta se ejercerá por el Director del Departamento Administrativo de la Presidencia de la República.

Las entidades y órganos que conforman el sector central de las administraciones del nivel territorial están representadas por el respectivo gobernador o alcalde distrital o municipal. En los procesos originados en la actividad de los órganos de control del nivel territorial, la representación judicial corresponderá al respectivo personero o contralor.

2.1.5. JURISPRUDENCIA⁶

“PERSONERIA JURIDICA / ENTIDADES PUBLICAS / NACION / DEPARTAMENTOS / MUNICIPIOS / ENTIDADES DESCENTRALIZADAS / ESTABLECIMIENTOS PUBLICOS / EMPRESAS INDUSTRIALES Y COMERCIALES DEL ESTADO / SOCIEDADES DE ECONOMIA MIXTA / ENTIDADES DESCENTRALIZADAS INDIRECTAS / ASOCIACION DE MUNICIPIOS / AREAS METROPOLITANAS / REGIONES.”

“En lo referente a las personas jurídicas de derecho público expresamente la ley les ha conferido la personería jurídica. En efecto el artículo 80 de la Ley 153 de 1887 le atribuyó dicho carácter a la Nación, los Departamentos y los Municipios. A las entidades descentralizadas del orden nacional, esto es a los establecimientos públicos, el art., 5 del Decreto - Ley 1050 de 1968; a las empresas Industriales y comerciales del Estado. El artículo 6 ibídem, en concordancia con el artículo 98 del C. de Co.: y a las entidades descentralizadas indirectas el artículo 4 del Decreto - Ley 3130 de 1968. Respecto a las entidades descentralizadas departamentales; a los establecimientos públicos, el artículo 253

⁶ Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera. Expediente No. 2685, Recurso de apelación contra la sentencia de 10 de mayo de 1994 del Tribunal Administrativo de Santander. Actor: Aquiles Torres Breton. Consejero Ponente: Doctor Ernesto Rafael Ariza Muñoz. Santafé de Bogotá, D. C. nueve (9) de diciembre de mil novecientos noventa y cuatro (1994).

del Código de Régimen Departamental, a las empresas industriales y comerciales del estado, el artículo 255 ibídem y a las sociedades de economía mixta, el artículo 256 ibídem, en concordancia con el artículo 98 del C. de Co. A las entidades descentralizadas municipales el artículo 156 del Código de Régimen Municipal definió el señalamiento de su naturaleza a las normas que contenga la ley, o sea, a las antes enunciadas de los Decretos Leyes 1050 y 3130 de 1968. En lo concerniente a las asociaciones de municipios se le confirió el artículo 327 del Régimen Municipal; a las áreas metropolitanas el artículo. 348 ibídem y la reiteró el artículo 2 de la Ley 123 de 1994; y a las regiones el artículo 306 de la Carta Política”.

3. ANALISIS JURÍDICO

Enunciadas las anteriores citadas normativas como jurisprudencial, se hace necesario indicar lo siguiente:

3.1. Las Empresas Sociales del Estado se constituyen como una categoría especial de entidad pública descentralizada, **con personería jurídica**, patrimonio propio y autonomía administrativa, **creadas por la ley o por las asambleas o concejos**, según el caso, sometidas al régimen jurídico previsto en el capítulo III, artículos 194, 195 y 197 de la Ley 100 de 1993, artículos éstos, reglamentados por el Decreto 1876 de 1994.

En lo que respecta a cada una de las cuatro Empresas Sociales del Estado resultantes del proceso de fusión como consecuencia de la reorganización del sector salud en Bogotá, Distrito Capital, de conformidad con lo señalado en el 25 del Acuerdo 641 de 2016, prestan servicios integrales de salud de todos los niveles de complejidad y se articulan en una sola Red Integrada de Servicios de Salud Distrital, por tanto, las Subredes: (i) “Subred Integrada de Servicios de Salud Sur E.S.E.”, (ii) “Subred Integrada de Servicios de Salud Sur Occidente E.S.E.”, (iii) “Subred Integrada de Servicios de Salud Norte E.S.E.” y (iv) “Subred Integrada de Servicios de Salud Centro Oriente E.S.E.”, por disposición legal están catalogadas como Entidades Públicas de naturaleza especial, descentralizadas, con personería jurídica, patrimonio propio y autonomía administrativa, creadas o reorganizadas por ley o por las asambleas o por los concejos municipales o Distritales,

3.2. En lo referente a las personas jurídicas de derecho público expresamente la ley les ha conferido la personería jurídica al momento de su creación. Para el caso consultado, se fundamenta en la ley 100 de 1993, Decreto 1876 de 1994, Acuerdos Distritales 17 de 1997 y 641 de 2016.

3.3. Su capacidad y representación, se sujeta a lo señalado en el artículo 159 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo,

4. CONCLUSIÓN

Tal y como se desprende de lo antes expuesto, se concluye salvo mejor criterio en contrario respecto por lo usted consultado, que:

1. Las Empresas Sociales del Estado se constituyen como una categoría especial de entidad pública descentralizada, **con personería jurídica**, patrimonio propio y autonomía administrativa, **creadas por la ley o por las asambleas o por los concejos municipales o distritales.**
2. La Ley les ha conferido la personería jurídica al momento de su creación. Para el caso consultado, se fundamenta en la ley 100 de 1993, Decreto 1876 de 1994, Acuerdos Distritales 17 de 1997 y 641 de 2016.
3. Su capacidad y representación, se sujeta a lo señalado en el artículo 159 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo,

Efectuadas las menciones previas en el sentido en que usted las ha consultado, debe puntualizarse por parte de la Oficina Asesora Jurídica que, de conformidad con lo previsto por los numerales 1 y 3 del artículo 4 del Decreto Distrital 507 de 2013 (*“Por el cual se modifica la Estructura Organizacional de la Secretaría Distrital de Salud de Bogotá, D. C.”*), dentro de las funciones de esta Oficina se encuentran las de *“Asesorar y apoyar en materia jurídica a las distintas dependencias de la Secretaría Distrital de Salud y a las entidades adscritas del sector salud en el Distrito Capital”,* y *“Emitir conceptos, responder las tutelas, y absolver consultas y derechos de petición que en materia jurídica formulen los ciudadanos o ciudadanas, las entidades y las autoridades en general que tengan relación con los asuntos de su competencia”,* y que de conformidad con lo indicado por el artículo 28 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, los conceptos emitidos por las autoridades públicas como respuestas a peticiones realizadas en ejercicio del derecho a formular consultas, no serán de obligatorio cumplimiento o ejecución, todo lo cual implica que el concepto emitido por esta Oficina Asesora Jurídica a través del presente memorando, constituye sólo un criterio orientador en la interpretación y aplicación de la normatividad aplicable al caso objeto de consulta, conservando la dependencia y autoridad pública consultante, la autonomía en el ejercicio de sus competencias legales y reglamentarias.

ÓSWALDO RAMOS ARNEDO
Jefe Oficina Asesora de Jurídica

Proyectó: jdTellezCifuentes